

**Wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r.**

**I UK 63/10**

**Od obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalnia nadzieja na uzyskanie wpływów lub zysków; okoliczność ta nie prowadzi zatem do uwolnienia członka zarządu spółki od subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.**

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza (sprawozdawca), Sędziowie SN: Roman Kuczyński, Jolanta Strusińska-Żukowska.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 czerwca 2010 r. sprawy z odwołania Anny Ś., Aleksandra R. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w R. z udziałem zainteresowanej: PWPHU Spółki z o.o. M.B. o wyłączenie odpowiedzialności z tytułu składek, na skutek skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2009 r. [...]

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

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

Decyzją z dnia 18 grudnia 2006 r. [...] organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w R. Inspektorat w P. rozciągnął na odwołującą się Annę Ś. odpowiedzialność za długi Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Handlowo-Usługowego Spółka z o.o. powstałe w okresie od stycznia 2001 r. do kwietnia 2003 r. w łącznej kwocie 43.629,47 zł.

W odwołaniu od powyższej decyzji z dnia 26 stycznia 2007 r. Anna Ś. wniosła o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania. Odwołująca się wskazała, że w dniu 19 października 2001 r. w biurze Zarządu Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Handlowo-Usługowego Sp. z o.o. złożyła pismo w sprawie rezygnacji z funkcji

członka Zarządu Spółki, w którym to piśmie wniosła o wykreślenie jej jako członka Zarządu Spółki z Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Katowicach. Pismem z dnia 8 listopada 2001r. zawiadomiła Sąd Rejonowy w Katowicach Wydział Gospodarczo-Rejestrowy o złożeniu rezygnacji ze sprawowania funkcji członka Zarządu Przedsiębiorstwa.

Decyzją z dnia 18 grudnia 2006 r. [...] organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w R. Inspektorat w P. rozciągnął na odwołującego się Aleksandra R. odpowiedzialność za długi Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Handlowo- Usługowego Spółki z o.o. powstałe w okresie od stycznia 2001 r. do kwietnia 2003 r. w łącznej kwocie 43.629,47 zł.

Pismem z dnia 7 lutego 2007 r. (prezentata Sądu Okręgowego w Katowicach) ubezpieczony Aleksander R. zaskarżył w całości decyzję organu rentowego z dnia 18 grudnia 2006 r. W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że w dniu 24 września 2001 r. złożył pisemną rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Handlowo-Usługowego Sp. z o.o., o czym poinformował Sąd Rejestrowy pismem z dnia 2 listopada 2001 r. Jednocześnie skarżący złożył wypowiedzenie umowy o pracę.

Decyzją („zamienną”) z dnia 6 sierpnia 2007 r. [...], organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. - Inspektorat w P. zmienił uprzednio wydaną decyzję z dnia 18 grudnia 2006 r. [...] i ustalił odpowiedzialność Aleksandra R. za długi Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Handlowo-Usługowego Spółki z o.o. z tytułu składek za okres i w wysokości odpowiednio: na ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia 2001 r. do sierpnia 2001 r. w kwocie 23.682,97 zł wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 18 grudnia 2006 r. w kwocie 23.490,00 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2001 r. do sierpnia 2001 r. w kwocie 1.988 zł wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 18 grudnia 2006 roku w kwocie 1.995 zł oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od stycznia 2001 r. do sierpnia 2001 r. w kwocie 5.277,15 zł wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 18 grudnia 2006 r. w kwocie 5.302 zł. Organ rentowy wskazał, że u podstaw zmiany decyzji z dnia 18 grudnia 2006 r. legła treść oświadczenia skarżącego zawarta w piśmie z dnia 24 września 2001 r. o rezygnacji skarżącego z funkcji Prezesa Zarządu Spółki, a zatem odpowiedzialność skarżącego za zaległości w płatności składek na ubezpieczenie winna dotyczyć okresu od daty powstania zaległości (styczeń 2001 r.) do sierpnia 2001 r.

W odwołaniu od tej decyzji skarżący podniósł, że brak było możliwości zmiany decyzji z dnia 18 grudnia 2006 r., a wydając decyzję z 6 sierpnia 2007 r. organ rentowy naruszył art. 118 § 1 Ordynacji. Podtrzymał poprzednie swe twierdzenia.

