

Sygn. akt III AUa 31/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Białecka
Sędziowie:	SA Urszula Iwanowska (spr.) SO (del.) Gabriela Horodnicka – Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2018 r. w Szczecinie

sprawy J. B. i R.S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie braku podstaw do przeniesienia odpowiedzialności

na skutek apelacji ubezpieczonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 października 2017 r. sygn. akt VI U 61/17

1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje organu rentowego tylko w zakresie wyliczenia odsetek od należności składkowych ustalając, że odsetki te przysługują od dnia wymagalności poszczególnych należności do dnia 4 kwietnia 2013 roku,
2. oddala apelacje w pozostałym zakresie,
3. odstępuje od obciążenia odwołujących się kosztami postępowania apelacyjnego.

SSA Urszula Iwanowska SSA Barbara Białecka SSO (del.) Gabriela Horodnicka

– Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 31/18

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 6 grudnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. przeniósł na R. S. (decyzja numer (...)) i na J. B. (decyzja numer (...)) odpowiedzialność za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 1.143.126,20 zł.

W odwołaniach od powyższych decyzji R. S. i J. B. wnieśli o ich zmianę i nieobciążanie odwołujących się odpowiedzialnością za zobowiązania spółki podnosząc, że ZUS błędnie uznał, iż spółka nie złożyła wniosku o upadłość w terminie. Nadto odwołujący się podnieśli zarzut przedawnienia.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wskazując, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w terminie albowiem już w 2007 roku spółka (...) nie płaćiła terminowo swoich wszystkich zobowiązań. Ponadto, zaległość nie ulegała przedawnieniu, bowiem składka za grudzień 2010 r. miała termin płatności do dnia 17 stycznia 2011 r., a więc 5 letni okres na przeniesienie odpowiedzialności upłynął z końcem 2016 roku.

W toku postępowania odwołujący się podali, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym terminie wskazując, że w połowie 2012 roku produkcja w spółce zaczęła systematycznie spadać i w tych okolicznościach zarząd spółki podjął decyzję o przygotowaniu wniosku o ogłoszenie upadłości, który złożony został w dniu 11 stycznia 2013 r. Nadto odwołujący zakwestionowali wysokość wskazanych w spornych decyzjach kwot podnosząc, że członka zarządu, który odpowiada za zobowiązania spółki nie można obciążyć odsetkami naliczonymi za okres po dacie upadłości spółki, gdy postępowanie zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Tymczasem w niniejszej sprawie organ naliczył odsetki na dzień 6 grudnia 2016 r. tj. na dzień ponad 3,5 roku po dniu ogłoszenia upadłości, co wynika z treści art. 107 § 2 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe.

Wyrokiem z dnia 11 października 2017 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania (punkt I) oraz zasądził od J. B. i R. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G. po 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt II).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenie faktyczne i rozważania prawne:

Ośrodek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 12 czerwca 2002 r., pod numerem KRS: (...). Przedmiot działalności spółki to przede wszystkim produkcja mebli tapicerowanych. W dniu 21 grudnia 2005 r. spółka i Agencja Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w G. sporządzili protokół uzgodnień dotyczący rozwiązania problemu zadłużenia spółki, w którym strony potwierdziły, że saldo zadłużenia na dzień 9 grudnia 2005 r. wynosi 850.354,30 zł. Pod koniec 2006 roku spółka sprzedała część swoich nieruchomości tj. działkę numer (...), wobec narastających problemów produkcyjno-finansowych. Z uzyskanych środków ze sprzedaży działki spółka spłaciła zobowiązania wobec Agencji Nieruchomości Rolnych, częściowo wobec ZUS i dostawców spółki. Decyzją z dnia 11 stycznia 2012 r. Prezes Zarządu Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych postanowił odmówić dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych za rok 2011. Nakazem z dnia 2 sierpnia 2012 r. Państwowy Inspektorat Pracy nakazał spółce wypłacić pracownikom zaległą część wynagrodzeń i ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Decyzją Wojewody (...) z dnia 14 sierpnia 2012 r. spółka straciła status zakładu chronionego.

W dniu 11 stycznia 2013 r. spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie V GU 2/13 ogłosił upadłość spółki. Postępowanie upadłościowe zakończyło się postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 23 marca 2016 r.

Najstarsza wierzytelność istniejąca na dzień złożenia wniosku z dnia 11 stycznia 2013 r. posiadała termin wymagalności na 14 lutego 2006 r., a wierzycielem była firma (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, i wynosiła 2.945,41 zł. Druga najstarsza wierzytelność należała do wierzyciela Zakładu (...), której termin płatności upłynął w dniu 30 czerwca 2006 r. W dniu 1 lipca 2006 r. spółka posiadała co najmniej dwóch wierzycieli w stosunku, do których w sposób trwały tj. do dnia złożenia wniosku o upadłość nie uregulowała swoich wymagalnych zobowiązań i stan ten miał charakter trwały, a z upływem czasu miał charakter zwiększający się zarówno w ujęciu wartościowym, jak i ilościowym.

W dniu 1 lipca 2006 r. spółka była niewypłacalna w ujęciu trwałego zaprzestania regulowania swoich wymagalnych zobowiązań.

Termin 14 dniowy do złożenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 15 lipca 2006 r. Od dnia 15 lipca 2006 r. zarząd spółki pozostawał w zwłoce w wypełnianiu obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dzień 16 sierpnia 2012 r. należy uznać za pierwszy dzień od kiedy rozpoczął się bieg zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań spółki w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W dniu 16 listopada 2006 r. upłynął termin trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań wobec ZUS, zaś 14 dniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 30 listopada 2006 r.

Od dnia 1 grudnia 2006 r. zarząd spółki pozostawał w zwłoce w wypełnianiu obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań wobec ZUS. Złożenie przez odwołujących się wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia 30 listopada 2006 r. byłoby wypełnieniem norm określonych przepisami i dawałoby z racji występowania nadwyżki majątkowej, w ujęciu wartości bilansowych i ekonomicznych, pewność pełnego zaspokojenia zobowiązań organu rentowego.

R. S. i J. B. byli członkami zarządu Ośrodka (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. od 1998 r. do 2013 r.

