

**Wyrok z dnia 17 października 2006 r.**

**II UK 85/06**

**Nieznajomość stanu finansów spółki wskazana jako przyczyna niezgłoszenia wniosku o jej upadłość, nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie prezesa zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).**

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar, Sędziowie SN: Krystyna Bednarczyk (sprawozdawca), Beata Gudowska.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 października 2006 r. sprawy z odwołania Ireneusza K. i Wojciecha F. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w G. z udziałem zainteresowanej M.S. Spółki z o.o. o zapłatę zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, na skutek skargi kasacyjnej ubezpieczonego Ireneusza K. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 października 2005 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

### **U z a s a d n i e n i e**

Decyzjami z dnia 1 sierpnia 2002 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w G. ustalił odpowiedzialność solidarną członków zarządu „M.S.” Spółki z o.o. Wojciecha F. i Ireneusza K. za zaległości Spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i innych należności składkowych za okres od listopada 2000 r. do czerwca 2002 r. w kwocie 62.280,99 zł.

Rozpoznając odwołania wnioskodawców od tych decyzji Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku z siedzibą w Gdyni zarządził połączenie obu spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia i wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2004 r. [...] zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, że ustalił solidarną odpowiedzialność obu wnioskodawców za zaległości składkowe za okres od listopada

2000 r. do września 2001 r. a w pozostałej części odwołania oddalił. Sąd ustalił, że od lutego 2000 r. wnioskodawcy byli członkami dwuosobowego zarządu Spółki „M.S.”, przy czym Ireneusz K. pełnił funkcję prezesa, a Wojciech F. wiceprezesa zarządu. Do obowiązków Ireneusza K. jako prezesa należała organizacja pracy pracowników oraz kontakty z klientami. Wojciech F. pomagał prezesowi w wykonaniu powyższych zadań. Obsługę finansową Spółki prowadziło zewnętrzne biuro rachunkowe. Od 1 listopada 2000 r. Spółka zaprzestała odprowadzania należnych składek na ubezpieczenia społeczne i inne fundusze. Pismem z dnia 28 sierpnia 2001 r. Ireneusz K. zrezygnował z funkcji prezesa zarządu. W dniu 11 września 2001 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników odwołało Wojciecha F. z funkcji członka zarządu powołując jednocześnie na stanowisko prezesa zarządu Wojciecha W. W dniu 12 września 2001 r. Wojciech W. złożył pisemne oświadczenie, że przejmuje wszelkie istniejące wierzytelności i zobowiązania oraz odpowiedzialność Spółki wobec osób trzecich, między innymi Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Wszczęte na wniosek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem [...] Urzędu Skarbowego w G. z dnia 27 czerwca 2002 r. z uwagi na brak majątku ruchomego i innych praw majątkowych. Oceniając ten stan faktyczny Sąd uznał, że obaj wnioskodawcy odpowiadają za zobowiązania Spółki powstałe w okresie, gdy pełnili funkcje członków zarządu.

Od tego wyroku wniósł apelację Ireneusz K. zarzucając, że nie miał wpływu na sprawy finansowe Spółki i nie mógł bez zgody Wojciecha W. złożyć wniosku o upadłość nawet, gdyby znane mu były powody do zgłoszenia takiego wniosku.

Wyrokiem z dnia 19 października 2005 r. [...] Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zwolnił wnioskodawców z obowiązku zapłaty zaległych składek za sierpień i wrzesień 2001 r. a w pozostałym zakresie oddalił apelację. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji, że wnioskodawcy odpowiadają za zobowiązania Spółki z tytułu składek na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8 poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.), gdyż żaden z członków zarządu nie zgłosił wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego w czasie sprawowania funkcji. Błędnie określił jedynie końcowy moment ich odpowiedzialności solidarnej i w tym zakresie apelacja została uwzględniona. Pozostałe zarzuty są nieuzasadnione. Nie ma po-

