

**Wyrok z dnia 19 marca 2010 r.**

**II UK 258/09**

**1. Złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia członka zarządu spółki z o.o. od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu.**

**2. Zawarcie układu i jego realizacja nie wyklucza powstania stanu niewypłacalności spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstających na bieżąco.**

Przewodniczący SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, Sędziowie SN:  
Józef Iwulski (sprawozdawca), Jolanta Strusińska-Żukowska.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 marca 2010 r. sprawy z wniosku Bogdana P. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w W. z udziałem zainteresowanej Barbary B. o odpowiedzialność członka zarządu za składki, na skutek skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 kwietnia 2009 r. [...]

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

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

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2008 r. [...] Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Wałbrzychu z dnia 12 listopada 2007 r. w ten sposób, że nie obciążył Bogdana P. jako członka zarządu Zakładów Chemicznych O. SA z siedzibą w Ż. odpowiedzialnością za zaległości tej Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwaran-

towanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2001 r. do 4 lutego 2002 r. w łącznej kwocie 249.357,05 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że wysoki stan zobowiązań ukształtowany na koniec 1998 r. doprowadził Spółkę Zakłady Chemiczne O. SA (dalej Spółka) do niewypłacalności. Za cały rok 1998 Spółka odnotowała stratę netto 3.240.531,24 zł, a za dziesięć miesięcy 1999 r. stratę 1.486.100 zł (przy sprzedaży w wysokości 8.290.800 zł). W dniu 30 kwietnia 1999 r. zarząd Spółki wystąpił do sądu gospodarczego z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego. W toku tego postępowania nadzorca sądowy pozytywnie zaopiniował zawarcie układu na warunkach zaproponowanych we wniosku. W dniu 30 grudnia 1999 r. na zgromadzeniu wierzycieli został przyjęty układ, na mocy którego nastąpiła redukcja długu Spółki o połowę. Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2000 r. sąd gospodarczy zatwierdził układ. Od początku 2000 r. Spółka - będąca płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - zaczęła mieć trudności z ich terminowym odprowadzaniem, które na tyle nasiliły się w połowie roku, że zaczęła z nimi zalegać przez dłuższy okres. Pismem z dnia 14 marca 2001 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wezwał Spółkę do uregulowania zaległości z tytułu składek za okres od stycznia 2000 r. do stycznia 2001 r. w łącznej kwocie blisko 400.000 zł w terminie do 23 marca 2001 r. pod rygorem wszczęcia egzekucji. Poczynając od dnia 30 marca 2001 r., dokonywano zajęć rachunku bankowego Spółki. W dniu 10 sierpnia 2001 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w W. zwrócił się do Urzędu Skarbowego w Ś. z wnioskiem o prowadzenie łącznej egzekucji administracyjnej. Decyzją z dnia 4 października 2001 r. stwierdzono, że Spółka posiada zaległość z tytułu nieopłaconych należności składkowych za okres od grudnia 2000 r. do lipca 2001 r. w łącznej kwocie 803.132,07 zł. Postanowieniem z dnia 26 października 2001 r. sąd wieczystoksięgowy oddalił wniosek organu rentowego o wpis hipoteki przymusowej kaucyjnej ponad kwotę 702.903,47 zł w księdze wieczystej obejmującej nieruchomości, których wieczystym użytkownikiem gruntu i właścicielem zabudowań była Spółka. W dniu 14 grudnia 2001 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy Spółki, na którym zdecydowano o celowości dalszego istnienia Spółki i kontynuowania prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Na dzień 31 listopada 2001 r. kapitał własny Spółki wynosił 60.260,58 zł. Z kolei, strata bilansowa netto liczona na dzień 31 grudnia 2001 r. wzrosła do poziomu przekraczającego kapitał własny o 857.200 zł. Jednocześnie ujemny wskaźnik