Nieuregulowane wobec organu rentowego przez spółkę należności, których termin płatności upływał od stycznia 2010 r. wynoszą 1.143.126,20 zł. Na kwotę tę składają się:

- 1) składki na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2010 r. do maja 2012 r. i od lipca 2012 r. do lutego 2013 r. - 558.820,54 zł, 277.600,00 zł - odsetki na dzień 6 grudnia 2016 r.;
- 2) składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2010 r. do maja 2012 r. i od lipca 2012 r. do lutego 2013 r. - 165.173,83 zł, 82.616,00 zł - odsetki na dzień 6 grudnia 2016 r.;
- 3) składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2010 r. do maja 2012 r. i od lipca 2012 r. do lutego 2013 r. - 38.791,83 zł, 19.414,00 zł - odsetki na dzień 6 grudnia 2016 r., 710,00 zł - koszty egzekucyjne.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że decydujące w sprawie było ustalenie, czy zachodzą podstawy do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Ośrodka (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na odwołujących się J. B. i R. S..

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201) 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

W myśl § 2 tego przepisu, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Przy czym, sąd meriti wyjaśnił, że przepis ten reguluje nie tylko warunki odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe spółki, ale także wskazuje jak rozłożony jest ciężar dowodzenia powyższych przesłanek. Orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki, organ ubezpieczeń społecznych jest obowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, natomiast ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2008 r., I UK 23/08, Legalis).

Zgodnie zaś z art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2016 r., poz. 2171), ust. 1: Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. 2. 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.

Z kolei, zgodnie z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778; powoływana dalej jako: ustawa systemowa) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy - Ordynacja podatkowa.

W ocenie Sądu Okręgowego stan faktyczny niniejszej sprawy pozwala na przyjęcie, że skarżący, jako członkowie zarządu spółki (...) odpowiadają za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi, w łącznej wysokości 1.143.126,20 zł. Odwołujący podnosili, że sporne decyzje są dla nich krzywdzące albowiem spółka złożyła wniosek o upadłość we właściwym terminie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w sprawie należało zasięgnąć opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność ustalenia czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony we właściwym terminie. W związku z tym Sąd na podstawie art. 278 § 1 k.p.c. dopuścił dowód z opinii biegłego P. W.. Biegły ustalił, że w dniu 1 lipca 2006 r. spółka posiadała minimum dwóch wierzycieli w stosunku, do których w sposób trwały nie regulowała swoich zobowiązań wymagalnych i stan ten miał charakter trwały i z upływem czasu miał charakter zwiększający się zarówno w ujęciu wartościowym, jak i ilościowym. Spółka była niewypłacalna w ujęciu trwałego zaprzestania regulowania swoich wymagalnych zobowiązań w dniu 1 lipca 2006 r. Tym samym 14 dniowy termin do złożenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 15 lipca 2006 r. i od tego czasu zarząd spółki pozostawał w zwłoce w wypełnianiu tego obowiązku. Z punktu widzenia wierzyciela – ZUS datę 16 sierpnia 2012 r. należy uznać za pierwszy dzień kiedy rozpoczął się bieg zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań przez spółkę w stosunku do organu rentowego. Tym samym data trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych i bezspornych zobowiązań wobec ZUS upłynęła w dniu 16 listopada 2006 r., a termin 14 dniowy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 30 listopada 2006 r. Od dnia 1 grudnia 2006 r. zarząd spółki pozostawał w zwłoce w wypełnieniu wymagalnego przepisami obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań wobec ZUS. W konsekwencji złożenie przez ubezpieczonych wniosku o ogłoszenie upadłości do 30 listopada 2006 r., byłoby nie tyle wypełnieniem norm określonych przepisami, ale i dawałaby z racji występowania nadwyżki majątkowej zarówno w ujęciu wartości bilansowych, jak i ekonomicznych, pewność pełnego zaspokojenia zobowiązań wobec ZUS.

Sąd meriti miał na uwadze, że strony nie wniosły zastrzeżeń do opinii biegłego i nie złożyły dalszych wniosków dowodowych do sprawy.

Opinii biegłego P. W. sąd ten nadał przymiot wiarygodności mając na uwadze, że opinia ta sporządzona została zgodnie ze zleceniem Sądu, a biegły w sposób jasny i szczegółowy wyjaśnił powody swoich twierdzeń. Sporządzona opinia jest logiczna i spójna. Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1976 r., IV CR 481/76 (OSNC 1977/5-6/102) „sąd nie może oprzeć swego przekonania o istnieniu lub braku okoliczności, których zbadanie wymaga wiadomości specjalnych, wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, ale powinien sprawdzić poprawność poszczególnych elementów opinii, składających się na trafność jej wniosków końcowych.” Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Może pomijać oczywiste pomyłki czy błędy rachunkowe. Nie może jednak nie podzielać poglądów biegłego czy w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, Legalis). Sąd Okręgowy w pełni podzielił przedstawiony pogląd i opierając się o niego uznał, że opinia wskazanego wyżej biegłego spełnia te kryteria. Wnioski końcowe opinii stanowiły bowiem integralną część z innymi poszczególnymi ich elementami. Analiza tych elementów wskazuje, zdaniem Sądu, na brak możliwości przyjęcia innego orzeczenia niż te, które wydał biegły. Sąd nie miał tym samym powodów by odmówić opinii przymiotu wiarygodności.

Ponadto sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy i aktach organu rentowego oraz aktach sprawy V GU 2/13 Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp., a także z zeznań odwołujących. Skarżący wskazywali w toku swoich zeznań, że byli przekonani, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożyli we właściwym terminie. Niemniej jednak samo tylko „przekonanie” strony o dokonaniu czynności w terminie, nie może prowadzić do uwolnienia odwołujących się za zobowiązania spółki. Tym bardziej, że już w 2008 roku skarżący zastanawiali się nad złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził, że członkowie zarządu spółki winni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości do dnia 30 listopada 2006 r., uczynili to zaś dopiero w styczniu 2013 r. Tym samym sąd nie dał wiary zeznaniom ubezpieczonych albowiem były one sprzeczne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym zwłaszcza z dowodami z dokumentów oraz opinią biegłego sądowego, której ubezpieczeni nie kwestionowali. Odwołujący nie wskazali również żadnego majątku, który pozwalałby na zaspokojenie znacznej części należności organu rentowego. Mienie podmiotu odpowiedzialnego wskazywane przez członka zarządu spełnia wymogi z art. 116 § 1 pkt 2 ustawy - uwalniając tego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki - tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, a nadto umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości podatkowych spółki „w znacznej części”, co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę „znaczności” w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych spółki (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11, LEX 1134237).

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że ciężar wykazania przesłanek uwalniających skarżących od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki spoczywał na wnioskodawcach, którzy temu zadaniu nie sprostowali.

