

Wyrok z dnia 27 października 2009 r.

II UK 83/09

Użyte w art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) pojęcie „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości” obejmuje także postępowanie restrukturyzacyjne dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz innych należności Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (Dz.U. Nr 155, poz. 1287 ze zm.).

Przewodniczący SSN Zbigniew Hajn, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera (sprawozdawca), Roman Kuczyński.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 października 2009 r. sprawy z wniosku Józefa D. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w K. o zapłatę składek, na skutek skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 października 2008 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w K. decyzją wydaną 10 sierpnia 2006 r. ustalił, że Józef D. jest odpowiedzialny za zobowiązania Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. w łącznej kwocie 183.641,05 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne,

ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Józef D. złożył odwołanie od powyższej decyzji.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Koszalinie wyrokiem z 27 grudnia 2007 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż odwołujący się Józef D. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. za okres od grudnia 2000 r. do kwietnia 2001 r., a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że Regionalna Agencja Promocji Turystyki Spółka z o.o. w K. (Spółka) miała jednoosobowy zarząd, który sprawował Józef D. (odwołujący się). Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z 25 marca 2003 r., po rozpoznaniu wniosku Miasta K., ogłosił upadłość tej Spółki. Postępowanie upadłościowe zostało ukończone 19 września 2005 r., a wykreślenie Spółki z Krajowego Rejestru Sądowego nastąpiło 15 listopada 2005 r. W wyniku postępowania upadłościowego zgłoszona przez organ rentowy wierzytelność z tytułu należności składkowych została zaspokojona z masy upadłości w granicach 15%.

Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie Józefa D. jest częściowo uzasadnione. Solidarna odpowiedzialność członków zarządu spółki - jako osób trzecich - za zobowiązania spółki obejmuje zaległości podatkowe (według art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych także zaległości składkowe) z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej). Podstawą przypisania odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członkowi zarządu spółki jest łączne spełnienie dwóch przesłanek: 1) powstanie zobowiązań w czasie, gdy osoba ta pełniła obowiązki członka zarządu spółki, 2) stwierdzenie bezskuteczności egzekucji wobec spółki. W ocenie Sądu w rozpoznawanej sprawie obydwie te przesłanki zostały spełnione. Publicznoprawne zobowiązania Spółki z tytułu zaległych składek na ubezpieczenia społeczne - powstałe w okresie, gdy obowiązki członka zarządu pełnił Józef D., będąc jednocześnie współnikiem Spółki - nie zostały wykonane. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki powinno było nastąpić najpóźniej do 30 kwietnia 2001 r. Odwołujący się - jako członek zarządu obowiązany do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości - nie złożył takiego wniosku; wniosek o ogłoszenie upadłości złożyło natomiast Miasto K. jako jeden ze współników Spółki. Sąd Okręgowy przyjął, że spełniona została również przesłanka w postaci bezskuteczności egzekucji pro-

wadzonej do majątku Spółki, co jednoznacznie wynikało ze sposobu ukończenia postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, Józef D., jako członek zarządu Spółki, nie wykazał żadnej okoliczności uwalniającej go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego przez odwołującego się zarzutu przedawnienia roszczenia, ponieważ - zgodnie z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej - termin przedawnienia zobowiązania osoby trzeciej wynosi pięć lat, przy czym art. 24 ust. 5c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi, że ogłoszenie upadłości przerywa bieg terminu przedawnienia, jednocześnie bieg tego terminu rozpoczyna się na nowo od dnia następnego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego lub jego umorzeniu. Sąd Okręgowy ustalił, że postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego wydane zostało 19 września 2005 r., a zaskarżona decyzja organu rentowego - 10 sierpnia 2006 r., czyli niecały rok po ukończeniu postępowania upadłościowego, które wykazało brak możliwości zaspokojenia wierzytelności organu rentowego w całości. Sąd pierwszej instancji przyznał, że popełnił błąd przyjmując, iż odpowiedzialność odwołującego się jako członka zarządu Spółki obejmuje jedynie okres, kiedy Spółka trwale zaprzestała płacenia długów.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania w całości.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł również Józef D., zarzucając wadliwość ustaleń faktycznych Sądu i wyrokowanie w całkowitym oderwaniu od treści umowy Spółki ujawnionej w KRS. Zdaniem odwołującego się, granice jego odpowiedzialności za zobowiązania Spółki były wyznaczone także umową Spółki, nie zaś wyłącznie przepisami Kodeksu spółek handlowych i Ordynacji podatkowej. Apelujący podniósł, że Sąd pierwszej instancji wadliwie pominął przy rozstrzygnięciu sporu treść art. 151 § 3 k.s.h., który stanowi, że wspólnicy są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w umowie Spółki. Zarzucił wadliwość rozstrzygnięcia w przedmiocie przedawnienia. Uznał za błędne pominięcie przy wyrokowaniu istotnej okoliczności, że Spółka miała status podmiotu podlegającego restrukturyzacji zadłużenia wobec

ZUS na podstawie stosownych decyzji, a zatem zadłużenie z tytułu składek nie było niezwłocznie wymagalne.

Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Szczecinie wyrokiem z 2 października 2008 r. [...] uwzględnił apelację organu rentowego i zmienił zaskarżony wyrok, oddalając w całości odwołanie, a ponadto oddalił apelację ubezpieczonego. Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jak również powołaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawę prawną rozstrzygnięcia, stwierdził jednakże konieczność weryfikacji przyjętej przez Sąd Okręgowy wykładni niektórych przepisów prawa stanowiących podstawę wyrokowania.

Sąd Apelacyjny stwierdził odpowiedzialność odwołującego się Józefa D. za zobowiązania Spółki w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieuiszczonych należności składowych w zakresie zgodnym z decyzją organu rentowego z 10 sierpnia 2006 r. Sąd podkreślił, że zdarzenia będące przedmiotem badania w niniejszej sprawie miały miejsce w latach 2000-2002, a zatem do ich oceny materialnoprawnej należy zastosować przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (tekst jednolity: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512), albowiem ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535) weszła w życie dopiero w dniu 1 października 2003 r. (art. 546). Dla oceny zachowania Józefa D. w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu Spółki, w aspekcie zawinionego niezgłoszenia przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, kluczowe znaczenie miały art. 1, art. 2 oraz art. 5 Prawa upadłościowego z 1934 r. Według tych przepisów, przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego (art. 1 § 1 Prawa upadłościowego). Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2). Przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1). Sąd Apelacyjny podkreślił, że każda z dwóch przyczyn upadłości ma samodzielny charakter, co oznacza, że sytuacja, w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie jej długów, już sama uzasadnia ogłoszenie upadłości, niezależnie od tego, czy zaprzestanie płacenia długów spółki jest już trwałe (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360). Odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek ponosi osoba, która

pełniła funkcję członka zarządu w czasie, w którym przypadały terminy ich płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

Sąd Apelacyjny przyjął za bezsporne, że Józef D. jednoosobowo pełnił funkcję członka zarządu Regionalnej Agencji Promocji Turystki Spółki z o.o. w K. zarówno w grudniu 2000 r., jak i w latach 2001-2002, kiedy to powstały objęte zaskarżoną decyzją organu rentowego zaległości z tytułu nieuiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponadto, żadna ze stron nie kwestionowała ustalenia w przedmiocie łącznej kwoty zadłużenia Spółki w wysokości 183.641,05 zł oraz opisanych w decyzji organu rentowego poszczególnych tytułów zadłużenia, w tym okresów, w jakich zaległości te powstały. Okoliczności te wynikały z akt organu rentowego dotyczących Spółki, jak też zgromadzonej w aktach postępowania sądowego dokumentacji, a jednocześnie zostały potwierdzone w opinii biegłego sądowego. Sąd drugiej instancji przyjął, powołując się na wnioski opinii biegłego, że już w dniu 1 stycznia 2000 r. majątek Spółki nie wystarczał na pokrycie jej długów, a w okresie następującym po tej dacie aż do dnia 31 grudnia 2002 r. stan ten ulegał w sposób istotny stałemu pogorszeniu. Zgodnie z treścią opinii biegłego sądowego, w dniu 31 grudnia 1999 r. Spółka nie posiadała majątku wystarczającego na pokrycie jej długów, a zadłużenie z tytułu nieuiszczonych składek nie znajdowało pokrycia w majątku Spółki także w okresach późniejszych, wykazując tendencję wzrostową.