trzeby prowadzenia dowodów na okoliczność podziału kompetencji pomiędzy członkami zarządu Spółki i w związku z tym na okoliczność, że wnioskodawca nie mógł zapoznać się z rzeczywistą kondycją finansową Spółki i w efekcie nie mógł złożyć wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Członkowie zarządu nie mogą skutecznie zasłaniać się nieznajomością kondycji finansowej spółki, w tym nieznajomością faktów związanych z istniejącymi zaległościami w należnościach publicznoprawnych. Znajomość tych faktów jest obowiązkiem członków zarządu, nawet jeżeli zagadnienia te nie pozostają w ich bezpośredniej gestii lub kompetencji. Obowiązek ten wynika wprost z ustawy i nie może być zmieniony żadnym przepisem statutu spółki, czy innej umowy między udziałowcami, dotyczącym podziału czynności w spółce. Obaj wnioskodawcy twierdzą, że zajmowali się wyłącznie projektowaniem i wdrażaniem produktów technologicznych oraz kontaktami z klientami bez prowadzenia rozliczeń finansowych i zajmowania się kwestiami ekonomicznymi. Fakt, że członkowie zarządu Spółki nie zajmowali się jej sprawami finansowymi nie zwalnia ich z odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej. Zwolnienie to może nastąpić w przypadku wykazania, że: 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, 2) niezgłoszenie tych wniosków nastąpiło bez winy członka zarządu, 3) wskazał on mienie spółki, z którego egzekucja jest możliwa. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w okresie pełnienia przez nich funkcji. W przepisie tym nie wprowadza się żadnego zróżnicowania członków zarządu na tych, którzy zajmują się sprawami finansowymi i tych, którzy się nimi nie zajmują. Mandat wnioskodawcy Ireneusza K. wygaś z chwilą złożenia przez niego rezygnacji, to jest 28 sierpnia 2001 r., a wnioskodawcy Wojciech F. z chwilą jego odwołania, to jest 11 września 2001 r. Nie odpowiadają oni za zobowiązania z tytułu składek poczynając od sierpnia 2001 r., gdyż termin płatności składek za ten miesiąc upływał 15 września 2001 r. (art. 47 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Od tego wyroku w części oddalającej apelację wnioskodawca Ireneusz K. wniósł skargę kasacyjną, którą oparł na obu podstawach wymienionych w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Jako pierwszą podstawę wskazał naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie: „1) nieważność postępowania art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, przez pozbawienie powoda Ireneusza K. możliwości obrony jego praw oraz prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy w wyniku oddalenia wniosków dowodowych złożonych przez niego na okoliczności wskazujące o braku winy

powoda w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub podania o otwarcie postępowania układowego Spółki „M.S.”, których wykazanie w niniejszej sprawie jest warunkiem usunięcia domniemania winy z art. 116 Ordynacji Podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - gdzie wnioski dowodowe obejmowały przesłuchanie wnioskowanych czterech świadków, których treść zeznań została uprawdopodobniona oświadczeniami złożonymi do akt sprawy oraz zobowiązania Biura Księgowego K. do dostarczenia do akt sprawy dokumentów Spółki „M.S.” Sp. z o.o., 2) naruszenie przepisów art. 217 § 2 i art. 227 w związku z art. 232 i 234 k.p.c., przez bezpodstawne pominięcie środków dowodowych w postaci świadków i wnioskowanej dokumentacji finansowej mimo leżącego po stronie powoda ciężaru dowodu z art. 6 k.c. w zakresie obalenia domniemania winy z art. 116 Ordynacji Podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, 3) naruszenie przepisów postępowania art. 224 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c., przez zamknięcie rozprawy mimo niewyjaśnienia okoliczności wskazujących na brak winy powoda skutkujący uchycieniem odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji Podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych”. Drugą podstawą jest naruszenie prawa materialnego, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, „przejawiające się w zawężeniu treści przesłanek ekskulpacyjnych i przesłanek wzruszenia domniemania winy z art. 116 Ordynacji Podatkowej, a w konsekwencji nieuwzględnieniu okoliczności braku winy powoda w niezłożeniu wniosku o upadłość lub podania o wszczęcie postępowania układowego spółki „M.S.” Spółki z o.o. z G., z uwagi na istniejący w spółce podział obowiązków wyłączających ze spraw finansowych, a także faktyczny brak wpływu na zwiększające się zatrudnienie w spółce od kwietnia 2001 r., a co za tym idzie także zwiększenia obciążenia wobec ZUS”. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniósł, że w toku postępowania skarżący zgłaszał dowody na okoliczność, że w Spółce istniał podział zadań, który wyłączył go w całości od prowadzenia spraw finansowych Spółki, które to były prowadzone przez przewodniczącego rady nadzorczej Wojciecha W. Jego twierdzenia, że nigdy nie podpisywał żadnej deklaracji podatkowej, deklaracji ZUS, czy przelewu bankowego, miały potwierdzić dokumenty Biura Księgowego. Wnioski te zostały oddalone, a Sąd poprzestał na badaniu jedynie formalnych okoliczności istnienia uchwał powołujących i odwołujących członków z zarządu. Zdaniem skarżącego Sąd bezzasadnie odstąpił od prowadzenia postępowania dowodowego na