Sąd ten wyjaśnił, że uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Wymagany jest odpowiedni poziom wiedzy i profesjonalizmu ze strony członka zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji wynikająca z nich podwyższona staranność co oznacza, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wewnętrzny podział czynności w zarządzie spółki prowadzący de facto do całkowitego wyłączenia obowiązków w tym zakresie nie może zwolnić członka zarządu z jego ustawowych obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Przesłanka braku winy członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary tej staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2016 r., I SA/Kr 757/16). Co więcej, członek zarządu spółki kapitałowej nie może uchylić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe tej spółki powołując się na okoliczność, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości jest niezawinione, gdy przesłanki upadłościowe zaistniały jeszcze przed objęciem przez niego funkcji członka zarządu (por. wyrok NSA z dnia 13 marca 2015 r., II FSK 288/13).

Dalej sąd pierwszej instancji wskazał, że zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością winien wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości zarówno w sytuacji, gdy nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań, jak i wówczas, gdy zobowiązania przekroczą wartość jej majątku, w zależności od tego, która z tych sytuacji wystąpi pierwsza. Wystąpienie którejkolwiek z tych przesłanek stanowi "właściwy czas", o którym stanowi art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej. Celem postępowania upadłościowego jest ochrona praw wierzycieli, w tym Skarbu Państwa jako wierzyciela podatkowego. Aby ów cel mógł być zrealizowany przy ustaleniu czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie może być brane pod uwagę subiektywne przekonanie członków zarządu, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, iż pomimo zaprzestania od kilku lat regulowania zaległości wobec wierzycieli, spółka czyniła starania (np. nawiązanie kontraktu z firmą (...), współpraca z (...) i (...)), które być może poprawią kondycję finansową spółki (por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 15 grudnia 2014 r., I SA/Łd 240/14). Prowadząc działalność gospodarczą, jak i podejmując działania mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się, z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi. Nie stanowi zatem przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 ustawy np. przygotowanie programu naprawczego, w tym pozyskanie inwestora strategicznego, który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów (por. wyrok SN z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15).

Dalej Sąd Okręgowy rozważył zasadność podniesionego przez odwołujących zarzutu przedawnienia, który okazał się chybiony. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy systemowej należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat licząc od dnia, w którym stały się wymagalne. Zgodnie zaś z art. 24 ust. 5d ustawy systemowej, przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana. Organ rentowy wskazał, iż podana w zaskarżonych decyzjach zaległość nie uległa przedawnieniu bowiem składka za grudzień 2010 r. posiadała termin płatności na dzień 17 stycznia 2011 r., co oznacza, że 5 letni okres na przeniesienie odpowiedzialności upłynął z końcem grudnia 2016 r. To, że zgodnie z przepisem art. 24 ust. 5d ustawy systemowej następuje przedawnienie należności wynikających z decyzji po upływie 5 lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana, nie jest sytuacją, która odnosi się do przesłanek wydania decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki. Jeżeli decyzja o odpowiedzialności odwołującego się jako członka zarządu konstytutywnie kształtuje tę odpowiedzialność na podstawie ustawowych jej warunków, to przedmiotem odwołania do sądu i prowadzonego w związku z tym postępowania w sprawie są zarzuty przeciwko przesłankom, na jakich decyzja została wydana. Oczywiście jest, że nie mogą być podważone podstawy decyzji z powołaniem się na upływ czasu po jej wydaniu. Skutki decyzji, w tym podleganie określonym regułom przedawnienia zobowiązania w niej określonego, nie były i nie mogą być objęte przedmiotem sprawy z odwołania od decyzji, odwołania, które zarzuca, że decyzja została wydana z naruszeniem prawa. Innymi słowy - w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaległości składkowe nie podlega rozpoznaniu kwestia przedawnienia należności z tytułu składek wynikających z tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 87/10, Legalis). Decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe, a więc i składkowe ma charakter konstytutywny. Odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje zatem dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją, co do której zastosowanie będzie miał przepis art. 24 ust. 5d ustawy systemowej. Zatem przepis ten aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., II UK 360/10, Legalis).

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest zasadny także zarzut upływu 5-letniego terminu na wydanie decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności. Art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi, iż nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Do dnia wydania spornych decyzji nie upłynął okres 5 lat od końca 2011 r.

Sąd pierwszej instancji uznał także, że odwołujący ponoszą odpowiedzialność za odsetki za okres po ogłoszeniu upadłości. Art. 107 § 3 Ordynacji podstawkowej przewiduje bowiem, iż ogłoszenie upadłości podatnika lub jego następcy prawnego nie ma wpływu na naliczanie odsetek za zwłokę w odniesieniu do osoby trzeciej.

Następnie sąd meriti wyjaśnił, że zgodnie z ogólną zasadą dowodową (art. 6 k.c.) ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Reguły dowodzenia w procesie cywilnym zobowiązują strony do wskazywania dowodów, z których wywodzą one skutki prawne. Zasada ta znajduje również zastosowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, których przedmiotem są odwołania od decyzji organów rentowych. Art. 233 k.p.c. stanowi, że strony zobowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Sąd Okręgowy podkreślił, że poza sporem było, iż odwołujący pełnili funkcje członków zarządu spółki w okresie powstania zobowiązania składkowego. Ubezpieczeni nie wykazali żadnych okoliczności uwalniających ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec organu, tj. nie wykazali, iż we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości lub że zostało wszczęte postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy.

Ustalając stan faktyczny w sprawie sąd pierwszej instancji oparł się na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy i aktach organu rentowego, których wiarygodności strony nie kwestionowały, a także na opinii biegłego, którym to nadał przymiot wiarygodności w zakresie wyżej wskazanym.

Skoro wnioskodawcy nie wykazali przesłanek umożliwiających uwzględnienie ich żądania wyrażonego w odwołaniu od spornej decyzji, odwołanie to zostało oddalone na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), sąd zasądził od każdego z odwołujących na rzecz organu kwotę po 10.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Sąd rozpoznał bowiem dwa odwołania od dwóch decyzji organu rentowego, połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. W sytuacji połączenia kilku spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia orzeczenie kończące to postępowanie zawiera rozstrzygnięcia dotyczące każdej sprawy z osobna. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa Sądu Najwyższego, połączenie spraw do jednoczesnego rozpoznania w trybie art. 219 k.p.c. ma jedynie techniczny charakter, nie oznacza powstania jednej nowej sprawy, a każda z połączonych spraw zachowuje samodzielność, wymagającą odrębnego rozstrzygnięcia. Wprawdzie Sąd wydaje jedno orzeczenie, ale zawierające rozstrzygnięcia co do każdej z połączonych spraw z osobna, a zamieszczenie rozstrzygnięć w jednym orzeczeniu nie niweczy samodzielności połączonych spraw (zob. między innymi orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1967 r., I CR 158/67, OSNC 1968/6/105 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 15 kwietnia 1997 r., I CKN 154/97, LEX nr 153214; 13 grudnia 1996 r., I PKN 43/96; 31 maja 2006 r., IV CZ 41/06; 6 października 2006 r., V CSK 206/06; 15 listopada 2007 r., II CSK 418/07 i I CSK 313/07- nie publ.).