Z kolei decyzją („zamienną”) z dnia 6 sierpnia 2007 r. [...] organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w R. - Inspektorat w P. zmienił uprzednio wydaną decyzję z dnia 18 grudnia 2006 r. [...] i ustalił odpowiedzialność Anny Ś. za długi Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Handlowo-Usługowego Spółki z o.o. z tytułu składek za okres i w wysokości odpowiednio: na ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia 2001 r. do września 2001 r. w kwocie 25.747,59 zł wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 18 grudnia 2006 r. w kwocie 25.225,00 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2001 r. do września 2001 r. w kwocie 2.137,68 zł wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 18 grudnia 2006 r. w kwocie 2.121 zł oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od stycznia 2001 r. do września 2001 r. w kwocie 5.651,23 zł wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 18 grudnia 2006 r. w kwocie 5.616 zł. Organ rentowy wskazał, że u podstaw zmiany decyzji z dnia 18 grudnia 2006 r. legła treść oświadczenia skarżącej zawarta w piśmie z dnia 17 października 2001 r. o rezygnacji skarżącej z funkcji członka Zarządu Spółki, a zatem odpowiedzialność skarżącej za zaległości w płatności składek na ubezpieczenie winna dotyczyć okresu od daty powstania zaległości (styczeń 2001 r.) do września 2001 r.

W odwołaniu od tej decyzji skarżąca wskazała, że brak było możliwości zmiany decyzji z 18 grudnia 2006 r., a organ rentowy naruszył art. 118 § 1 Ordynacji. Podtrzymała nadto swe poprzednie twierdzenia.

Sprawy wszczęte na skutek tych odwołań były rozpoznawane łącznie.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2008 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję i zwolnił odwołujących się od odpowiedzialności za składki zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (pkt 1), w pozostałej części oddalił odwołanie (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił, że aktem założycielskim z dnia 16 grudnia 1999 r. powołano Spółkę z o.o. działającą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórcze Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Spółka z o.o. z siedzibą w M.B. Uchwałą [...] Rady Nadzorczej Spółki z dnia 17 października 2000 r. powołano Aleksandra R. na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki. Spółka prowadziła działalność gospodarczą w okresie od lutego

2000 r. do kwietnia 2003 r. W dniu 6 września 2000 r. Spółka zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o układ ratalny w związku z zaległościami w płatności składek na ubezpieczenia, jednakże z uwagi na niezłożenie wymaganych dokumentów, wniosku nie rozpatrzono. Pismem z dnia 24 września 2001 r. odwołujący się Aleksander R. złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu Spółki. Pismem z dnia 27 września 2001 r. złożył wypowiedzenie umowy o pracę w Spółce. Z kolei pismem z dnia 2 listopada 2001 r. o złożonych oświadczeniach poinformował Wydział Rejestrowy Sądu Rejonowego w Katowicach. Pismem z dnia 17 października 2001 r. odwołująca Anna Ś. złożyła oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka Zarządu Spółki, wnosząc jednocześnie o podjęcie stosownej uchwały na Zgromadzeniu Wspólników oraz o wykreślenie jej - jako członka zarządu - z Krajowego Rejestru Sądowego. Pismem z dnia 8 listopada 2001 r. zawiadomiła Sąd Rejonowy w Katowicach - Wydział Gospodarczo-Rejestrowy o złożonym oświadczeniu. Odwołująca się w dalszym ciągu pracowała na stanowisku księgowej na podstawie umowy o pracę.

Pomimo złożonych oświadczeń zarówno Anna Ś. jak i Aleksander R. widnieli w rejestrze handlowym jako członek i prezes Zarządu Spółki.

Pismem z dnia 22 stycznia 2002 r. Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Produkcyjne Spółka z o.o. zwróciło się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w R. o zabezpieczenie spłaty zadłużenia z tytułu niepłaconych składek w związku z działalnością gospodarczą prowadzoną między innymi pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórcze Produkcyjno-Uslugowo-Handlowe Spółka z o.o., poprzez zajęcie hipotek „na budynku wielorodzinnym zlokalizowanym w P. oraz rozpoczętej budowie domów wielorodzinnych”. Zaległości składkowe nie zostały jednak uregulowane. W dniach: 25 lutego 2002 r., 16 maja 2002 r. i 6 września 2002 r. pod adres Spółki wysłane zostały upomnienia egzekucyjne dotyczące okresu od lipca 2000 r. do lipca 2002 r. Z uwagi na brak możliwości skierowania egzekucji (brak numeru konta), egzekucja za ten okres nie została wszczęta.