W ocenie Sądu drugiej instancji brak było podstaw do zakwestionowania prawidłowości ustalenia, że postępowanie upadłościowe dotyczące Spółki zostało zainicjowane dopiero na wniosek Miasta K. jako wierzyciela, zaś ogłoszenie upadłości nastąpiło na mocy postanowienia z 25 marca 2003 r. Postępowanie upadłościowe zakończyło się 19 września 2005 r. Do tego dnia z masy upadłości zaspokojono jedynie 34,5% wierzytelności zgłoszonych w kategorii pierwszej. Spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego 15 listopada 2005 r. Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenie, że postępowanie egzekucyjne - prowadzone od 2001 r. w stosunku do Spółki z inicjatywy naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. w związku z zaległościami podatkowymi - zostało formalnie umorzone w kwietniu 2003 r. wobec bezskuteczności egzekucji, dlatego nie budziło wątpliwości, że podjęte przez organ rentowy działania zmierzające do wyegzekwowania długu okazały się nieskuteczne.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że z całokształtu materiału dowodowego wynika, iż już w grudniu 1999 r. Spółka, w której odwołujący się był jedynym członkiem zarządu, nie posiadała majątku wystarczającego na zaspokojenie długów, a zatem już wówczas zaistniały podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości. Inicjatywy takiej nie podjął odwołujący się jako jedyny członek zarządu, uprawniony i zobowiązany do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co przy bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych z majątku Spółki doprowadziło do jego odpowiedzialności za powstały dług Spółki.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko organu rentowego, że wnioskodawca w żaden sposób nie wykazał okoliczności uwalniających go od odpowiedzialności za zaległości składkowe; po pierwsze - że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, po drugie - że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, oraz po trzecie - że wskazano mienie Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zobowiązań Spółki w znacznej części. W ocenie Sądu, w stosunku do odwołującego się nie została spełniona żadna z powyższych przesłanek uwalniających od odpowiedzialności. W szczególności Józef D. nie wskazał żadnego mienia Spółki, z którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógłby zaspokoić swoje należności. Wnioskodawca przyznał, że nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy z opinii biegłego sądowego wynikało, że podstawy do wystąpienia z takim wnioskiem istniały już w grudniu 1999 r., ponieważ już wówczas majątek Spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej wymagalnych zobowiązań. W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostało wydane dopiero 25 marca 2003 r. na skutek wniosku zgłoszonego przez wierzyciela Spółki, dowodzi, że odwołujący się nie tylko nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale również niezgłoszenie tego wniosku było przez niego zawinione.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, w związku z kondycją finansową Spółki już od grudnia 1999 r. istniała przesłanka - w postaci braku majątku Spółki na spłatę wymagalnych długów - uzasadniająca wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. W czasie, gdy funkcję członka zarządu pełnił Józef D., nie było przesłanek ku temu, aby uznać, że majątek Spółki był wystarczający do zaspokojenia wszystkich jej zobowiązań, a zatem zarząd powinien był złożyć stosowny wniosek o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu Apelacyjnego niezłożenie tego wniosku miało po stronie odwołującego się charakter zawiniony. Zawinienie przejawiało się w tym, że nie dołożył on należytej

staranności w prowadzeniu spraw Spółki, do których na mocy, między innymi, art. 204 i 208 k.s.h. był jednocześnie uprawniony i zobowiązany. Wbrew twierdzeniom zgłoszonym w jego apelacji, nie było żadnej uchwały zgromadzenia wspólników, która zwalniałaby go od odpowiedzialności za zachowanie dyscypliny finansowej w Spółce. Wnioskodawca nie wykazał - zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 232 k.p.c. - aby do końca okresu sprawowania przez niego funkcji członka zarządu był on w jakimkolwiek stopniu pozbawiony wpływu na działalność Spółki.

Sąd drugiej instancji uznał za nieuzasadnione twierdzenia wnioskodawcy, z których wynikało, że treść umowy Spółki - na gruncie okoliczności spornych w niniejszej sprawie - powinna mieć znaczenie nadrzędne, powodując niestosowanie przepisów Kodeksu spółek handlowych i Ordynacji podatkowej przytoczonych jako podstawa prawna rozstrzygnięcia. Powołane regulacje prawne, normujące kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki, mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, a tym samym brak jest swobody w odmiennym kształtowaniu tej materii postanowieniami umowy spółki. W ocenie Sądu drugiej instancji, odpowiedzialności odwołującego się jako członka zarządu nie uchylała okoliczność, że Spółka prowadziła działalność gospodarczą w celach niezarobkowych. Sąd uznał za chybioną argumentację odwołującą się do art. 151 § 3 i 4 k.s.h., albowiem przepisy te nie regulują kwestii odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania, a jedynie określają zakres zobowiązań wspólników względem spółki oraz ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Z samej nazwy rodzaju spółki - z ograniczoną odpowiedzialnością - wynika, że odpowiedzialność wspólników jest ograniczona, co nie oznacza, że za zobowiązania tego podmiotu, w razie jego niewypłacalności, nikt nie ponosi odpowiedzialności - prowadziłyby to do pokrzywdzenia wierzycieli spółki, a ponadto pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z przepisami prawa, z których wynika wprost, że w takiej sytuacji odpowiedzialność ponoszą właśnie członkowie zarządu spółki, niezależnie od tego czy są wspólnikami spółki. Odwołujący się ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki nie jako jej wspólnik, ale jako członek jej zarządu