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim w całości w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego R. S. nie zgodziła się odwołująca, a w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego J. B., nie zgodził się odwołujący, którzy w wywiedzionych apelacjach o tożsamej treści zarzucili mu:

- sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upływał w dniu 15 lipca 2006 r., pomimo, iż biegły w treści opinii wskazał, iż dzień 16 sierpnia 2012 r. należy uznać za pierwszy dzień od kiedy rozpoczynał się bieg zaprzestania regulowania

wymagalnych zobowiązań przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych;

- naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, iż odwołujący się jako członkowie zarządu nie złożyli w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego powinna prowadzić do wniosku, iż R. S. i J. B. jako członkowie zarządu wnioskiem o ogłoszenie upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością złożyli we właściwym czasie;

- naruszenie przepisu art. 107 § 3 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy nie ma on zastosowania do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed dniem 1 stycznia 2016 r.;

- naruszenie przepisu art. 107 § 2 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z przepisem art. 92 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż odpowiedzialność członka zarządu spółki za zobowiązania spółki z tytułu składek obejmuje również odsetki od zaległości za okres od daty zgłoszenia upadłości;

- naruszenie przepisu art. 107 § 2 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez jego zastosowanie i oddalenie w niniejszej sprawie odwołania od decyzji organu rentowego wydanej w oparciu o powyższy przepis nie mający zastosowania do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, jak też którego zastosowanie wpłynęło na nieprawidłowe określenie wysokości zobowiązania wskazanego w zaskarżonej decyzji.;

- naruszenie art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wskazując na powyższe apelujący wniesli o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzających go decyzji i orzeczenie, że R. S. i J. B. nie odpowiadają za zobowiązania Ośrodka (...) sp. z o.o. w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 1.143.126,20 zł,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji

- zasądzenie kosztów postępowania przed sądem drugiej instancji.

W uzasadnieniu skarżący przytaczając treść art. 116 § 1 ustawa Ordynacja podatkowa oraz art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego między innymi wskazali, że pełniąc funkcję członka zarządu, prawidłowo wywiązywali się ze swoich obowiązków, a złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. Apelujący podkreślili, że na początku 2012 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie

Wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w S. określiło warunki i realizację zadań, których wykonanie pozwoliło na utrzymanie produkcji w zakładzie, stanu zatrudnienia. Natomiast w drugiej połowie 2012 roku produkcja systematycznie zaczęła spadać, co spowodowane było gwałtownym zmniejszeniem zamówień, nieterminowymi płatnościami, wzajemną niezdrową konkurencją pomiędzy polskimi firmami, głównie wobec odbiorców z Unii Europejskiej, wymuszania cen poniżej opłacalności. Taka sytuacja spowodowała, że spółka (...) wykonywała produkcję w ilości około 30% przy niskich cenach i wzrastających kosztach produkcji. W tych okolicznościach zarząd spółki (...) w S. podjął decyzję o przygotowaniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek został złożony w dniu 11 stycznia 2013 r., we właściwym czasie.

Skarżący przytoczyli wyrok WSA w Lublinie z dnia 8 lutego 2012 r., I SA/LU 770/11, w którym wskazano, iż: „Właściwym czasem” 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, jak już wskazano, ustalone obiektywnie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki.”. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2010 r., II FSK 2033/08, wskazał, iż: „Wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, że zgłaszający go członek zarządu uczynił wszystko ze swej strony, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Przesłanka egzoneracyjna będzie, więc spełniona w szczególności, gdy po ustaleniu, że stan spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego zarząd (członek zarządu) niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek.”.

Apelujący dzieląc wyrażone w powyższych wyrokach stanowiska wskazali, że ich zdaniem zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w S. nastąpiło we właściwym czasie, niezwłocznie po ustaleniu, iż stan spółki uzasadnia jego złożenie. Jednocześnie skarżący zwrócili uwagę, że w doktrynie dominuje pogląd, iż gdy opóźnienia w płatnościach (licząc od najdawniej wymagalnej wierzytelności pieniężnej) przekraczają trzy miesiące, dłużnik może rozważać dalsze prowadzenie działalności bez złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o ile racjonalna ocena własnej sytuacji majątkowej daje uzasadnione podstawy do przyjęcia, że zdolność płatnicza będzie w niedługim czasie odzyskana. W ocenie skarżących tak też było w przedmiotowej sprawie, bowiem odwołujący się podejmowali liczne działania mające na celu zapewnienie funkcjonowania spółki. R. S. i J. B. podnieśli, że w 2008 roku spółka, chcąc spłacić zadłużenie wobec organu rentowego podjęła decyzję o sprzedaży nieruchomości. Nieruchomość była obciążona hipoteką na rzecz ZUS. Nabywca nieruchomości oczekiwał, iż wpłata na konto ZUS ceny sprzedaży, która odpowiadała wysokości zadłużenia na rzecz organu rentowego, spowoduje zwolnienie nieruchomości z hipoteki. Organ rentowy nie wyraził zgody na zwolnienie nieruchomości z hipoteki, skutkiem czego nabywca odstąpił od zakupu nieruchomości. Tak więc – zdaniem apelujących – to działania organu rentowego utrudniały, a wręcz uniemożliwiały prowadzenie działalności przez spółkę i w konsekwencji dokonywanie spłaty zadłużenia. W latach 2009-2010 spółka podjęła współpracę z nowymi odbiorcami mebli produkowanych przez spółkę. Przychody z tytułu zwrotu podatku VAT były przeznaczane na spłatę zaległości wobec ZUS. Jednakże w 2011 roku organ rentowy wszczął postępowanie egzekucyjne i skierował egzekucję do nieruchomości spółki. Przy czym apelujący podkreślili z całą stanowczością, że były to nieruchomości gdzie odbywała się produkcja, a sprzedaż tych nieruchomości pozbawiłaby możliwości prowadzenia działalności przez spółkę. Stanowcza reakcja zarządu spółki i zaskarżenie czynności komornika do Sądu spowodowało wyłączenie spod egzekucji tych nieruchomości.