Dnia 4 czerwca 2002 r. zlecono kontrolę składników majątku Spółki. W czasie kontroli ustalono (sprawozdanie z dnia 29 lipca 2002 r.), że Spółka nie posiada żadnego majątku oprócz jednego komputera. Ustalono nadto, że Spółka nie jest w posiadaniu środków transportu (pismo Starosty P. z dnia 4 lipca 2002 r., z treści którego wynikało, że Spółka nie figuruje w ewidencji pojazdów). W dniach 31 lipca 2003 r. oraz 27 kwietnia 2004 r. zostały wysłane upomnienia egzekucyjne za okres od stycznia 2002 r. do marca 2002 r. (wysyłane ponownie z uwagi na niepodjęcie w terminie)

oraz od sierpnia 2002 r. do kwietnia 2003 r. W dniu 31 lipca 2003 r. i 7 listopada 2003 r. organ rentowy dokonał zajęcia rachunku bankowego Spółki - prowadzonego przez Bank [...] w K. - za okres niepłacenia składek, tj. od lipca 2000 r. do kwietnia 2003 r. Jednakże z uwagi na informację Banku o zamknięciu rachunku bankowego, przedmiotowe zajęcia zostały wycofane i w dniu 29 listopada 2003 r. wszczęta została egzekucja administracyjna, którą prowadził Urząd Skarbowy w P. Egzekucja ta okazała się bezskuteczna. Spółka na dzień 23 sierpnia 2004 r. nie deklarowała podatku od nieruchomości i rolnego na rzecz gminy P., nadto na dzień 10 września 2004 r. nie figurowała w ewidencji podatnika w Urzędzie Gminy M.

W ocenie Sądu spełniona została przesłanka, uzasadniająca rozszerzenie odpowiedzialności za zaległości składkowe Przedsiębiorstwa Wytwórczego Produkcyjno-Usługowo-Handlowego Spółki z o.o. na Annę Ś. i Aleksandra R., bowiem organ rentowy w sposób niewątpliwy wykazał, że osoby te pełniły funkcje odpowiednio członka i prezesa Zarządu w okresie, w którym powstały zaległości składkowe Spółki. Sąd uznał rozstrzygnięcia zawarte w decyzjach z dnia 6 sierpnia 2007 r. (zmieniających decyzję z dnia 18 grudnia 2006 r.) za prawidłowe - co do zasady, a nadto wskazał, iż organ rentowy zasadnie przyjął, że odpowiedzialność Anny Ś. winna dotyczyć jedynie okresu od stycznia 2001 r. do września 2001 r., natomiast Aleksandra R. - od stycznia 2001 r. do sierpnia 2001 r., zważywszy na fakt, że osoby te złożyły rezygnacje z pełnienia swoich funkcji - odpowiednio w dniu 17 października 2001 r. i 24 września 2001 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, organ rentowy wykazał w niewątpliwy sposób, że egzekucja z majątku Spółki okazała się całkowicie nieskuteczna. Ponadto, zdaniem Sądu, Aleksander R. niezasadnie wskazywał na brak własnej winy w nieskutecznym zgłoszeniu wniosku o upadłość Spółki, podając, że Spółka w dacie kiedy nie pełnił już obowiązków Prezesa jej Zarządu prawdopodobnie zgłosiła wniosek o otwarcie postępowania układowego. Jakkolwiek za uzasadnione Sąd uznał twierdzenia odwołującego się, jakoby po 24 września 2001 r. nie miał wpływu na działalność Spółki (w tym terminową realizacją wszelkich obowiązków), to jednak w 2000 r., a więc przed datą rezygnacji odwołującego się z funkcji, Spółka wykazywała zaległości w terminowym opłacaniu składek. Odwołujący się winien był wiedzieć o stanie gospodarki finansowej Spółki, bowiem z samej istoty zarządu podmiotem gospodarczym wynika obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Z tej przyczyny odwołujący się, jako Pre-

zes Zarządu Spółki, winien był w stosownym czasie i we właściwy sposób (wskazany w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej) „zabezpieczyć interes Spółki, w tym i własny”. To samo dotyczy Anny Ś., bowiem pełniła ona funkcję członka Zarządu Spółki, co więcej - zajmowała ona nadto stanowisko głównej księgowej Spółki. Organ rentowy mógł dokonać w każdym czasie zmiany pierwotnie wydanych decyzji.