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut błędnej oceny przez Sąd Okręgowy kwestii przedawnienia roszczeń dochodzonych przez organ rentowy.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł w imieniu odwołującego się jego pełnomocnik, zaskarżając wyrok ten w całości.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawach: 1) naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie: a) art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, polegającego na błędnym przyjęciu, że złożenie przez odwołującego się wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców nie stanowi przesłanki ekskulpacyjnej uchylającej odpowiedzialność skarżącego; b) art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 1 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, polegającego na błędnym przyjęciu, że skarżący mógł i powinien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, mimo braku wymagalności wierzytelności organu rentowego będących przedmiotem wyrokowania (w związku z wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego); c) art. 1 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe w związku z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo o działalności gospodarczej, polegającego na błędnym przyjęciu, że Regionalna Agencja Promocji Turystyki Spółka z o.o. w K. była przedsiębiorcą i posiadała zdolność upadłościową, a tym samym, że możliwe było wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości, a tym samym przyjęcie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy odwołującego się; 2) naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie: a) art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. i art. 468 § 2 pkt 4 k.p.c., polegającego na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu zgłoszonego w pkt 7 apelacji - dotyczącego nieuwzględnienia faktu otwarcia wobec Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w oparciu o ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców; b) art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. i art. 468 § 2 pkt 4 k.p.c., polegającego na nierozpoznanie merytoryczne zarzutów apelującego o niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. bez jego winy, zarzutów opartych na twierdzeniu o związaniu odwołującego się przepisami aktu założycielskiego Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. (w szczególności § 5.2, § 5.3 oraz § 12 umowy Spółki) oraz przepisami ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo o działalności gospodarczej (art. 2 ust. 1 i 2 tej ustawy).

Konieczność przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący uzasadnił tym, że w sprawie występują istotne zagadnienia prawne. Zdaniem skarżącego, pierwszym istotnym zagadnieniem prawnym, wymagającym rozstrzygnięcia, jest ustalenie zakresu pojęciowego użytego w art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa zwrotu „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe)”. Skarżący podniósł, że w okresie uchwalania ustawy Ordynacja podatkowa jedynym praktycznie funkcjonującym postępowaniem zapobiegającym ogłoszeniu upadłości było postępowanie układowe. Termin ten (postępowanie układowe) był pojęciem ustawowym i oznaczał postępowanie (w piśmiennictwie i orzecznictwie często określane przemiennie właśnie jako „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości”) prowadzone na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm.). W obecnym stanie prawnym nie funkcjonuje już postępowanie definiowane jako postępowanie układowe. Prawu polskiemu znane są jednak różne rodzaje postępowań zapobiegających upadłości - o charakterze zarówno epizodycznym jak i systemowym. Należą do nich np. postępowanie układowe (regulowane przez przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym), bankowe postępowanie ugodowe (regulowane przepisami ustawy z dnia 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw), postępowanie restrukturyzacyjne (regulowane przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców), postępowanie naprawcze (normowane przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze), postępowanie zapobiegające upadłości realizowane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 lipca 2000 r. o restrukturyzacji górnictwa siarki. W ocenie skarżącego rozstrzygnięcia wymaga, czy użyty w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej zwrot „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe)” można odnosić wyłącznie do postępowania układowego, czy też do jakiegokolwiek z tzw. postępowań sanacyjnych, tj. postępowań zapobiegających ogłoszeniu upadłości, a zwłaszcza do postępowania restrukturyzacyjnego regulowanego przepisami ustawy z 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Drugim istotnym zagadnieniem prawnym jest - zdaniem skarżącego - konieczność rozstrzygnięcia, czy w kontekście art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo o

działalności gospodarczej za przedsiębiorcę można było uznać osobę prawną - spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - utworzoną nie w celu prowadzenia działalności gospodarczej i nie w celu osiągnięcia zysku. Skarżący podniósł, że art. 2 ust. 1 tej ustawy podaje definicję działalności gospodarczej, a jej art. 2 ust. 2 definicję przedsiębiorcy. Zdaniem skarżącego, na gruncie art. 158 Kodeksu handlowego, obowiązującego do 31 grudnia 2001 r., istniała wątpliwość co do tego, czy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być tworzona w celach innych niż gospodarcze i czy może prowadzić działalność *non-profit*. Wątpliwości te usunął art. 151 § 1 Kodeksu spółek handlowych. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być tworzone w każdym celu, również niegospodarczym i niezarobkowym. Zdaniem skarżącego, definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 2 ust. 1 Prawa o działalności gospodarczej przesądza o tym, że przedsiębiorcą może być wyłącznie podmiot prowadzący zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową bądź poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. W ocenie skarżącego powstaje wątpliwość, wymagająca wykładni art. 1 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, czy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, utworzona w celach innych niż wskazane w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, mogła być uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 ust. 2 tej ustawy, jak również w rozumieniu art. 1 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, a tym samym, czy posiadała tzw. zdolność upadłościową.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący podniósł również, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Zostały bowiem naruszone przez Sąd Apelacyjny w sposób oczywisty przepisy dotyczące kwestii elementarnych - w tym rozstrzygnięcia spraw w granicach apelacji i wykraczania poza te granice w postępowaniach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz zdolności upadłościowej.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy.