Zdaniem skarżących powyższe wskazuje, iż zarząd spółki podejmował wszelkie działania zmierzające do zachowania funkcjonowania spółki, jednakże napotykał co raz to na nowe przeszkody ze strony organu rentowego. W miesiącu kwietniu 2012 r., jak już wyżej wskazano, wystąpiło gwałtowne zmniejszenie zamówień, pojawił się wzrost nieterminowych płatności. To zaś spowodowało spadek produkcji, wykonywana ona była w ilości około 30%. W konsekwencji tej sytuacji zarząd spółki podjął decyzję o przygotowaniu wniosku o ogłoszenie upadłości, który to wniosek został złożony w dniu 11 stycznia 2013 r.

Według apelujących ich działania były usprawiedliwione okolicznościami, a oceniając obiektywnie te działania, w kontekście okoliczności niniejszej sprawy, nie można przypisać skarżącym winy w opóźnieniu w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Dlatego też nie jest zasadne stanowisko sądu pierwszej instancji, iż opóźnienie w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy odwołujących się.

Następnie skarżący podnieśli, że biegły sądowy w opinii wskazał, iż dzień 16 sierpnia 2012 r. należy rozumieć jako pierwszy dzień od kiedy rozpoczynał się bieg zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, co powoduje, iż od tej daty biegły powinien liczyć termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednakże biegły w opinii stwierdził,

iż termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości upływał w dniu 30 listopada 2006 r. Powyższe wskazuje, iż opinia biegłego jest wewnętrznie sprzeczna, a w konsekwencji nie może stanowić podstawy do ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Ponadto odwołujący się zarzucili, że sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił rozbieżności istniejących w treści opinii.

Odnosnie kwestii podstawy prawnej do naliczania przez organ rentowy odsetek od zobowiązań spółki (...) z tytułu składek apelujący podnieśli, że przepis art. 107 § 3 dodany został mocą przepisów ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, w szczególności przez przepis art. 1 pkt 86 (Dz. U. z 2015 r., poz. 1649). Przepis art. 107 § 3 wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., a uwadze sądu pierwszej instancji umknęło, iż zgodnie z przepisem art. 22 ustawy z dnia 10 września 2015 r. - do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed wejściem w życie ustawy z dnia 10 września 2015 r., stosuje się przepisy ustawy Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 września 2015 r., czyli w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r. Mając na uwadze, iż zaległości z tytułu składek dotyczą, jak wskazuje w spornej decyzji organ rentowy, okresu grudzień 2010 r. - luty 2013 r., do należności tych nie ma zastosowania przepis art. 107 § 3, który wszedł w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2016 r.

Ponadto skarżący wskazali, że sąd pierwszej instancji uznając ich odpowiedzialność za odsetki od zaległości z tytułu składek, naliczone za okres od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wydania spornych decyzji organu rentowego, naruszył przepis art. 107 § 2 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa. Członka zarządu, który odpowiada za zobowiązania spółki, nie można obciążać odsetkami naliczonymi za okres po dacie upadłości spółki, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Taka zaś sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Odsetki bowiem organ rentowy naliczył na dzień wydania spornych decyzji - 6 grudnia 2016 r. tj. na dzień ponad trzech i pół roku po dniu ogłoszenia upadłości spółki z o.o. (...). Apelujący zwrócili uwagę, że przepis art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego, który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy skutek zakończenia postępowania upadłościowego nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, a spółka utraciła prawny byt, to naliczenie w stosunku do członka zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie odwołujących się odpowiedzialnością w stopniu większym, niż odpowiadałaby sama spółka. Klóci się to z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności członka zarządu względem spółki, jak też z konstytutywnym charakterem decyzji przenoszących odpowiedzialność, (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 października 2015 r., III AUa 1233/15; wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011 r., I FSK 192/11, MP 2012/2, s. 58; wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2011 r., I FSK 1297/10, LEX nr 1082212; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2010 r., VIII SA/Wa 258/10, LEX nr 737958 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64; z dnia 6 marca 2012 r., I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41). Apelujący zarzucili, że powyższe okoliczności nie zostały przez sąd pierwszej instancji rozważone. Podobnie rzecz ma się z kwestią przypisania apelującym odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek za miesiąc luty 2013 r. Wskazania zatem wymaga, iż nawet potencjalna odpowiedzialność członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu składek nie dotyczy długów spółki powstałych po dniu złożenia wniosku o upadłość. Brak zatem podstaw do obciążania R.S. i J. B. za składki za miesiąc luty 2013 r. - co wynika ze spornych decyzji, a jednocześnie nie zostało rozważone przez sąd pierwszej instancji.

Nadto skarżący wskazali na brak wyjaśnienia przez sąd pierwszej instancji kwestii wysokości kwot wskazanych w spornych decyzjach - pomimo podnoszenia tychże kwestii przez apelujących w toku procesu (pisma z kwietnia 2017 r.).

Apelujący, niezależnie od kwestii dotyczącej zasadności wydania spornych decyzji, podnosili i podnoszą kwestie dotyczące kwestionowania wysokości zobowiązania również z uwagi na to, iż sporne decyzje organ rentowy wydał w oparciu o przepis nie mający zastosowania do należności z tytułu składek. Zgodnie bowiem z przepisem art. 31 ustawy systemowej, do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. przepis art. 107 § 1, 1 a, § 2 pkt 2 i 4. Zaskarżone decyzje, jak wynika zarówno z ich treści, jak i odpowiedzi na odwołania, wydane zostały również w

oparciu o przepis art. 107 § 2 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Zatem, wobec powyższego, apelujący kwestionują również wysokość wskazanych w decyzji kwot.

W odpowiedzi na obie apelacje Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych podnosząc, że wniosek o upadłość nie został złożony we właściwym czasie, skoro już w 2007 r. (...) spółka z o.o. w S. nie płaciła terminowo swoich wszystkich zobowiązań. Jednocześnie organ rentowy wskazał, że zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku „niewykonywanie wymagalnych zobowiązań nie musi się odnosić do wszystkich zobowiązań dłużnika, nie ma też znaczenia ich charakter, tzn. czy są to zobowiązania cywilnoprawne czy publicznoprawne, jak również z tym, że nieregulowanie wymagalnych zobowiązań nawet o niewielkiej wartości oznacza niewypłacalność w rozumieniu art. 11. Stan niewypłacalności powstaje, z chwilą nieregulowania w terminie określonym ustawą lub umową drugiego z kolei zobowiązania.” Zaś "właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o. p. 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.

Nadto organ podkreślił, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość.