Orzekając o odpowiedzialności Anny Ś. i Aleksandra R. za zobowiązania Przedsiębiorstwa Wytwórczo-Produkcyjno-Usługowo-Handlowego Spółka z o.o., Sąd Okręgowy zwolnił odwołujących się z odpowiedzialności z tytułu zaległych składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Jak stanowi bowiem art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenie społeczne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenie społeczne. Wynika stąd, że nie stosuje się przepisów Ordynacji podatkowej regulujących odpowiedzialność osób trzecich.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obie ze strony.

Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach wyrokiem z dnia 22 czerwca 2009 r. [...] w punkcie pierwszym zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że zmienił zaskarżone decyzje i zwolnił ubezpieczonych od odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne; w punkcie drugim oddalił apelację organu rentowego; ponadto orzekł o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny rozpoznając apelacje stron uzupełnił postępowanie dowodowe i dopuścił dowód z zeznań świadków Lechosława G., Andrzeja R. na okoliczność sposobu rozliczania przez I.Ś. w P. wykonywanych przez podwykonawcę PWPUH M. prac za okres 2000 r. do 2001 r. oraz dowód z zeznań stron na okoliczność, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy ubezpieczonych.

Sąd Apelacyjny ustalił, że w okresie pełnienia przez Annę S. i Aleksandra R. funkcji członków zarządu spółka Przedsiębiorstwo Wytwórcze Produkcyjno - Usługowo - Handlowe Sp. z o.o. w M.B. posiadała środki wystarczające na pokrycie zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W 2001 r. spółka PWPHU Sp. z o.o. wykonała następujące zamówienia: konstrukcję wiaduktu kolejowego kierunku Z. - J.G., konstrukcję wiaduktu kolejowego kierunku D.G. - J., rozpory arsenów kon-

strukcji podpory mostu w K., kładkę mostu drogowego nad rzeką K. w J.G., balustradę na tej kładce. W 2001 r. PWPUH Sp. z o.o. realizowała także jako podwykonawca P.I.P. I.Ś. Sp. z o.o. zamówienie polegające na przetwarzaniu materiałów konstrukcyjnych. Zamówienie to zostało w całości, terminowo wykonane w okresie, w którym odwołująca się pełniła funkcję członka zarządu. Zapłata „wynagrodzenia” za wykonane roboty w wysokości kilkuset tysięcy złotych miała nastąpić w listopadzie 2001 r.

Sąd Apelacyjny ustalił ponadto, że wartość ruchomości stanowiących własność PWPUH Sp. z o.o. na dzień 31 grudnia 2000 r. stanowiła 124.545,79 zł, a na dzień 28 września 2001 r., 42.833,02 zł. Zatem na dzień rezygnacji ubezpieczonych z funkcji członków Zarządu spółka PWPUH Sp. z o.o. miała wiarygodność w stosunku do P.I.P. I.Ś. Sp. z o.o., która pozwalała na spłatę zadłużenia Spółki nie tylko w stosunku do ZUS, ale także pozostałych wierzycieli. Ponadto, Spółka ta była właścicielem ruchomości, które mogły być przedmiotem skutecznej egzekucji. Dodatkowo, co zostało potwierdzone w zeznaniach obu odwołujących się jak i zgromadzonych dokumentach, P.I.P. I.Ś. Sp. z o.o. - właściciel spółki PWPUH Sp. z o.o. zobowiązał się do przyjęcia odpowiedzialności za wszelkie zobowiązania PWPUH Sp. z o.o., w tym także zobowiązania wobec ZUS i zabezpieczenia wierzycieli poprzez ustanowienie hipotek na nieruchomościach należących do tego podmiotu. Wartość tych nieruchomości dawała natomiast gwarancję wypłacalności PWPUH Sp. z o.o. Z zeznań świadka Lechosława G., udziałowca w 60% Firmy I.Ś. w P., tj. Spółki matki wynikało, że odwołujący się mieli świadomość, że mimo ujemnego bilansu spółki córki PWPUH Sp. z o.o. w M. mogą odzyskać środki za wykonane prace. Z zeznań świadka Andrzeja R. wynikało, że za wykonane prace przez Spółkę PWPUH wystawiał faktury dla Spółki matki I.Ś., która otrzymała wynagrodzenie za wykonane roboty od zleceńodawców .