okoliczność braku jego winy w niezgłoszeniu upadłości Spółki. Uniemożliwiło to mu wykazanie wyłączenia odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej z powodu braku winy, który zachodzi wówczas, gdy członek zarządu nie mógł brać udziału w czynnościach zarządu, albo czynności te zostały podzielone, a on zajmował się innym działem, który z księgowością nie miał nic wspólnego, zatem nie miał możliwości stwierdzenia podstaw upadłości. Brak winy członka zarządu ma miejsce wtedy, gdy z powodu usprawiedliwionych przeszkód nie mógł on brać udziału w czynnościach zarządu i nie mógł stwierdzić istnienia podstaw do wszczęcia postępowania upadłościowego lub układowego. Okoliczności te występują w niniejszej sprawie, a odmowa przeprowadzenia dowodów pozbawiła wnioskodawcę prawa do sądu i obrony. Jakkolwiek można wnioskodawcy zarzucić „indolencję”, czy może raczej brak wiedzy i doświadczenia w sprawach spółek, to nie można odmówić wiarygodności jego oświadczeniom, iż nie miał on dostępu do spraw finansowych Spółki z uwagi na to, iż centrum zarządzania znajdowało się w rękach Wojciecha W., przewodniczącego rady nadzorczej, który jednoznacznie w swoim oświadczeniu z dnia 11 września 2001 r. przejął na siebie wszelką odpowiedzialność za zobowiązania Spółki wobec osób trzecich. Sąd miał obowiązek zbadać, czy przed zgłoszeniem przez wnioskodawcę rezygnacji (28 sierpnia 2001 r.), którą zgłosił do sądu rejestrowego, nie doszło do faktycznego odwołania go z funkcji członka zarządu. „Tym bardziej, że w przedmiotowej sprawie nie został znaleziony dokument będący uchwałą o jego odwołaniu. Przy czym nie bez znaczenia jest, że całość okoliczności zaistniałych w sprawie przemawia za przyjęciem, iż powód został odwołany na koniec marca 2001 r. i że po zdaniu spraw i obowiązków już od tego czasu nie mógł i nie pojawiał się w spółce uważając przy tym, że został odwołany”. Wnioskodawca nie tylko nie ponosi winy na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, ale również nie jest odpowiedzialny za powstanie zobowiązań Spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych co najmniej od kwietnia 2001 r. Po faktycznym odejściu ze Spółki, nie miał wpływu na dalsze zwiększanie jej stanu zatrudnienia, a co za tym idzie zwiększenia obciążeń z tytułu składek. W związku z tymi zarzutami wnioskodawca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji przez zwolnienie go od obowiązku zapłaty zaległych składek, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Bezzasadny jest zarzut nieważności postępowania. Zgodnie z art. 379 pkt 5 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Pozbawienie strony możliwości obrony jej praw ma miejsce wówczas, gdy nie miała możliwości uczestniczenia w czynnościach sądowych, składania oświadczeń i wniosków. Wnioskodawca miał taką możliwość i z niej korzystał składając między innymi wnioski dowodowe. Żaden przepis postępowania nie nakłada na sąd obowiązku uwzględniania wszystkich wniosków stron. W zakresie wniosków dowodowych przepis art. 217 § 2 k.p.c. stanowi, że sąd pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. W postępowaniu apelacyjnym przepis art. 381 k.p.c. pozwala na pominięcie dowodów zgłoszonych w apelacji, jeżeli strona mogła z nich skorzystać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Skoro przepisy przyznają sądowi takie uprawnienie, to skorzystanie z niego nie jest pozbawieniem strony prawa do obrony. W przypadku, gdy nie wystąpiły przesłanki pozwalające na zastosowanie art. 217 § 2 k.p.c., można mówić o naruszeniu przez sąd tego przepisu a nie o nieważności postępowania.

Nieuzasadnione są także zarzuty naruszenia pozostałych wskazanych w skardze przepisów postępowania. Przepis art. 224 k.p.c. dotyczący zamknięcia rozprawy (§ 1) i możliwości przeprowadzenia dowodów po zamknięciu rozprawy (§ 2) jest przepisem porządkowym i z uzasadnienia skargi nie wynika, że doszło do jego naruszenia przez niezamknięcie lub niewłaściwe zamknięcie rozprawy. Naruszenie przepisu art. 232 k.p.c. nie zostało należycie uzasadnione. Można się domyślać, że chodzi o drugie zdanie tego przepisu, pozwalające sądowi na dopuszczenie dowodu niewskazanego przez strony. Nie wiadomo jednak o jaki dowód chodzi i na jakie okoliczności miałby zostać przeprowadzony. Nie wiadomo także czego dotyczy zarzut naruszenia art. 234 k.p.c., który stanowi, że domniemania ustanowione przez prawo wiążą sąd; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza. Jeżeli chodzi tu o domniemanie winy członka zarządu określone w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to Sąd Apelacyjny nie twierdził, że domniemanie to nie może być obalone, lecz uznał, że okoliczności uzasadniające obalenie domniemania nie zostały przez wnioskodawcę udowodnione. Oddalenie wniosków dowodowych nie naruszało przepisów art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c. Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że istotne dla rozstrzy-

gnięcia sprawy okoliczności zostały wyjaśnione, bowiem nawet przy przyjęciu za prawdziwe twierdzeń wnioskodawcy, na które zostały zgłoszone dowody, istniały podstawy do obciążenia go odpowiedzialnością za zobowiązania Spółki z tytułu zaległości składkowych.

Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, mający z mocy art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i inne fundusze, w dacie wydania zaskarżonej decyzji miał brzmienie następujące: za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Dlatego twierdzenia wnioskodawcy, że nie miał wpływu na gospodarkę finansową Spółki i stan zatrudnienia są dla ustalenia jego odpowiedzialności bez znaczenia. Fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku Spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od wnioskodawcy, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w powołanym przepisie. Od odpowiedzialności tej członek zarządu może się uwolnić tylko w przypadku wykazania jednej z następujących okoliczności: 1) wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, 2) niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez jego winy, 3) wskazał mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Wnioskodawca powołuje się na drugą z tych okoliczności twierdząc, że nie miał możliwości zgłoszenia wniosku o upadłość, gdyż nie znał kondycji finansowej Spółki. Jednakże powoływanie się przez prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na nieznaną stan finansów spółki jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość, nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 201 § 1 Kodeksu spółek handlowych zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. W przypadku, gdy zarząd jest wieloosobowy, każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 208 § 2). Zarząd spółki może rozmaicie kreować swoje wewnętrzne relacje, jednak organem spółki jest zarząd jako całość, a nie jego poszczególni członkowie. Wynika stąd obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Można bronić poglądu, że w przypadku podziału kompetencji między członkami zarządu z uwagi na ścisłą specjalizację zawodową poszczególnych jego członków, jeden z nich nie miał możliwości zajmowania się wszystkimi sprawami. Jednakże wnioskodawca nie bronił się zarzutem ścisłej specjalizacji w ramach zarządu, obaj członkowie dwuosobowego zarządu twierdzili, że kwestie finansowe nie należały do ich kompetencji. Z twierdzeń tych wynika, że zajmowali się organizacją pracy i kontaktami z klientami, a obsługę finansową prowadziło zewnętrzne biuro. Między członkami zarządu nie było więc podziału kompetencji ze względu na ścisłą specjalizację. Obaj członkowie zarządu, jako zobowiązani do prowadzenia spraw Spółki, mieli obowiązek kontrolowania jej finansów. Zgodnie z art. 231 Kodeksu spółek handlowych zarząd miał obowiązek składać co roku sprawozdanie z działalności spółki i sprawozdanie finansowe. Podstawą tych sprawozdań musiały być dokumenty finansowe, z którymi zarząd musiał się zapoznać. Nieznajomość kondycji finansowej spółki i brak zainteresowania wnioskodawcy tą kwestią stanowi zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków. Obowiązki te nakładają na członków zarządu powołane przepisy prawa, nie mogą więc być one przerzucane na inne organy spółki, w tym przypadku na przewodniczącego rady nadzorczej. Brak wiedzy i doświadczenia w sprawach spółek, na który wnioskodawca powołuje się w skardze, jest także okolicznością leżącą po jego stronie. Nie powinien on bowiem podejmować się pełnienia funkcji prezesa zarządu, jeżeli nie miał do tego kompetencji. Jeżeli niewiedza wnioskodawcy była przyczyną niezgłoszenia przez niego wniosku o upadłość, to nie jest to okoliczność świadcząca o braku winy w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

Nie wystąpiły też inne niezależne od wnioskodawcy przeszkody uniemożliwiające mu zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki. Postępowanie upadłościowe w czasie, gdy wnioskodawca pełnił funkcję członka zarządu, regulowały przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze



zm.). Zgodnie z art. 4 § 2 pkt 2 tego Prawa ogłoszenia upadłości w stosunku do osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych może żądać każdy, kto ma prawo je reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. Ponieważ do reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest uprawniony zarząd, wniosek o ogłoszenie upadłości może być zgłoszony (w sytuacji, gdy żądania nie zgłosili wierzyciele lub dłużnicy spółki) tylko przez członków zarządu. Przerzucanie tego obowiązku na przewodniczącego rady nadzorczej jest nieuprawnione, zwłaszcza w sytuacji, gdy zgłoszenie wniosku o upadłość nie wymagało zgody innych organów spółki ani nawet konsultacji z tymi organami.

Zgodnie z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, a na podstawie art. 5 § 2 reprezentant przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 1 § 2, jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1. W tym przypadku w grudniu 2000 r. Spółka zaprzestała płacenia składek za listopad 2000 r. i zadłużenie narastało w każdym miesiącu. W 2001 r. powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość w sytuacji, gdy Spółka nie miała środków ani majątku na spłatę zadłużenia. Obowiązek powstał więc w czasie pełnienia przez wnioskodawcę funkcji prezesa zarządu. Subiektywne przekonanie wnioskodawcy, że w marcu 2001 r. przestał być prezesem Spółki, nie jest niczym usprawiedliwione. Nie został on bowiem wówczas odwołany uchwałą wspólników, jak tego wymaga przepis art. 203 § 1 Kodeksu spółek handlowych, a rezygnacja z funkcji na podstawie jej art. 202 § 5 została złożona dopiero 28 sierpnia 2001 r. Jego odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek obejmuje więc okres od powstania zadłużenia do miesiąca w którym złożył rezygnację. Oświadczenie nowo powołanego prezesa Spółki o przejęciu zaległych zobowiązań nie jest skuteczne wobec wierzycieli zobowiązań publiczno - prawnych, podatkowych i z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i inne fundusze. Na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej za zaległości spółek kapitałowych z tytułu tych zobowiązań nie odpowiadają inne osoby oprócz członków zarządu pełniących funkcje w okresie powstania zaległości. Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógł więc skierować swoje roszczenia tylko w stosunku do wnioskodawcy i drugiego członka zarządu. Zarzut naruszenia prawa materialnego okazał się więc nieuzasadniony.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako nieuzasadnioną.

=====