wysokości kapitału pracującego (aktywa bieżące netto) wynoszący 8.595.100 zł spowodował wystąpienie znacznych trudności z płaceniem długów przez Spółkę. W dniu 10 stycznia 2002 r. zarząd Spółki w osobie jego prezesa Barbary B. i członka Bogdana P. złożył w sądzie gospodarczym wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. W dniu 5 lutego 2002 r. sąd ogłosił upadłość Spółki, wezwał wierzycieli do zgłaszania wierzytelności, ustanowił sędziego-komisarza i wyznaczył syndyka masy upadłości. W dniu 13 maja 2002 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zgłosił do masy upadłości wierzytelności na kwotę 1.435.980,43 zł. Plan podziału przewidywał zaspokojenie tylko wierzytelności kategorii I i IIa (częściowo). Tak więc z ogólnej kwoty przypadającej do podziału (718.265,74 zł), kwota 239.929,64 zł została przekazana na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a kwoty 95.434,54 zł i 12.543,86 zł na poczet należności ZUS w kategorii IIa. Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2007 r. postępowanie upadłościowe zostało ukończone. Zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek za zatrudnionych przez Spółkę pracowników wyniosły łącznie 249.357,05 zł.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołanie Bogdana P. zasługiwało na uwzględnienie, bowiem zebrany w sprawie materiał dowodowy dał podstawę do przyjęcia, że we właściwym czasie złożył on w Sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 r. [...] Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu pierwszej instancji i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. Sąd odwoławczy podzielił w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji oraz ich ocenę prawną. Wskazał, że odwołujący się w czasie, w którym powstało zobowiązanie składkowe płatnika był członkiem zarządu Spółki, a skierowane przeciwko płatnikowi postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne. Z tego punktu widzenia zaistniały przesłanki do przeniesienia na odwołującego się odpowiedzialności za zaległości składkowe płatnika. Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego, odwołujący się wykazał „przesłanki ekskulpujące go z tej odpowiedzialności”. Zgłosił bowiem we właściwym czasie w sądzie gospodarczym wniosek o upadłość Spółki. Powołując się na treść art. 5 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.), Sąd odwoławczy uznał, że właściwym czasem na zgłoszenie wniosku o upadłość spółki jest „ten moment, w którym wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek

spółki, z którego wierzyciele w postępowaniu upadłościowym mogliby uzyskać przynajmniej częściowe zaspokojenie". Zatem członek zarządu powinien na bieżąco orientować się w sytuacji finansowej spółki na tyle dobrze, by zapobiec sytuacji, w której reprezentowany przez niego podmiot nie miałby w ogóle możliwości - choćby częściowej - spłaty istniejących zaległości, bądź też doprowadziłby do sytuacji, w której część wierzycieli byłaby spłacana kosztem pozostałych. W tym zakresie jednak inaczej wygląda sytuacja w przypadku mniejszych podmiotów prawnych o stosunkowo niewielkim majątku i niezbyt skomplikowanej strukturze, a inaczej w odniesieniu do dużych przedsiębiorstw, rozbudowanych organizacyjnie i majątkowo. Podczas, gdy w pierwszym przypadku wspólnicy mają większą możliwość bieżącego kontrolowania stanu majątkowego i finansowego spółki, to gdy płatnikiem składek jest „duży organizacyjnie” podmiot, wykonywanie przez członków zarządu ich zadań z wymaganą starannością i sumiennością, a w szczególności ich orientacją co do tego, czy majątek spółki wystarcza na zaspokojenie jej długów, będzie zależała przede wszystkim od dokonywanych stosunkowo rzadko - w praktyce corocznie - bilansów i inwentaryzacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołujący się - będąc członkiem zarządu upadłej Spółki - wykazał się należyłą starannością w wykonywaniu swych zadań, bowiem w szczególności złożył we właściwym czasie zarówno wnioski o wszczęcie postępowania układowego, jak i wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Skoro jej wierzyciele doszli z nią do porozumienia w kwestii spłaty ich wierzytelności, a sąd zatwierdził zawarty między nimi układ, to „obydwie jego strony” doszły do przekonania, że sytuacja finansowa dłużnika umożliwia choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli i kontynuowanie działalności Spółki. Ponieważ art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) uznaje za skuteczną „przesłankę ekskulpującą” wykazanie, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie układowe, to ustalenie takiej okoliczności „już samo w sobie powoduje zwolnienie z odpowiedzialności i nie ma potrzeby dokonywania jakichkolwiek innych ustaleń”. Bezsporne w sprawie jest, że Spółka do pewnego momentu realizowała układ, jak również to, że organ rentowy nie był stroną w postępowaniu układowym. Jednakże problemy z terminowym opłaceniem składek Spółki rozpoczęły się dopiero po zatwierdzeniu układu, a Spółka próbowała wyrównywać powstające zaległości. Niezasadne są więc twierdzenia organu rentowego, że zawarcie układu spowodowało zaprzestanie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz uniemożliwiło organowi rentowemu jakkolwiek możli-