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy rozpoznając sporną kwestię nie przeprowadził prawidłowego postępowania dowodowego oraz nie dokonał trafnych ustaleń stanu faktycznego i nie wywiódł logicznych wniosków. W ocenie Sądu Apelacyjnego cały zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do ustalenia okoliczności, które potwierdziłyby, że niezgłoszenie wniosku przez ubezpieczonych o ogłoszenie upadłości nie jest zawinione. Stan faktyczny ustalony przez Sąd Apelacyjny w sposób oczywisty, w ocenie tego Sądu, wskazuje na to, że spółka PWPHU w M. pozostawała w bezpośredniej podległości w stosunku do spółki P.I.P. I.Ś. w P. oraz, że kierujący Spółką odwołujący się wielokrotnie podejmowali

próby, w celu ustalenia jak Spółka matka zamierza wywiązać się ze swoich zobowiązań wobec Spółki córki z obowiązku zapłaty za wykonane przez Spółkę córkę „roboty” i „do zapłacenia ZUS”. Faktyczną obsługę finansowo-księgową Spółki PWPHU w M. prowadziła Spółka matka P.I.P. I.Ś. i ta Spółka matka otrzymywała zapłatę za wykonane przez Spółkę córkę „roboty”. Odwołujący się w okresie pełnienia funkcji zarządczych nie zgłaszali wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem stan aktywów i rentowność realizowanych kontraktów zapewniała uzyskanie płynności finansowej. Nie zachodziły przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero w 2002 r. wobec kłopotów firmy P.I.P. I.Ś. Sp. z o.o. i z braku zapłaty za świadczone w 2001 r. usługi można rozważać istnienie przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w tym okresie, jednakże odwołujący się nie pełnili żadnej funkcji w Zarządzie PWPHU M.B. Sp z o.o. Apelacja odwołujących się została uwzględniona „wobec braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym terminie”.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości skargą kasacyjną wniesioną przez organ rentowy, w której zarzucono naruszenia prawa materialnego - art. 116 § 1 i 2 (w brzmieniu obowiązującym w 2001 r.; obecnie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b i § 4) ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, iż odwołujący się wykazali istnienie przesłanki egzoneracyjnej tego rodzaju, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy, podczas gdy okoliczności ustalonego stanu faktycznego wskazują, że spółka PWPUH Sp. z o.o. nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań, a odwołujący się jako członkowie zarządu tej Spółki nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości, czym naruszyli obowiązki wynikające z § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz.U z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.); a także naruszenie przepisów postępowania w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy - art. 382 k.p.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie przy orzekaniu części zebranego materiału, z którego wynika, że odwołujący się pełniący funkcje członków zarządu PWPHU Sp. z o.o., pomimo wiedzy o stanie zaległości spółki i nieregulowaniu należności bieżących, nie podjęli działań, do których byli zobowiązani zgodnie z przepisami Prawa upadłościowego,



naruszając interesy wierzycieli. Pominięcie okoliczności wskazujących na zaniedbanie przez odwołujących się prawem przewidzianych powinności prowadziło do błędnego przyjęcia, że spełniona została przesłanka wyłączająca ich odpowiedzialność z art. 116 Ordynacji podatkowej w postaci braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszeniu upadłości (niewszczęciu postępowania układowego).

Wskazując na powyższe wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu celem ponownego rozpoznania sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną, ubezpieczeni wniesli w pierwszej kolejności o odrzucenie skargi kasacyjnej organu rentowego, ewentualnie o pozostawienie skargi kasacyjnej organu rentowego bez rozpoznania, ewentualnie o oddalenie skargi kasacyjnej organu rentowego w całości.