1. Uzasadniony jest zwłaszcza zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. w związku z całkowitym pominięciem w rozważaniach Sądu Apelacyjnego kwestii wszczęcia w stosunku do Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publiczno-prawnych od przedsiębiorców. Kwestia ta była podnoszona w apelacji. W osobiście sporządzonej apelacji - w ostatnim z zarzutów apelacyjnych - odwołujący się zakwestionował: „bezpodstawne pominięcie w wyrokowaniu istotnego dowodu, że spółka miała status podmiotu podlegającego restrukturyzacji zadłużenia wobec ZUS na podstawie stosownych decyzji i to zadłużenie nie było niezwłocznie wymagane”. Do tego zarzutu apelacyjny Sąd Apelacyjny nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co stanowiło naruszenie art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przepis ten jest interpretowany przy założeniu, że wynikają z niego dwie podstawowe wskazówki dla sądu odwoławczego co do zakresu rozpoznania sprawy w drugiej instancji - po pierwsze, sąd ten jest związany granicami apelacji i nie powinien wychodzić poza granice zaskarżenia (nie powinien orzekać co do niezaskarżonej części wyroku), chyba że przepis szczególny mu na to pozwala (np. 378 § 2 k.p.c.), jest także związany niektórymi zarzutami naruszenia przepisów postępowania (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55); po drugie, do obowiązków sądu drugiej instancji należy odniesienie się do wszystkich (do każdego z osobna) zarzutów apelacyjnych. Tej ostatniej wytycznej dotyczącej obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji Sąd Apelacyjny nie uwzględnił.

W systemie apelacyjnym postępowanie prowadzone przez sąd drugiej instancji - pozostając postępowaniem odwoławczym i kontrolnym - zachowuje walor postępowania rozpoznawczego, co oznacza, że sąd ten ma z jednej strony pełną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia, swobodę jurysdykcyjną (rozpoznaje ponownie „sprawę”, a nie „apelację”), z drugiej natomiast ciąży na nim obowiązek rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Wynikający z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zatem zarówno bezwzględny zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, jak i nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je

dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zażalenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006 r., II CSK 132/05, LEX nr 189904). Wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji powinien być rozumiany jako nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2006 r., III CSK 5/05, LEX nr 191157). W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny nie rozważył zarzutu dotyczącego wszczęcia w stosunku do Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 382 k.p.c., sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z przepisu tego wynika obowiązek sądu odwoławczego uwzględnienia całego materiału dowodowego zebranego w sprawie do chwili zamknięcia rozprawy w sądzie drugiej instancji (art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Sąd odwoławczy ma nie tylko uprawnienie, ale obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz jego własnej oceny, przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, Wokanda 2006 nr 11, s. 23).

W aktach sprawy znajdują się dokumenty, z których wynika, że w dniu 15 listopada 2002 r. zostało wszczęte - na wniosek Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. - postępowanie restrukturyzacyjne dotyczące należności tej Spółki wobec Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Postępowanie to zostało następnie umorzone decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z 14 kwietnia 2003 r. [...]. Ta istotna okoliczność - wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego i objęcie nim należności z tytułu składek, stanowiących przedmiot rozpoznawanej sprawy - była eksponowana przez odwołującego się w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, a następnie w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny całkowicie pominął tę okoliczność w swoich ustaleniach faktycznych i rozważaniach.

Zasadność zarzutów naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. była wystarczająca do uwzględnienia skargi kasacyjnej. Wszczęcie postępowania restruktu-