wość wyegzekwowania powstałego zadłużenia. Choć nie wszyscy wierzyciele uczestniczą, bądź mogą uczestniczyć w postępowaniu układowym, to jednak nie zmienia to celu jego zawarcia, jakim jest podjęcie próby „uratowania” dłużnika. Odnośząc się do oceny właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o upadłość Spółki, Sąd Apelacyjny podniósł, że sygnałem dla członków zarządu o pogarszającej się sytuacji finansowej Spółki była niemożność zapłaty kolejnej raty wynikającej z zatwierdzonego z wierzycielami układu, natomiast potwierdzeniem fatalnej sytuacji płatnika było sprawozdanie finansowe na dzień 31 grudnia 2001 r. Z tej przyczyny odwołujący się, nawet przy dołożeniu „niezwykłej” staranności, nie miał możliwości dokonania, we własnym zakresie, kompleksowej analizy sytuacji finansowej Spółki we wcześniejszym terminie. Dopiero od tego momentu należy liczyć termin wskazany w art. 5 Prawa upadłościowego, co w konsekwencji oznacza, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został złożony we właściwym czasie. Potwierdzeniem tego jest ustalenie, że uzyskane w trakcie tego postępowania środki finansowe pozwoliły na uregulowanie części należności wobec wierzycieli, w tym wobec organu rentowego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego organ rentowy zaskarżył w całości skargą kasacyjną, w której zarzucił naruszenie: 1) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.; obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), przez uznanie, że wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie „stanowi w sprawie samodzielną i zupełną przesłankę negatywną odpowiedzialności członka zarządu za zadłużenie reprezentowanej spółki akcyjnej z tytułu składek” oraz że w sprawie występuje przesłanka negatywna odpowiedzialności członka zarządu polegająca na wszczęciu we właściwym czasie postępowania układowego, pomimo ustalenia, że w okresie realizacji układu przez reprezentowany podmiot trwale zaprzestano regulowania składek, a także przez pominięcie sprawozdania finansowego z działalności Spółki za 2000 r., 2) art. 25, art. 17 ust. 1 i art. 46 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 4 § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.), przez ich pominięcie, mimo że warunkowały one prawidłową wykładnię i zastosowanie w sprawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej; 3) art. 233 § 1 k.p.c., wskutek „rażącego wykroczenia poza granice sędziowskiego uznania”, przez bezpodstawne przyjęcie, że Spółka w okresie realizacji układu z wierzycielami „próbowała wyrównywać

powstające zaległości" z tytułu składek oraz że przesłanki ogłoszenia upadłości Spółki wystąpiły dopiero w dniu 31 grudnia 2001 r., mimo iż z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że Spółka trwale zaprzestała opłacania składek już w 2000 r.

W uzasadnieniu skargi organ rentowy wywiódł w szczególności, że należności z tytułu składek - jako uprzywilejowane na podstawie art. 25 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 4 § 1 pkt 2 Prawa o postępowaniu układowym - nie mogły być z mocy prawa objęte układem. Stąd też istotne jest, że finansowanie realizacji układu z wierzycielami nie powinno dokonywać się kosztem należności publicznoprawnych (składkowych). Tymczasem orzeczenie Sądu drugiej instancji abstrahuje od uregulowań odnoszących się do charakteru prawnego wyłączenia należności składkowych z postępowania układowego i odrywa rozumienie przesłanki egzoneracyjnej od uregulowań, bez których sensu tej przesłanki nie da się pogodzić z funkcją art. 116 Ordynacji podatkowej, polegającą przede wszystkim na ochronie wierzytelności niemożliwych do wyegzekwowania od dłużnika głównego. Zdaniem skarżącego, nieopłacenie należności składkowych w czasie trwania układu z wierzycielami wbrew ustawowemu obowiązkowi doprowadza do nieuzasadnionego „przerzucenia” kosztów ubezpieczenia pracowników Spółki na fundusz tworzony ze składek innych podmiotów. Bezzasadne było pominięcie przez Sąd Apelacyjny tego, że zadłużenie Spółki z tytułu składek w okresie realizacji układu narastało w bardzo szybkim tempie (w okresie od stycznia 2000 r. do grudnia 2002 r. wzrosło do poziomu 1.435.980,43 zł). Skarżący podkreślił, że z uwagi na obowiązujący układ z wierzycielami organ rentowy był pozbawiony możliwości skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Dlatego w okolicznościach sprawy ocena przesłanki „wszcęcia postępowania układowego we właściwym czasie musi uwzględniać fakty, które miały miejsce w dwuletnim okresie obowiązywania układu z wierzycielami. Przyjęcie literalnej wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznaczałoby w realiach przedmiotowej sprawy „przyzwolenie na nieopłacanie należności publicznoprawnych przez długi okres trwania układu z wierzycielami i na doprowadzanie do powstania ogromnego zadłużenia, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek odpowiedzialności osób reprezentujących spółkę, świadomych niewykonywania ustawowych obowiązków”. Skarżący podniósł także, że sytuacja finansowa Spółki na przestrzeni ostatnich czterech lat przypadających przed ogłoszeniem jej upadłości była bardzo dynamiczna i niestabilna, chociażby z tego względu, że za rok 2000, w którym był realizowany układ z