Sąd Najwyższy, zważył co następuje:

Uzasadniona jest podstawa skargi kasacyjnej odnosząca się do naruszenia art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm., w brzmieniu mającym zastosowanie w sprawie: obecnie art. 116 § 1 pkt 1 i § 4) w związku z art. 31 (i 32) ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.).

Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni tego przepisu Ordynacji podatkowej. Sąd Apelacyjny przyjął wystąpienie po stronie odwołujących się przesłanki stanowiącej podstawę uwolnienia ich od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki, w której pełnili funkcje członka zarządu i prezesa. Problem polega na tym, że w przepisie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej uregulowane zostały dwie różne przesłanki egzoneracyjne (nie ma potrzeby rozważania trzeciej przesłanki - wskazania mienia, z którego egzekucja jest możliwa - gdyż nie była podstawą rozstrzygnięcia). Jedna zachodzi wówczas, gdy członek zarządu złożył we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości, czyli nie można mu postawić zarzutu, że wniosek był spóźniony lub gdy zaniechał złożenia wniosku, gdyż słusznie uznał, że nie było w rzeczywistości przyczyn do uczynienia tego. Druga przesłanka ma miejsce wtedy, gdy wprawdzie wniosek nie został złożony (w terminie) lecz nastąpiło to bez winy członka

zarządu. W odniesieniu do tych samych osób i tego samego czasu przesłanki te wykluczają się, gdy bezsporne jest, że wniosek nie został zgłoszony. Może być albo tak, że nie było w rzeczywistości przyczyn (ustawowych) do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości albo te przyczyny istniały lecz niezłożenie wniosku nastąpiło bez winy członka zarządu. Sąd Apelacyjny nie jest konsekwentny w ustaleniu, która z tych przesłanek egzoneracyjnych zachodzi. Z jednej strony ustalił, że dopiero w 2002 r. (czyli po okresie, w którym odwołujący się pełnili funkcje zarządcze) „można rozważać istnienie przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości”, a z drugiej strony stwierdził „brak winy ubezpieczonych w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie”. Już ta okoliczność uzasadnia uwzględnienie skargi kasacyjnej. Nie wiadomo bowiem do jakiego stanu faktycznego Sąd zastosował przepis.

Błędna wykładnia przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej wyraża się ponadto w niewłaściwym rozumieniu przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Kondycja finansowa przedsiębiorcy nie ma przesądzającego znaczenia. Tym bardziej spodziewane zyski nie mogą świadczyć o braku przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek taki winien być zgłoszony we właściwym trybie wówczas, gdy przedsiębiorca zaprzestał płacenia długów (art. 1 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, obowiązującego w czasie, gdy odwołujący się pełnili funkcje w Spółce). Tylko krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2 Prawa upadłościowego). Do długów w rozumieniu tych przepisów należą oczywiście zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Tylko ta okoliczność - płacenie długów lub niekrótkotrwałe zaprzestanie ich płacenia - ma znaczenie dla ustalenia tego, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie.

Ponadto, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. Uwolnienie członka zarządu (prezesa) od subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składowe spółki musi mieć podstawę albo w ustaleniach co do tego, że

spółka nie zaprzestała trwale płacenia zobowiązań (długów) w czasie, gdy pełnił on funkcję albo w ustaleniu braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Inne przesłanki egzoneracyjne nie wymagają omówienia.

Trzeba ponadto zwrócić uwagę na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., II UZP 3/09 (OSNP 2010 nr 13-14, poz. 165), w myśl której przepis art. 32 ustawy z dnia 13 października 2009 r. także w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656) stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe.

Podstawa skargi odnosząca się do naruszenia przepisów postępowania nie jest zrozumiała. Stanowi ją zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. (dotyczącego podstaw orzekania przez sąd drugiej instancji) oraz art. 316 § 1 k.p.c. (dotyczącego zamknięcia rozprawy i brania pod uwagę stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy) w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zawierającym odesłanie do przepisów o postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nie ma to jednakże znaczenia dla uwzględnienia skargi z uwagi na trafny zarzut naruszenia prawa materialnego.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

=====