ryzacyjnego i jego prowadzenie w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (Dz. U. Nr 155, poz. 1287 ze zm.) jest okolicznością doniosłą (prawnie istotną) w kontekście podjętych przez skarżącego prób wykazania istnienia po jego stronie przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, uchylających jego odpowiedzialność za zaległości składkowe Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. Konieczne było zatem dokonanie przez Sąd Apelacyjny niezbędnych ustaleń faktycznych (w oparciu o zebrany materiał dowodowy - art. 382 k.p.c., oceniony według reguł wynikających z art. 233 § 1 k.p.c.) oraz ocen prawnych, czy możliwe jest uznanie, że zgłoszenie wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego dotyczącego restrukturyzacji należności wobec Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (z tytułu składek) miało znaczenie dla zastosowania art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej - na przykład w wyniku przyjęcia, że odwołujący się wykazał, iż we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości. W tym kontekście przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy rozważyć, między innymi, następujące kwestie: kiedy Spółka stała się niewypłacalna (zaprzestała spłacania długów), kiedy najpóźniej odwołujący się - jako osoba pełniący funkcję jej organu zarządzającego - miał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (lub wniosku o wszczęcie innego postępowania zapobiegającego upadłości), kiedy możliwe stało się zgłoszenie wniosku o restrukturyzację należności z tytułu składek jako należności publicznoprawnych i czy zgłoszenie wniosku o restrukturyzację tych należności może zwalniać odwołującego się z odpowiedzialności wynikającej z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Nie jest natomiast uzasadniony kasacyjny zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. odniesiony do rzekomego nierozpoznania przez Sąd Apelacyjny podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących niezawinionych przyczyn niezgłoszenia przez odwołującego się wniosku o ogłoszenie upadłości Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. Zarzut braku winy odwołującego się w odniesieniu do tego zaniechania (niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki) opierał się na jego twierdzeniu o związaniu go postanowieniami aktu założycielskiego Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. (w szczególności § 5.2, § 5.3 oraz § 12 umowy Spółki) oraz przepisami ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działał-

ności gospodarczej - art. 2 ust. 1 i 2 tej ustawy, z których miałyby podobno wynikać, że Spółka nie była przedsiębiorcą i nie miała zdolności upadłościowej.

Wbrew przytoczonym twierdzeniom skarżącego, apelacyjny zarzut dotyczący niezawinionych przyczyn niezgłoszenia przez odwołującego się wniosku o ogłoszenie upadłości został przez Sąd Apelacyjny rozpoznany i rozważony. Sąd Apelacyjny stwierdził mianowicie, że nie ma racji skarżący twierdząc, iż treść umowy Spółki mogła mieć znaczenie nadrzędne w stosunku do bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa stanowionego rangi ustawowej. Według Sądu Apelacyjnego, regulacje prawne normujące kwestie odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu publicznoprawnych zobowiązań spółki mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, a tym samym brak jest podstaw do przyjęcia swobody wspólników w odmiennym ukształtowaniu tej materii postanowieniami umowy spółki. (Jest to pogląd oczywiście słuszny). Odpowiedzialności członka zarządu spółki nie uchyla także okoliczność, że spółka prowadziła działalność gospodarczą w celach niezarobkowych. Według Sądu Apelacyjnego Spółka miała zdolność upadłościową. Jak wynika z przytoczonych wywodów Sądu Apelacyjnego, odniósł się on do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących kwestii wpływu postanowień aktu założycielskiego (umowy) Spółki na zakres odpowiedzialności odwołującego się z tytułu jej zaległości składkowych oraz do kwestii niezarobkowego celu utworzenia spółki.

Procesowy zarzut naruszenia art. 468 § 2 pkt 4 k.p.c. jest całkowicie chybiony. Przepis ten stanowi, że czynności wyjaśniające mają na celu wyjaśnienie innych okoliczności, mających znaczenie dla prawidłowego i szybkiego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Apelacyjny nie mógł naruszyć tego przepisu, ponieważ nie było powodów do jego zastosowania w postępowaniu apelacyjnym. Jest to przepis mający zastosowanie wyłącznie przed sądem pierwszej instancji. Sąd pierwszej instancji podejmuje czynności wyjaśniające, jeżeli przemawiają za tym wyniki wstępnego badania sprawy, chyba że czynności te nie przyspieszają postępowania lub są oczywiście niecelowe z innych przyczyn. Nie ma miejsca na stosowanie tego przepisu przed sądem odwoławczym na etapie rozpoznawania apelacji.

2. Przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że częściowo uzasadniona jest procesowa podstawa skargi kasacyjnej - zwłaszcza zarzuty naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. w opisany powyżej sposób - wpływa na rozpoznanie kasacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego. Nie można podzielić zarzutu skarżącego dotyczące-

go naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa przez rzekomo błędne przyjęcie, że złożenie przez odwołującego się wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego - zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców - nie stanowi „przesłanki ekskulpacyjnej”, uchylającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe Spółki. Przede wszystkim Sąd Apelacyjny w żadnym miejscu nie przyjął takiego założenia (nie wyraził takiego poglądu). Opisany zarzut materialnoprawny pozostaje ponadto w logicznej sprzeczności z zarzutem o charakterze procesowym, kwestionującym całkowite pominięcie w rozważaniach Sądu Apelacyjnego faktu wszczęcia w stosunku do Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Sąd Apelacyjny w żaden sposób nie ocenił złożenia przez skarżącego wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego i prowadzenia tego postępowania według ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców, a także nie wypowiedział się w kwestii ewentualnego wpływu wszczęcia tego postępowania na przypisanie (a raczej brak możliwości przypisania) odwołującemu się winy w związku z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

Rozpoznanie zasadności kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 1 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, do czego miało dojść przez błędne przyjęcie, że skarżący mógł i powinien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, pomimo braku wymagalności wierzytelności organu rentowego będących przedmiotem wyrokowania (w związku ze złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego), jest niemożliwe na obecnym etapie postępowania. Sąd Apelacyjny nie dokonał bowiem żadnych ustaleń faktycznych dotyczących ewentualnego braku wymagalności wierzytelności (należności) Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (z tytułu składek) związanego z wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego. Związek pomiędzy wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego a wyłączeniem odpowiedzialności odwołującego się za zaległości składkowe Spółki nie był w ogóle przedmiotem ustaleń faktycznych i ocen prawnych Sądu Apelacyjnego.

Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje miejsca spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Kwestia rozumienia użytego w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej pojęcia „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe)” została już wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych. Z orzeczeń tych sądów wynika, że pojęcie to obejmuje także postępowanie restrukturyzacyjne wszczęte i prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Jako przykłady orzeczeń, w których przedstawiono ten punkt widzenia, można powołać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 24 lipca 2007 r., I SA/Gd 45/07 (LEX nr 284705) oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 3 grudnia 2007 r., I SA/GI 708/07 (*LexPolonica* nr 1798508). W pierwszym z tych wyroków WSA w Gdańsku stwierdził, że zastosowanie w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej określenia „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości” nie może oznaczać tylko i wyłącznie wszczęcia postępowania układowego *sensu stricto*, lecz wszczęcie każdego postępowania, którego celem jest zapobieżenie upadłości. Określenie „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości” należy rozumieć i interpretować *sensu largo*. Może ono dotyczyć każdego prawem unormowanego postępowania naprawczego w stosunku do przedsiębiorcy. Zdaniem WSA w Gdańsku, „poprzez samo złożenie wniosku o restrukturyzację zobowiązań podatkowych przedsiębiorcy zaistniała przesłanka z art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej; wszczęto bowiem z całą pewnością postępowanie zapobiegające upadłości, jakim jest m.in. postępowanie restrukturyzacyjne oparte na przepisach ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców.” W drugim z powołanych wyroków WSA w Gliwicach stwierdził, że członka zarządu spółki kapitałowej, który nie zgłasza wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, bo przewiduje pomyślne zakończenie re-

strukturyzacji należności podatkowych, nie można obciążać odpowiedzialnością za zaległości podatkowe spółki. W obydwu wyrokach sądów administracyjnych przyjęto, że złożenie wniosku o restrukturyzację należności publicznoprawnych (w wyrokach tych chodziło o należności podatkowe, ale to samo można odnieść do należności z tytułu składek) wyłącza odpowiedzialność członka zarządu za zaległości na podstawie art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 23 stycznia 2009 r., I UK 205/08 (OSNP 2010 nr 15-16, poz. 198) stwierdził, że w okresie od dnia wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego na składającym taki wniosek przedsiębiorcy (na przykład spółce prawa handlowego) nie ciąży obowiązek wykonywania zobowiązań publicznoprawnych wobec organu rentowego, objętych wnioskiem o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego i podlegających restrukturyzacji.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę kasacyjną przychylił się do poglądu, że wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców spełnia przesłankę wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Nie oznacza to jednak, że samo złożenie przez odwołującego się wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego stanowi wystarczającą przesłankę egzoneracyjną, uchylającą jego odpowiedzialność za zaległości składkowe Spółki. Z art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej wynika bowiem, że skuteczne uchycenie się od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki wymagałoby wykazania (udowodnienia) przez odwołującego się, że wniosek o restrukturyzację należności publicznoprawnych zgłosił „we właściwym czasie”.

Chybiony jest kasacyjny zarzut naruszenia art. 1 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe w związku z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, co miało nastąpić przez błędne przyjęcie, że Regionalna Agencja Promocji Turystyki Spółka z o.o. w K. była przedsiębiorcą i posiadała zdolność upadłościową (tym samym możliwe było wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości), a w konsekwencji - że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości tej Spółki nastąpiło z winy odwołującego się.