wierzycielami, wystąpiła strata w kwocie 2.654.527,13 zł. Pomimo spłaty rat układowych i zaprzestania opłacania składek na rzecz ZUS strata Spółki ulegała powiększeniu. Dlatego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w styczniu 2002 r. było znacznie opóźnione, gdyż w tym czasie nie było już szans na realizację podstawowego celu złożenia takiego wniosku, czyli możliwie równomiernego zaspokojenia wierzycieli z masy upadłości. Zdaniem organu rentowego, stan niewypłacalności płatnika istniał i był znany członkom zarządu najpóźniej po sporządzeniu bilansu i sprawozdania finansowego za rok 2000.

Organ rentowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i oddalenie odwołania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołujący się wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na jego rzecz od organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona, gdyż organ rentowy (w pierwszej kolejności) trafnie zarzucił w niej naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez uznanie, że w ustalonych okolicznościach faktycznych wszczęcie postępowania układowego spowodowało zwolnienie odwołującego się z odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki wskazane w decyzji organu rentowego, bez względu na okoliczności, które wystąpiły już po zakończeniu postępowania układowego.

W myśl art. 25 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w pierwotnym jego brzmieniu (obowiązującym do dnia 1 lipca 2004 r.), należności z tytułu składek podlegały wyłączeniu z postępowania układowego. Oznacza to, że układem zawartym pomiędzy Spółką (dłużnikiem), a wierzycielami nie mogły być objęte należności składkowe Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Podobnie tę kwestię regulował art. 4 § 1 pkt 2 Prawa o postępowaniu układowym, stanowiąc, że postępowaniem układowym nie są objęte należności z tytułu ubezpieczeń społecznych i obowiązkowych ubezpieczeń majątkowych, bieżące i zaległe za rok poprzedzający otwarcie postępowania układowego. Wśród przesłanek egzonerujących członka zarządu spółki handlowej z odpowiedzialności za zaległości składkowe w art. 116 § 1 Ordynacji podat-

kowej wymienione jest nie tylko złożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale też wszczęcie postępowania układowego jako postępowania zapobiegającego upadłości. Tak więc - chociaż należności przysługujące organowi rentowemu z tytułu zaległych składek nie mogły być objęte układem zawartym pomiędzy Spółką a jej wierzycielami - to złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego mogło stanowić podstawę uwolnienia członków zarządu spółki od odpowiedzialności za nieuiszczone przez Spółkę składki. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07 (OSNP 2009 nr 3-4, poz. 51), przyjmując, że wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa pozostaje realne. Ocena, czy wszczęcie tego postępowania nastąpiło we właściwym czasie powinna być dokonana z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wszczęcia postępowania układowego, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, iż pomimo tego, że należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne były wyłączone z postępowania układowego to należy przyjąć, iż wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie zwalniało członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze składek na ubezpieczenia społeczne. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy wszczęcie postępowania układowego nastąpiło we właściwym czasie, skoro układ został zatwierdzony przez sąd (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2007 r., II CSK 230/07, OSNC-ZD 2008 nr C, poz. 70 oraz z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, LEX nr 51340).