Następnie organ rentowy zwrócił uwagę, że sąd pierwszej instancji, zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c., oparł rozstrzygnięcie na opinii biegłego sądowego P. W., która nie została zakwestionowana przez odwołujących się.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Apelacje co do zasady odpowiedzialności skarżących jako członków zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (wskazywana dalej jako: spółka) okazały nieuzasadnione. Natomiast uzasadniony jest zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 107 Ordynacji podatkowej, co doprowadziło do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku i obu decyzji z dnia 6 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w całości podziela i przyjmuje za własne ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie ustalenia odpowiedzialności R. S. i J. B. za należności składkowe spółki szczegółowo wskazane w decyzji nr (...) z dnia 6 grudnia 2016 r. za okres od grudnia 2010 r. do lutego 2013 r. wraz z odsetkami do dnia 4 kwietnia 2013 r. i kosztami egzekucyjnymi.

Sąd odwoławczy podziela także podstawy prawne rozstrzygnięcia poza nie mającym zastosowania w niniejszej sprawie art. 107 § 3 Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na apelację przede wszystkim należy wskazać, że sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że wniosek o ogłoszeniu upadłości ubezpieczeni, jako członkowie zarządu spółki winni złożyć do dnia:

- 15 lipca 2006 r. z uwagi na posiadanie przez spółkę co najmniej dwóch wierzycieli w stosunku, do których w sposób trwały nie uregulowała swoich zobowiązań;

- 30 listopada 2006 r. wobec trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań należnych Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych.

Omyłkowe wskazanie przez biegłego, a następnie powtórzenie tej omyłki przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, daty 16 sierpnia 2012 r. zamiast daty 16 sierpnia 2006 r. przy ustaleniu, że był to dzień od kiedy rozpoczął się bieg zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań spółki w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych, a przy jednoczesnym ustaleniu, że w dniu 16 listopada 2006 r. upłynął trzymiesięczny termin trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań wobec ZUS oraz ustaleniu, że 14 dniowy termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z tego powodu upłynął w dniu 30 listopada 2006 r., nie może budzić żadnych wątpliwości, że powyższa omyłka miała oczywisty charakter pisarski. Tym bardziej, że strony nie kwestionowały takiego ustalenia faktów przez biegłego oraz, że wynikają one z dokumentacji, która legła u podstaw sporządzenia opinii przez biegłego w sprawie.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów procedury, a mianowicie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że apelujący nie złożyli w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego winna prowadzić do wniosku, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony przez skarżących we właściwym czasie.

Przede wszystkim zauważyć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia wskazanego przepisu może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia, bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych .

Tego rodzaju uchybień, wbrew stanowisku skarżących nie sposób doszukać się w niniejszej sprawie. Sąd pierwszej instancji dokonał oceny dowodów, a w dalszej kolejności skonfrontował z pozostałym materiałem. Ocena ta nie naruszyła ani zasad logicznego myślenia, ani też zasad doświadczenia życiowego. Należy przy tym zaznaczyć, że skarżący w znacznej części naruszenie powyższej regulacji wiązą z wadliwym ustaleniem stanu faktycznego sprawy, co jest zabiegiem nieuprawnionym. Ustalenia faktyczne są bowiem skutkiem uprzedniej oceny dowodów, a tym samym argumentacja w tym zakresie nie może stanowić podstawy formułowanego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto analiza treści apelacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zasadnicza część wspomnianego zarzutu dotyczy ustalenia przez sąd pierwszej instancji, że w sprawie nie wystąpiły przesłanki uwalniające ubezpieczonych od odpowiedzialności za sporne zobowiązanie składkowe. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jednoznacznie bowiem wskazuje, że sąd pierwszej instancji miał na uwadze podejmowane i przeprowadzane przez odwołujących się czynności mające wyprowadzić spółkę z problemów finansowych takie jak sprzedaż części nieruchomości, czy prowadzenie rozmów w celu sprzedania kolejnej nieruchomości. Jednak podnoszone okoliczności należało rozważyć przy ocenie materialnych podstaw rozstrzygnięcia sprawy.

Niezależnie od powyższego, zważyć należy, że Sąd Apelacyjny będący sądem ad meriti ocenia na nowo, w granicach wniesionej apelacji, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także dokonuje jego własnej, samodzielnej oceny prawnej.

Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji co do ziszczenia się przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych warunkujących odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres - ogólnie - od grudnia 2010 r. do lutego 2013 r., szczegółowo opisany w zaskarżonych decyzjach z dnia 6 grudnia 2016 r.

W sprawie należy zaznaczyć, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. pozostaje w myśl art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej płatnikiem składek zobowiązanym zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy systemowej do obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych będących pracownikami. Zaniechanie pracodawcy w wypełnieniu tego obowiązku powoduje, że zaległości z tego tytułu płatnika składek będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością obciążają członków zarządu spółki w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 31 ustawy systemowej do art. 116 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność tę ponoszą oni solidarnie całym swym majątkiem wówczas, gdy 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) nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa).

Odpowiedzialność ta obejmuje zaległości z tytułu tych zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej).

Zgodnie natomiast z art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Z powyższych unormowań wynika, że odpowiedzialność za zaległości z tytułu omawianych składek osoba ponosi wówczas, gdy pełniła funkcję członka zarządu w czasie, w którym przypadały ich terminy płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Bezsprene więc obie wskazane przesłanki pozytywne, warunkujące powstanie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości w opłacaniu składek, winien wykazać organ rentowy. Natomiast udowodnienie okoliczności określonych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej zwalniających od tej odpowiedzialności obciążało już apelujących.

W toku niniejszego postępowania bezspornie została wykazana okoliczność, nie kwestionowana przez odwołujących się, że objęte zaskarżonymi decyzjami należności składkowe powstały w czasie pełnienia przez R. S. i J. B. funkcji członków zarządu spółki.

W ocenie sądu odwoławczego również kwestia bezskuteczność egzekucji w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, skoro postępowanie upadłościowe wszczęte na skutek wniosku R. S. i J. B. zostało zakończone, a wyegzekwowana należność składkowa stanowiła jedynie około 5,2% całej kwoty zgłoszonej przez organ rentowy jako wierzytelność w tym postępowaniu.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego odwołujący się nie wykazali okoliczności, które po myśli przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zwalniałyby ich od odpowiedzialności za zaległości spółki, w tym, że we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Jako kryterium braku winy w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak

winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. Oczywistym jest, że negatywnie z omawianego punktu widzenia oceniana jest nie tylko wina umyślna, ale także wina nieumyślna w obu jej postaciach tzn. niedbalstwa i lekkomyślności (por: wyrok NSA z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00, PP 2002, nr 9, s. 63). Członek zarządu spółki jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy, albowiem to do niego należy uprawnienie i obowiązek kontrolowania stanu finansów i majątku spółki. Ten kto podjął się zarządu spraw spółki, powinien więc swoje obowiązki wykonywać z należytą starannością, a dochowanie tej staranności podlega ocenie także w aspekcie wynikających z art. 293 § 2 k.s.h. powinności wypływających ze sprawowania funkcji członka zarządu spółki, a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności. Co prawda przepis ten zawarty jest wśród norm regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu, jednakże wynika z niego wymaganie dochowania podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki handlowej. Każdy z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zatem zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019). W świetle przedstawionych wyżej uwag stwierdzić należy, że dochowania tak pojmowanej należytej staranności apelujący nie wykazali.

Określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakim uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (j. t. Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm.). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2008 r., II FSK 1287/05 (LEX nr 263559) wskazał, że wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego może nastąpić wtedy, gdy wystąpią ustawowe przesłanki. Czasem właściwym do podjęcia tych czynności jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki - punktem odniesienia w tym zakresie są przepisy prawa upadłościowego. Pogląd taki wyraził także WSA w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07 (LEX nr 468130). Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13 (LEX nr 1396080) wyjaśnił, że "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. 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.

Natomiast zgodnie z art. 10 Prawo upadłościowe i naprawcze przesłankę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego przedsiębiorcą stanowi jego niewypłacalność. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1), przy czym 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. 2). Sąd może jednak oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (art. 12 ust. 1). Innymi słowy, jeżeli dłużnik nie wykonuje ciężających na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym, o ile zaległości te przekraczają okres trzech miesięcy. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z

nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań.

Przenosząc wyżej przedstawiony stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, iż spółka stała się niewypłacalna już z dniem 1 lipca 2006 r. i niezłożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości do dnia 15 lipca 2006 r. rodzi odpowiedzialność R. S. i J. B. za zobowiązania składkowe będące przedmiotem niniejszego postępowania.

Apelujący podjęli próbę zanegowania swojej odpowiedzialności podnosząc, że podejmowali działania celem poprawy sytuacji finansowo-majątkowej spółki, a złożony w dniu 11 stycznia 2013 r. wniosek o ogłoszenie upadłości był zgłoszony we właściwym czasie.

Skarżący pomijają jednak działania przed tą datą, które doprowadziły do powstania niewypłacalności spółki skutkujące obowiązkiem zgłoszenia wniosku o jej upadłość w terminie wcześniejszym niż 11 stycznia 2013 r. Należy bowiem mieć na uwadze, że zaprzestano spłaty w sposób trwały należności nie tylko wobec wierzycieli – kontrahentów, ale także z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych już od sierpnia 2006 r.

Niezależnie od powyższego również roczne sprawozdania finansowe spółki z lat 2006-2012 (k. 198-200) wskazywały na stale pogarszającą się jej sytuację, a są to wielkości ustalone przez samą spółkę. We wskazanym okresie z roku na rok wzrastała wartość zobowiązań spółki, a jeżeli uwzględni się przy tym, że w postępowaniu upadłościowym ZUS uzyskał jedynie zaspokojenie zgłoszonych wierzytelności w około 5,2%, to oczywistym jest wniosek, że zarząd nie zgłosił wniosku we właściwym czasie, tzn. tak aby zabezpieczyć wierzycielom możliwość zaspokojenia się. Natomiast data 1 lipca 2006 r. jako data powstania niewypłacalności spółki z uwagi na trwałe zaprzestanie regulowania zobowiązań (wobec przynajmniej dwóch wierzycieli), przy jednoczesnym zaprzestaniu regulowania wymagalnych zobowiązań składkowych wobec ZUS od 16 sierpnia 2006 r. przez okres ponad trzech miesięcy wskazuje na brak przesłanek zwolnienia się R. S. i J. B. od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na skutek złożenia wniosku o upadłość dopiero w dniu 11 stycznia 2013 r.

Porównanie wartości majątku i zobowiązań spółki w poszczególnych latach okresu 2006-2013 oraz ustalonych wartości w postępowaniu upadłościowym jednoznacznie wskazuje i to bez potrzeby odwoływania się do jakichkolwiek wskaźników ekonomicznych, że sytuacja finansowa spółki z roku na rok ulegała znacznemu pogorszeniu i ostatecznie działania zarządu (albo ich brak) spowodował, że wierzyciele nie zostali zaspokojeni, a odpowiedzialność przynajmniej z tytułu nieuregulowanych składek spoczywa na R.S. i J. B.. Dla członka zarządu spółki powinno być oczywistym (i w niniejszej sprawie było – jak wskazują zeznania ubezpieczonych), że na długo wcześniej niż 11 stycznia 2013 r. istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, co powinno nastąpić w takim czasie, aby nieuregulowane zobowiązania choćby tylko częściowo (ale w przeważającej części) mogły mieć szanse na zaspokojenie z majątku spółki – w ocenie biegłego najpóźniej w dniu 30 listopada 2006 r. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa właśnie na odwołujących się (art. 21 ust. 1 i 2 Prawo upadłościowe i naprawcze), gdyż byli oni obowiązani zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Posiłkując się przepisami Prawa upadłościowego i naprawczego, skoro na dzień 1 lipca 2006 r. (odnośnie trwałego zaprzestania regulowania wierzytelności), a na dzień 16 sierpnia 2006 r. (odnośnie trwałego zaprzestania regulowania należności wobec ZUS) oraz zaprzestania regulowania innych wymagalnych wierzytelności (np. wobec Agencji Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa), to zdaniem Sądu Apelacyjnego najpóźniejszym momentem, w którym odwołujący się winni byli złożyć wniosek o upadłość był dzień 30 listopada 2006 r. Tymczasem skarżący nie zrobili tego aż do 11 stycznia 2013 r. kiedy to majątek spółki stanowił już nieznaczną wartość w porównaniu do wymagalnych zobowiązań spółki, a spirala długów zwiększyła się na tyle, iż egzekucja (generalna, czyli przeprowadzona w toku postępowania upadłościowego) z majątku spółki okazała się w znacznej części bezskuteczna.

Ponadto należy wskazać, że sami skarżący mieli pełną świadomość konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki na długo przed dniem 11 stycznia 2013 r. skoro podkreślali, że już w połowie 2012 r. Walne Zgromadzenie Wspólników podjęło decyzję o przygotowaniu wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym też czasie (2 sierpnia 2012 r.) spółka otrzymała nakaz zapłaty z Państwowej Inspekcji Pracy oraz (14 sierpnia 2012 r.) decyzję Wojewody (...) o utracie statusu zakładu pracy chronionej. Przy czym biegły w sporządzonej opinii wskazał, że mając na uwadze wartość majątku spółki (w ujęciu bilansowym) można byłoby uznać, że zarząd spółki był zobligowany do złożeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości najpóźniej do 14 kwietnia 2008 r., z uwagi na obowiązek złożenia bilansu spółki za 2007 r. do urzędu skarbowego najpóźniej do dnia 31 marca 2008 r. Jednak każda data podana przez biegłego jednoznacznie wskazuje, że złożenie przez ubezpieczonych wniosku o ogłoszenie upadłości spółki dopiero w dniu 11 stycznia 2013 r. należy uznać za wniosek nie złożony we właściwym czasie, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt. 1 a Ordynacji podatkowej.