Nie może ulegać żadnej wątpliwości, że Regionalna Agencja Promocji Turystyki Spółka z o.o. w K. była przedsiębiorcą w rozumieniu Prawa upadłościowego z

1934 r. i zgodnie z przepisami tego aktu prawnego posiadała zdolność upadłościową. Świadczy o tym przede wszystkim ogłoszenie upadłości tej Spółki przez sąd gospodarczy na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe oraz prowadzenie w stosunku do niej postępowania upadłościowego, które zostało merytorycznie zakończone po upływie dwóch i pół roku. Również wszczęcie w stosunku do należności publicznoprawnych tej Spółki postępowania restrukturyzacyjnego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2008 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców musi dowodzić faktu, że była ona przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy zanim została wykreślona z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Regionalna Agencja Promocji Turystyki Spółka z o.o. w K. była przedsiębiorcą w rozumieniu obydwu tych aktów prawnych - zarówno sąd gospodarczy, jak i Zakład Ubezpieczeń Społecznych, uznały jej zdolność upadłościową i restrukturyzacyjną wynikającą z przypisania jej przymiotu przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny przejął ustalenia Sądu Okręgowego, z których wynikało, że Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z 25 marca 2003 r., po rozpoznaniu wniosku Miasta K. jako wierzyciela, ogłosił upadłość Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. w K. Postępowanie upadłościowe zostało ukończone 19 września 2005 r., a wykreślenie Spółki z Krajowego Rejestru Sądowego nastąpiło 15 listopada 2005 r. W wyniku postępowania upadłościowego zgłoszona przez organ rentowy wierzytelność z tytułu należności składkowych została zaspokojona z masy upadłości w granicach 15%. Z ustaleń tych wynika, że Sąd Rejonowy w Koszalinie znalazł podstawy materialne i formalne do ogłoszenia upadłości Spółki, a jedną z przesłanek ogłoszenia jej upadłości musiało być przypisanie jej zdolności upadłościowej. Postępowanie upadłościowe było prowadzone w celu przynajmniej częściowego zaspokojenia wierzycieli i wierzyciele zostali w jego toku częściowo zaspokojeni. Wszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, dlatego status Spółki należało oceniać według przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, ponieważ nowa ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze weszła w życie dopiero 1 października 2003 r., czyli już po ogłoszeniu upadłości Spółki. Dla oceny zdolności upadłościowej Spółki zasadnicze znaczenie miały art. 1, art. 2 oraz art. 5 Prawa upadłościowego z 1934 r. Według tych przepisów, przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie

uznany za upadłego (art. 1 § 1). Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2). Przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1). Sąd Rejonowy w Koszalinie - sąd upadłościowy nie miał wątpliwości, że Spółka spełniała przewidziane w tych przepisach warunki do ogłoszenia jej upadłości. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że nie miał on obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, ponieważ nie była ona przedsiębiorcą i nie miała zdolności upadłościowej.

Podobnie pozytywnie ocenił zdolność restrukturyzacyjną Regionalnej Agencji Promocji Turystyki Spółki z o.o. jako przedsiębiorcy Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczynając w stosunku do niej (do jej należności) postępowanie restrukturyzacyjne w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2008 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Ustawa ta dotyczyła tylko przedsiębiorców. Skarżący broni się przed przypisaniem mu odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki argumentem, że Spółka miała status podmiotu podlegającego restrukturyzacji zadłużenia wobec ZUS i z tego powodu jej zadłużenie nie było wymagalne. Jednocześnie powołuje się na to, że restrukturyzacja odbywała się na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2008 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Nie kwestionuje zatem prawidłowości wszczęcia w stosunku do Spółki postępowania restrukturyzacyjnego, a przecież jego wszczęcie było możliwe tylko w stosunku do przedsiębiorców. W argumentacji skarżącego pojawia się zatem istotna sprzeczność - z jednej strony twierdzi on, że nie miał obowiązku składać wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, ponieważ nie była ona przedsiębiorcą, z drugiej powołuje się na wszczęcie w stosunku do Spółki postępowania restrukturyzacyjnego (dotyczącego wyłącznie należności publicznoprawnych przedsiębiorców) jako okoliczność, która ma prowadzić do zastosowania art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej.

W ocenie Sądu Najwyższego Regionalna Agencja Promocji Turystyki Spółka z o.o. w K. była przedsiębiorcą i posiadała zdolność upadłościową, a na odwołującym się (i skarżącym) jako na członku jej zarządu spoczywał obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie jej upadłości lub wykazania, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu jej upadłości. Kwestia, czy Spółka ta spełniała jednocześnie warunki pozwalające na przypisanie jej

przymiotu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej nie ma doniosłości prawnej. W systemie prawa funkcjonowało i funkcjonuje wiele definicji przedsiębiorcy (por. art. 43¹ k.c., art. 36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej). Definicja zawarta w ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej była doniosła tylko na potrzeby stosowania tej ustawy. Tymczasem zdolność upadłościową Spółki należało oceniać według przepisów Prawa upadłościowego z 1934 r. obowiązującego w chwili ogłaszania jej upadłości. Ocena dokonana w tej kwestii przez Sąd Apelacyjny była prawidłowa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

=====