Argumentacja organu rentowego zmierza do zakwestionowania tego poglądu, ale jej szczegółowe rozważenie nie jest niezbędne. Z okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy (które wiążą Sąd Najwyższy w myśl art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.; zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest niedopuszczalny - art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.) wynika, że wszczęcie postępowania układowego nastąpiło w pierwszej połowie 1999 r., zaś układ zawarty pomiędzy Spółką a jej wierzycielami w tym postępowaniu został zatwierdzony w dniu 17 stycznia 2000 r. Tymczasem okres, za jaki organ rentowy dochodzi zapłaty zaległości składkowych, obejmuje przedział czasowy od grudnia 2001 r. do 4 lutego 2002 r., czyli okres już po wejściu w życie układu. Tak więc zawarcie z



wierzycielami układu, jego zatwierdzenie przez sąd i wreszcie powinność realizowania przez dłużnika przyjętych w układzie zobowiązań, nie zwalniały Spółki z obowiązku odprowadzania na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek należnych w późniejszym czasie. Z art. 29 ust. 1 i art. 67 Prawa o postępowaniu układowym wynika bowiem, że ustawowy zakaz dokonywania przez dłużnika spłaty długów po otwarciu postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu lub co do umorzenia postępowania, dotyczył jedynie tych długów, które były (mogły być) objęte postępowaniem układowym, czyli należności powstałych przed sporządzeniem i zatwierdzeniem układu z wierzycielami. Skoro zaś należności składkowe były wyraźnie wyłączone z postępowania układowego, to dłużnik (Spółka) nie tylko mógł, ale i miał obowiązek odprowadzania należnych składek na rzecz ZUS. Dotyczy to należności z tego tytułu powstałych przed zawarciem układu, a tym bardziej należności powstających po zawarciu i zatwierdzeniu układu. Po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego układ, dłużnik odzyskuje bowiem całkowitą możliwość zarządzania i rozrządzania swoim majątkiem, o ile układ nie przewiduje ograniczeń do czasu wykonania przyjętych przez dłużnika zobowiązań (art. 70 § 1 Prawa o postępowaniu układowym). Jeśli sytuacja gospodarcza dłużnika nie pozwalała na pokrycie w terminie ustawowym w całości lub części tych należności, to płatnik składek powinien rozważyć możliwość ubiegania się o odroczenie terminu płatności należności lub o ich rozłożenie na raty w trybie art. 29 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przede wszystkim jednak decydujące jest, że układ zawarty z końcem 1999 r. (zatwierdzony w styczniu 2000 r.) mógł - siłą rzeczy - dotyczyć tylko wierzytelności powstałych wcześniej. Zaległości składkowe, o które chodzi w rozpoznawanej sprawie dotyczą zaś okresu późniejszego. Z tego powodu nie mogły być one objęte postępowaniem układowym i w tym zakresie nie ma znaczenia ich ustawowe wyłączenie z postępowania układowego. Należy uznać, że możliwość uwolnienia się członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki przez wykazanie, iż we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) występuje tylko w odniesieniu do zaległości powstałych przed zatwierdzeniem układu. Złożenie przez członka zarządu spółki we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie uwalnia go więc od odpowiedzialności za zaległości powstałe po zatwierdzeniu układu.

W dalszych zarzutach organ rentowy kwestionuje ocenę Sądu Apelacyjnego, że odwołujący się we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Należy więc rozważyć, czy na przestrzeni dwóch lat (od stycznia 2000 r. do stycznia 2002 r.) - po zawarciu i w czasie realizacji układu - zaistniały przesłanki złożenia przez zarząd Spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Przesłanką ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy - w myśl mających zastosowanie przepisów Prawa upadłościowego z 1934 r. - jest zaprzestanie płacenia długów przez spółkę kapitałową (art. 1 § 1 tego Prawa) oraz sytuacja, w której spółka wprowadzi reguluje swoje zobowiązania, lecz jej majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2), przy czym krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2). Termin dwutygodniowy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie biegnie, a jeżeli rozpoczął bieg, ulega zawieszeniu, gdy przedsiębiorca złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego (art. 5 § 3 Prawa upadłościowego). Jednakże po zakończeniu postępowania układowego, a więc w szczególności po zatwierdzeniu układu przez sąd, termin ten biegnie (może biec) na nowo, jeżeli wystąpią przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Możliwe jest więc, że nawet bezpośrednio po zawarciu układu, a w każdym razie w krótkim czasie po tym, powstanie stan niewypłacalności uzasadniający złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Dotyczyć to może w szczególności sytuacji, gdy układem nie zostały objęte (bo były ustawowo wyłączone) uprzywilejowane przeciw należności publicznoprawne. Zawarcie układu nie eliminuje więc możliwości powstania stanu niewypłacalności przedsiębiorcy realizującego w pełni zobowiązania wynikające z układu, gdyż należy w tym przedmiocie uwzględnić obowiązek regulowania długów z tytułu nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem, a także wszystkich należności (także publicznoprawnych) powstających na bieżąco.

Takie założenie powinno stanowić podstawę oceny zarówno zaistnienia stanu niewypłacalności uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości według powołanych przepisów Prawa upadłościowego, jak i oceny wystąpienia z tym wnioskiem „we właściwym czasie” według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. „Właściwy czas” nie może być wprowadzi utożsamiany z terminem zakreślonym przez art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego, ale termin ten wyznacza podstawę oceny w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy więc ocenić, kiedy wystąpił stan niewypłacalności dłużnika (rozpoczął się bieg terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego). „Właściwy

czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego, najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy. Początek biegu terminu z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego wyznaczony jest przez typowe zwroty niedookreślone takie, jak „trwałe” (nie krótkotrwałe - art. 2 tego Prawa) „zaprzestanie płacenia długów” (art. 1 § 1). Trudno więc formułować jednolite kryteria oceny w tym przedmiocie, a więc data trwałego zaprzestania płacenia długów może być ustalona jedynie w kontekście konkretnych okoliczności sprawy. To samo dotyczy oczywiście pojęcia „właściwego czasu” z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że trwałe zaprzestanie płacenia długów (art. 1 § 1 i art. 2 Prawa upadłościowego) oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków (wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CSK 39/06, Prawo Spółek 2008 nr 1, s. 58). Zaprzestanie płacenia długów zachodzi wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie mieć miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność (wyrok z dnia 19 listopada 2004 r., V CK 231/04, LEX nr 146360). Niewypłacalność przedsiębiorcy (art. 1 § 1 Prawa upadłościowego) polega na niemożności jednoczesnego spłacania wszystkich długów. Muszą więc być zaspokajane równoprawnie interesy wszystkich wierzycieli, a nie tylko interesy wierzycieli uprzywilejowanych (wybranych). Przesłanką upadłości jest przy tym trwała niewypłacalność przedsiębiorcy (art. 2 Prawa upadłościowego), co daje się zasadnie stwierdzić po upływie dłuższego okresu czasu, aczkolwiek taka prognoza może okazać się uprawniona - po zbadaniu sytuacji finansowej i majątkowej dłużnika - już po zaprzestaniu płacenia przez niego długów (postanowienie z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360).

Jeżeli chodzi o pojęcie „właściwego czasu” z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej to w orzecznictwie podkreśla się (wyrok z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093), że „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 ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem wła-

ściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (wyrok z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009). Dla oceny „właściwego momentu” na zgłoszenie upadłości nie ma zatem decydującego znaczenia sporządzenie bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość co do stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd (wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, LEX nr 479340). Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyrok z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200).

Z ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku wynika, że problemy Spółki z zapłatą składek pojawiły się od początku 2000 r. Z dalszych ustaleń wynika, że sytuacja ekonomiczna Spółki na przestrzeni dwóch lat (od stycznia 2000 r. - kiedy zatwierdzono układ, do stycznia 2002 r. - kiedy złożono wniosek o ogłoszenie upadłości) podlegała „wysokiej dynamice”. O ile za okres od stycznia 2000 r. do stycznia 2001 r. zaległości na rzecz ZUS kształtowały się na poziomie około 400 tysięcy złotych, o tyle zaległości te za okres do lipca 2001 r. przekraczały już kwotę 800 tysięcy złotych. Jak łatwo zauważyć, zaległości płatnicze Spółki z tytułu składek wykazywały tendencję zdecydowanie rosnącą. Jednocześnie strata bilansowa netto Spółki również ulegała systematycznemu wzrostowi. Może to oznaczać zasadność twierdzenia organu rentowego, że Spółka realizowała spłaty rat z zawartego układu, ale zaprzestała (całkowicie lub w zdecydowanej części) opłacania składek na rzecz ZUS. To zaś - w świetle wyżej przedstawionej wykładni - może oznaczać, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w dniu 10 stycznia 2002 r. było spóźnione (nie nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej).

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.

=====