Wszystkie powyżej przytoczone rozważania prowadzą do bezsprzecznego ustalenia, że R.S. i J. B. ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania składkowe określone w decyzjach z dnia 6 grudnia 2016 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego bezpodstawnym okazał się być więc zarzut apelujących, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej.

Ponownie podkreślić trzeba, że moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki według kryteriów dowolnie przyjętych przez członka zarządu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości nie usprawiedliwia to, że spółka liczyła na korzystne dla siebie zmiany, które mogły poprawić sytuację finansową firmy. Jeżeli zatem członek zarządu, pomimo że majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej długów, zdecydował się nadal prowadzić działalność gospodarczą spółki i nie zgłaszać wniosku o ogłoszenie jej upadłości, licząc na wzrost ilości i wartości zleceń, to winien również mieć na uwadze konsekwencje wypływające z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2008 r., I SA/Wr 1217/07, LEX nr 598623). Tak więc, same nadzieje R. S. i J. B., że jednak pomimo wieloletnich trudności uda im się w sposób zyskowy kontynuować działalność spółki, nie zmienia obiektywnego faktu, iż wtedy, gdy pełnili obowiązki członków zarządu spółki nastąpił moment, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Natomiast zasadnym okazał się zarzut naruszenia art. 107 § 3 Ordynacji podatkowej, który nie miał zastosowania w niniejszej sprawie skoro został wprowadzony do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1649) przez art. 1 pkt. 86, a zgodnie z art. 22 tej ustawy do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

W myśl art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie.

Zaś w wyroku z dnia 17 maja 2016 r., II UK 248/15 (LEX nr 2122406) Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zażywszy, że uregulowana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania podatkowe (składkowe) jest w stosunku do spółki akcesoryjna, nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od tego rodzaju wierzytelności w stopniu większym, niż taką odpowiedzialność ponosi sama spółka. Z kolei z uwagi na subsydiarność tejże odpowiedzialności, nie może ona nastąpić wcześniej, niż stwierdzenie bezskuteczności egzekucji wierzytelności z majątku podatnika (płatnika). W sytuacji, gdy wszczęto wobec spółki kapitałowej postępowanie upadłościowe z opcją likwidacyjną i ani w czasie trwania tego postępowania ani po jego zakończeniu wierzyciel nie wystąpił przeciwko upadłemu z roszczeniami o odsetki od wierzytelności biegnące po ogłoszeniu upadłości i nie uzyskał w tym zakresie stosownego tytułu egzekucyjnego, a żaden majątek spółki nie został wyłączony z masy upadłości i nie pozostał po zakończeniu postępowania upadłościowego, zaś sama spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców, odpowiedzialność członka zarządu tejże spółki za jej zaległości podatkowe (składkowe) nie obejmuje odsetek za zwłokę od daty ogłoszenia upadłości. W razie zakończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia spółki kapitałowej z

rejestr przedsiębiorców, dług odsetkowy - z uwagi na brzmienie art. 92 ust. 1 p.u.n. - nie może być przeniesiony na osobę trzecią (dłużnika wtórnego), skoro nie obciążał nawet upadłego (dłużnika pierwotnego). Jeśli bowiem dochodzi do utraty podmiotowości prawnej przez spółkę w wyniku jej wykreślenia z rejestru przedsiębiorców, to wobec takiej nieistniejącej osoby prawnej nie można skutecznie dochodzić roszczeń odsetkowych. Tym bardziej akcesoryjnej i subsydiarnej odpowiedzialności w tym zakresie nie powinni ponosić byli członkowie organów tego nieistniejącego podmiotu. Odpowiedzialność osoby trzeciej mogłaby się zaktualizować dopiero wówczas, gdyby po zakończonym postępowaniu upadłościowym nie doszło do utraty bytu prawnego dłużnika, a jego pozostały majątek nie pozwolił na pełne zaspokojenie odsetek narosłych za czas po ogłoszeniu upadłości, zaś zarząd spółki kapitałowej w czasie właściwym nie złożył kolejnego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podzielając powyższy pogląd w całości Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok oraz obie decyzje z dnia 6 grudnia 2016 r. w części dotyczącej naliczenia odsetek od należności składkowych zamykając ten okres dniem 4 kwietnia 2013 r., bowiem następnym dniem był dniem ogłoszenia upadłości spółki.

Przy czym – w odpowiedzi na zarzut skarżących w tym zakresie – należy podkreślić, że nie samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (11 stycznia 2013 r.), ale dopiero orzeczenie Sądu o ogłaszaniu upadłości spółki (5 kwietnia 2013 r.) przerywa okres odpowiedzialności członków za zobowiązania składkowe spółki oraz okres naliczania odsetek od tych należności.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł o częściowej zmianie zaskarżonego wyroku oraz decyzji ZUS w sposób opisany powyżej na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., a w pozostałym zakresie apelacje skarżących jako nieuzasadnione oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt 1 sentencji wyroku).

Sąd Apelacyjny odstąpił w całości od obciążenia ubezpieczonych kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego mając na uwadze, że zmiana zaskarżonego wyroku i zaskarżonych decyzji dotyczyła znacznej kwoty obciążenia ubezpieczonych oraz była spowodowana błędnym zastosowaniem obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie zarówno przez organ rentowy, jak i sąd pierwszej instancji. Jednocześnie sąd odwoławczy miał na uwadze kwoty zasądzone przez Sąd Okręgowy na rzecz organu rentowego (po 7.800 zł) oraz sytuację rodzinną i majątkową odwołujących się. J. B. jest na emeryturze, którą otrzymuje w wysokości 854 zł miesięcznie, a R.S. wraz z córką (15 lat) utrzymują się z wynagrodzenia ubezpieczonej w wysokości 2.000 zł, co należy uznać za bardzo skromne środki utrzymania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności wskazują, że w sprawie mamy do czynienia ze szczególnym przypadkiem, o którym mowa w art. 102 k.p.c.

SSA Urszula Iwanowska SSA Barbara Białecka del. SSO Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk