

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:**

Przewodniczący: sędzia Irena Różańska-Dorosz spr.

Sędziowie: Barbara Staśkiewicz

Grażyna Szyburska-Walczak

Protokolant: Monika Horabik

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2019 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy B. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

przy udziale "Spółka (...)" Sp. z o.o. we W., K. M.

o odpowiedzialność za zaległości spółki

na skutek apelacji B. P.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 16 października 2018 r. sygn. akt VIII U 1065/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 28 listopada 2017r. o tyle, że odsetki za zwłokę od należności z tytułu składek w częściach obejmujących odsetki ustawowe liczone są do dnia poprzedzającego ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. we W. tj. do dnia 13 sierpnia 2013 r.,

II. dalej idącą apelację oddala,

III. koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie znosi.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 października 2018 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I oddalił odwołanie B. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 28 listopada 2017r., którą organ rentowy orzekł o solidarnej odpowiedzialności wnioskodawcy jako członka zarządu „Spółka (...)” sp. z o.o. we W. razem z K. M. i płatnikiem składek za zobowiązania ww. spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w decyzji w łącznej kwocie 1.672.495,21 zł, w której mieściły się również odsetki

liczone na dzień wydania decyzji, a w punkcie II zasądził od wnioskodawcy na rzecz ZUS-u 7.200 zł tytułem kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd pierwszej instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

Płatnik składek (...) sp. z o.o. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). W okresie ujętym w skarżonej decyzji B. P. pozostawał członkiem zarządu (...) sp. z o.o.

Z tytułu prowadzonej działalności płatnik był zobowiązany do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i FPiFGŚP. Ponieważ płatnik nie wywiązał się z obowiązku opłacania składek w sposób prawidłowy na koncie spółki powstało zadłużenie, które na dzień 28 listopada 2017 r. wynosiło łącznie 1.672.495,21 zł.

W dniu 4 listopada 2015 r. płatnik składek (...) sp. z o.o. złożył dokument wyrejestrowujący ZUS ZWPA z datą wyrejestrowania 31 października 2013 r.

Prowadzone w stosunku do spółki postępowanie egzekucyjne nie doprowadziło do zaspokojenia należności z tytułu składek. Dyrektor ZUS Oddział W. jako organ egzekucyjny kierował zajęcia do ustalonych rachunków bankowych dłużnika w (...) Bank S.A. Według danych z Centralnej Bazy Ksiąg Wieczystych spółka nie posiada majątku nieruchomościowego oraz według Centralnej Bazy Ewidencji Pojazdów i Kierowców nie posiada majątku ruchomego. Brak majątku nieruchomościowego i ruchomości, z którego mogłoby nastąpić zaspokojenie wierzyciela oraz innych źródeł dochodu, do których można by skierować skuteczną egzekucję.

Do rachunków nastąpił zbieg egzekucji administracyjnej z Naczelnikiem Urzędu Skarbowego W.. Naczelnik Urzędu Skarbowego W., postanowieniem z dnia 12 września 2013 r. umorzył postępowanie egzekucyjne.

Postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2013r. (sygn. VIII GU 192/13), po rozpoznaniu wniosku dłużnika (...) sp. z o.o. z dnia 26 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy do spraw Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika.

B. C. była syndykiem masy upadłościowej spółki (...). Likwidowała majątek spółki oraz ustalała listę wierzycieli. Podejmowała też czynności związane ze zlikwidowaniem odpadów mieszczących się na placu przy ul. (...). Prowadziła działalność gospodarczą polegającą na ich upłynnieniu. Korzystała z kontaktów upadłej spółki, żeby upłynnić te odpady. Niektóre odpady były przetwarzane, odbierane od podmiotów, które zajmują się zawodowo odbieraniem odpadów od (...), (...) itp. podmiotów. Wskutek prowadzonej działalności (była także tymczasowym nadzorcą sądowym) oceniała, że majątek spółki wystarczy tylko na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W trakcie okazało się, że w krótkim czasie nie można zlikwidować zgromadzonych odpadów. Z wynajmującym teren wynegocjowała odleglejszy termin, w którym należało zlikwidować te odpady. Co miesiąc musiała wywieźć określoną ilość odpadów, a koszty z tym związane były ogromne. Mimo tego udało się sprzedać całe przedsiębiorstwo. Nabywca, dzięki licencji na zagospodarowanie odpadów przejętej od Spółki (...), przejął na siebie także obowiązek oczyszczenia placu z odpadów. Ta decyzja przejęta od Spółki (...) miała obowiązywać jeszcze dwa lata i nabywca liczył na uzyskanie zgody na prowadzenie dalszej działalności - zarówno od dzierżawcy terenu, jak i Urzędu Miasta. Dzięki zgromadzonym środkom i sprzedaży przedsiębiorstwa zostały zgromadzone środki na zaspokojenie wierzycieli z kategorii II - między innymi ZUS-u. W sumie przychody i koszty prowadzonej działalności likwidacyjnej były znikome.

W toku prowadzenia działalności upadłościowej przychody sięgały kilkuset tysięcy. Były interwencje Urzędu Miejskiego. Nabywca odkupujący (...) odwołał się od negatywnej decyzji Urzędu Miasta i uzyskał pozytywną decyzję od Sejmiku Województwa. Oznaczało to, że mógł dalej prowadzić działalność, którą wcześniej prowadziła Spółka (...) na tym samym terenie. Przedsiębiorstwo (...) było wyceniane przez biegłego sądowego na kwotę około 50 tys. zł. Upadły wydał majątek spółki syndykowi po ogłoszeniu upadłości. Spółka miała wierzycieli, które były regulowane na bieżąco przez dłużników spółki. Na bieżąco zobowiązania spółki z tytułu dzierżawy narastały w takim tempie, że

trzeba było by umorzyć postępowanie upadłościowe. (...) korzystała z leasingu pracowników od spółki (...), w której zarządzie był także B. P..

W momencie ogłoszenia upadłości spółka dysponowała kwotą około 200 tys. zł, na co składało się 50 tys. zł w gotówce oraz 150 tys. zł z tytułu wierzytelności. Spółka korzystała z maszyn, które dzierżawiła. Nie było zysku z tytułu prowadzenia tej działalności. Spośród wierzycieli w II kategorii był tylko ZUS. Do podziału była kwota około 50 tys. zł i tą kwotą zaspokojony został wierzyciel. Urząd Skarbowy był w III kategorii. Pozostali wierzyciele II kategorii nie zostali zaspokojeni. Zadłużenie wobec Urzędu Skarbowego i ZUS-u wynosiło około 1 mln zł.

Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2017 r. (GUp 57/13) Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy do spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego. Zgodnie z ostatecznym podziałem funduszy masy upadłości sporządzonym przez syndyka B. C. Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przydzielono kwotę 56.900,00 zł na zaspokojenie wierzytelności zgłoszonych w kat. II, co stanowiło 6,88% zaspokojenia wierzyciela.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. w toku prowadzonego postępowania nie stwierdził okoliczności skutecznej ekskulpacji B. P. członka zarządu (...) sp. z o.o. w oparciu o art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej, a w szczególności nie stwierdzono, aby dłużnik złożył we właściwym czasie wnioski o upadłość.

Zawiadomieniem z dnia 26 czerwca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z urzędu wszczął wobec B. P. postępowanie w przedmiocie orzeczenia o odpowiedzialności wobec organu rentowego z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie wnioskodawcy nie zasługiwało na uwzględnienie i jako nieuzasadnione, podlegało oddaleniu.

Według tego Sądu zastosowanie w niniejszej sprawie znalazły przepisy art. 17 ust. 1, art. 31, art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107-109, art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, które Sąd przytoczył i wskazał, że przepisy Ordynacji podatkowej określają ogólne zasady odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, wskazując zakres podmiotowy i przedmiotowy tej odpowiedzialności oraz jej przesłanki negatywne.

W ocenie Sądu Okręgowego istotnym w sprawie jest, że spółka (...), za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji nie dopełniła obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a zadłużenie z tego tytułu na dzień wydania decyzji wyniosło łącznie 1.203.406,68 zł. Jednocześnie Sąd podał, że bezsporne było, że zaległości składkowe spółki (...) powstały oraz termin ich płatności minął w czasie pełnienia przez B. P. funkcji prezesa zarządu tej spółki.

W tym miejscu Sąd Okręgowy rozważał, w jaki sposób członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości spółki i doszedł do wniosku, że wnioskodawca nie spełnił żadnej z przesłanek wymienionej w art. 116 ordynacji podatkowej. Sąd ten, powołując się na treść art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991r. nr 118, poz. 512 ze zm.) - obowiązującego do 1 października 2003 r., oraz ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze zaktualizowane w dniu 28 grudnia 2016 r. wskazywał, w jakim czasie przedsiębiorca jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Reasumując Sąd uznał, że wnioskodawca nie wykazał okoliczności powodującej wyłączenie jego odpowiedzialności za długi spółki (...), w szczególności wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym terminie, gdyż stan niewypłacalności spółki istniał znacznie wcześniej niż dwa tygodnie przed złożeniem wniosku. Skarżący nie wskazał też żadnych składników majątku spółki umożliwiających realne zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika wnioskodawcy sam fakt, że składniki majątku pozwoliły na ogłoszenie, prowadzenie i zakończenie postępowania upadłościowego, a nie na jego umorzenie nie świadczy o braku

bezsukteczności egzekucji. Trudno bowiem uznać, że zaspokojenie ZUS w kwocie 56.900 zł - mając na uwadze ponad milionowe zadłużenie płatnika - można uznać za znaczny stopień wyegzekwowania zaległości.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalając stan faktyczny oparł się na dokumentach zgromadzonych w aktach ZUS oraz w toku postępowania. Sąd ten dał wiarę zeznaniom świadka B. C., gdyż były spójne, logiczne i korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Odnosząc się do wniosku pełnomocnika wnioskodawcy, dotyczącego powołania biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości, na okoliczność ustalenia czy zarząd spółki (...), składając wniosek o ogłoszenie upadłości w 30 lipca 2013r. złożył go w tzw. „właściwym terminie” regulowanym Ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze, oraz czy w tej dacie istniały prawne przesłanki do jego złożenia, a jeśli nie to kiedy nastąpił ten „właściwy moment” w stanie faktycznym sprawy, Sąd pierwszej instancji uznał, że w sprawie brak było podstaw do dopuszczenia takiego dowodu. W tym względzie Sąd Okręgowy w całości podzielił stanowisko wyrażone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w wyroku z 7 sierpnia 2018 r., I SA/Gd 545/18, który zważył, że stan niewypłacalności powstaje z chwilą nieuregulowania w terminie określonym ustawą lub umową drugiego z kolei zobowiązania. Natomiast ustalenie, czy zgłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie, nie należy do kategorii wiadomości specjalnych i w związku z tym nie jest konieczne powołanie w tym celu biegłego, w trybie art. 197 § 1 o. p. (LEX nr 254125).

Jak wyjaśnił Sąd spółka (...) w 2008 r. zaprzestała opłacania należnych składek do ZUS, a zatem już w powyższym okresie stała się niewypłacalna, natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero 26 lipca 2013 r., tj. w okresie 5 lat po powstaniu niewypłacalności spółki. Nie można zatem twierdzić, że został on zgłoszony we właściwym terminie. Było to działanie spóźnione, tym bardziej, że spółka (...) sp. z o.o. we wniosku o upadłość wskazała, że w roku 2012 poniosła stratę bilansową w kwocie 610.037,74 zł, za I półrocze 2013 r. odnotowała stratę w wysokości ok. 540.000,00 zł. Ponadto spółka posiadała na dzień złożenia wniosku o upadłość 21 wierzycieli mających wymagalne wierzytelności na łączną kwotę około 1.800.000,00 zł (z czego dwóch wierzycieli publicznoprawnych tj. Urząd Skarbowy W. oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych). Po zlikwidowaniu majątku spółki, syndyk wykonał ostateczny plan podziału i przekazał kwotę w kategorii II w wysokości 56.900,00 zł na konto ZUS Oddział we W.. W tych okolicznościach Sąd stwierdził, że nie może być mowy o uzyskaniu znacznej części z tytułu zaległości w wyniku planu podziału, a jednocześnie świadczy to o tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony zbyt późno.

Dalej Sąd uznał za całkowicie nietrafny, niezasadny i pozbawiony jakichkolwiek podstaw prawnych zarzut dotyczący tego, że z datą powstania zobowiązania należy łączyć datę doręczenia decyzji wymiarowej organu ZUS, w której nastąpiło ustalenie wysokości zobowiązania składkowego, a nie okres objęty tym zobowiązaniem. Sąd w tym zakresie wskazał, że zaskarżona decyzja jest decyzją deklaratoryjną. Określa ona wysokość zobowiązania już istniejącego i nie tworzy nowych obowiązków, a jedynie stwierdza fakt uprzedniego powstania zobowiązania za poszczególne okresy na podstawie zapisów na koncie płatnika. Konieczność odprowadzania przez wnioskodawcę składek do ZUS w spornych okresach był w sprawie bezsporny i niekwestionowany w toku postępowania, bo wynika z treści art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odnosząc się do zapłaty odsetek Sąd Okręgowy przytoczył przepisy art. 23 ust. 1, art. 46 ust. 1 zd. 2 i art. 49 ust. 1 ustawy systemowej oraz powołał się na rozporządzenie Rady Ministrów z 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. 2008, Nr 78, poz. 465 ze zm.) i podał, że obowiązek samoobliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne powstaje z mocy samego prawa za każdy okres ubezpieczenia (miesiąc kalendarzowy), a ewentualna decyzja organu ubezpieczeń społecznych ustalająca wysokość zobowiązania składkowego lub zaległości z tytułu nieopłaconych w terminie zobowiązań składkowych (oraz wysokości odsetek) ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Oznacza to w szczególności, że zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczenia i opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Inaczej rzecz ujmując, nieopłacona w ustawowo określonym terminie składka na ubezpieczenie społeczne powoduje powstanie od tej daty zaległości składkowej z mocy samego prawa (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21 - 22, poz. 331; wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2008 r., I UK 187/07, OSNP

2009/7-8/104, uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319).

Podsumowując Sąd pierwszej instancji podkreślił, że to na wnioskodawcy, który był członkiem zarządu (...) spoczywał obowiązek obliczania, rozliczania oraz opłacania należnych składek za każdy miesiąc kalendarzowy. Na B. P. spoczywał również ciężar dowodu w niniejszej sprawie, że należne składki opłacił w terminie lub, że winien je opłacić w innej wysokości niż to wskazał organ rentowy. W ocenie Sądu wnioskodawca jednak takiego dowodu nie przedstawił, a sama wysokość naliczonych składek nie była kwestionowana.

Co do zarzutów wnioskodawcy naruszenia przy wydaniu zaskarżonych decyzji szeregu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, Sąd ten zauważył, że w postępowaniu przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a nie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z tym nie ma możliwości badania w świetle przepisów tego kodeksu prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji. Naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez Sąd Ubezpieczeń Społecznych, więc także w tym aspekcie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie są przez ten Sąd stosowane. Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego i kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania, pozostaje poza przedmiotem rozpoznania w tym postępowaniu.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy nie doszukał się podstaw do uwzględnienia odwołania wnioskodawcy i orzekł o oddaleniu jego odwołania.

Orzeczenie o kosztach Sąd ten oparł na treści art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), w brzmieniu obowiązującym na dzień złożenia odwołania. Orzekając o kosztach Sąd Okręgowy wskazał, że wziął pod uwagę nakład pracy pełnomocnika organu rentowego, zatrudnionego na etacie i zasądził 2/3 stawki minimalnej, kierując się regulacją art. 102 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiódł wnioskodawca, zastępowany przez radcę prawnego, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, których uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego wnioskodawcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego jako niemającego istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód ten był niezbędny dla precyzyjnego określenia terminu powstania stanu niewypłacalności (...) Sp. z o.o. oraz określenia czasu właściwego dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, konieczne było posiadanie wiadomości specjalnych umożliwiających ocenę stanu majątkowego i finansowego (w tym zadłużenia) Spółki na dzień 26 lipca 2013 r. tj. na dzień złożenia przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości;

2. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny materiału dowodowego w sprawie z przekroczeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz z pominięciem wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co skutkowało uznaniem, że:

a) wnioskodawca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o., w której zarządzie zasiadał, w czasie niewłaściwym, podczas gdy przeprowadzone postępowanie nie wskazuje w sposób obiektywny terminu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

b) odbywanie zastępczej kary pozbawienia wolności przez wnioskodawcę nie miało wpływu na ziszczenie się przesłanki umożliwiającej zwolnienie z odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania (...) Sp. z o.o., przewidzianej

w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749 wraz z późn. zm.), podczas gdy wnioskodawca nie miał wiedzy o rzeczywistym stanie zobowiązań spółki, a sprawy spółki z pominięciem wnioskodawcy prowadził drugi członek zarządu,

c) wnioskodawca miał wiedzę i świadomość o istnieniu na dzień złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości tj. na 26 lipca 2013 r., przedmiotowych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, podczas gdy informację taką uzyskał wraz z wystąpieniem pokontrolnym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 2014 r., a więc w czasie, kiedy nie był już członkiem zarządu (...) Sp. z o.o.,

d) z uwagi na deklaratoryjny charakter decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o ustaleniu wysokości zobowiązań składkowych przeprowadzenie kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w 2014 r. i wydanie decyzji nie ma znaczenia dla oceny stanu wypłacalności (...) Sp. z o.o. na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy de facto wierzytelność przysługująca Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych mogła zostać uwzględniona w postępowaniu upadłościowym dopiero po wydaniu tejże decyzji.

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa przez dokonanie błędnej wykładni wskazanego przepisu skutkującej przyjęciem, że złożony przez wnioskodawcę, będącego prezesem zarządu (...) z ograniczoną odpowiedzialnością, w dniu 30 lipca 2013 r. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) był spóźniony, a więc nie został złożony we właściwym czasie w rozumieniu powyżej wskazanego przepisu, podczas gdy stan faktyczny sprawy, poparty dowodami uzyskanymi z akt postępowania upadłościowego oraz rejestrowego nie pozwala na przyjęcie takiego stanowiska,

2. art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, przez jego niezastosowanie skutkujące zawężeniem uprawnienia do uzyskania zwolnienia od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe (...) Sp. z o.o., podczas gdy obie przesłanki ekskulpacyjne traktować należy jako alternatywne i niekonkurujące ze sobą, co pozwala z kolei na stwierdzenie niezawinięcia wnioskodawcy w niezgłoszeniu wniosku, a w konsekwencji zwolnienie go z subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe (...) Sp. z o.o.;

3. art. 11 § 1 w zw. z art. 21 § 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2015 r. poz. 233) przez dokonanie błędnej wykładni skutkującej przyjęciem, że stan uzasadniający ogłoszenie upadłości zaistniał w 2008 r., podczas gdy nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uniemożliwiło ocenę stanu majątkowego (...) sp. z o.o., a także wierzytelność Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzona została w okresie, w którym wnioskodawca z mocy prawa nie był członkiem zarządu (...) Sp. z o.o.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania wnioskodawcy oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji według norm prawem przepisanych, a także zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kosztów powstępowania apelacyjnego, ewentualnie, w razie uznania potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Dodatkowo apelujący wniósł o poddanie kontroli rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, oddalające wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz przeprowadzenie ww. dowodu przez Sąd drugiej instancji na okoliczność wskazaną na stronie 2 pisma wnioskodawcy z 26 marca 2018 r., a także, na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. skarżący wniósł o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następującego zagadnienia prawnego mającego istotne znaczenie dla wyrokowania w niniejszej sprawie:

Czy przesłanki wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymienione w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej mają charakter rozłączony

(wykluczający się), tj. czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uprawnia członka zarządu do uzyskania zwolnienia z odpowiedzialności wyłącznie w drodze zastosowania art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, wyłączając jednocześnie możliwość zastosowania art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na apelację ZUS wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie na swoją rzecz od wnioskodawcy kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy zasługuje na częściowe uwzględnienie, jednakże z innych przyczyn niż to wskazuje apelujący. Jakkolwiek bowiem wnioskodawca nie podnosił w apelacji zarzutów odnośnie obowiązku zapłaty odsetek od wymienionych w decyzji należności głównych z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, to jednak zakresem zaskarżenia objęty był cały wyrok Sądu Okręgowego. Z tego powodu Sąd Apelacyjny, mając na uwadze przepis art. 378 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję wyłącznie odnośnie okresu, za jaki przysługują odsetki za zaległości z tytułu nieopłaconych przez spółkę z o.o. (...) składek, o czym będzie mowa niżej. Zgodnie z powołanym przepisem sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Poprzez granice apelacji należy rozumieć granice wniosków i zarzutów apelacji; nie można tego pojęcia wiązać jedynie z zakresem zaskarżenia. Takie określenie granic apelacji znajduje uzasadnienie w treści art. 378 § 1 k.p.c., wyraźnie rozróżniającego granice apelacji, które to pojęcie ma szerszy pojęciowo zakres od granic zaskarżenia. Wynika to również z faktu, że sąd nie jest związany treścią wniosku apelacyjnego co do sposobu rozstrzygnięcia. Oznacza to, że mimo wniosku skarżącego o zmianę wyroku sąd drugiej instancji może go uchylić (i na odwrót), albowiem sąd ma obowiązek wydać prawidłowe orzeczenie i nie wiąże go w tym zakresie ocena prawna zawarta we wniosku apelacyjnym.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej kwalifikacji i wykładni przepisów prawa oraz właściwie ustalił stan faktyczny sprawy, a w szczególności kluczową dla rozstrzygnięcia kwestię, tj. czy B. P. wykazał zaistnienie jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych, które uniemożliwiłyby przeniesienie na niego, jako członka zarządu (...) sp. z o.o. we W., odpowiedzialności za zaległości tego podmiotu z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wbrew zarzutom apelacji, ustalenie o spóźnionym zgłoszeniu wniosku o upadłość tej spółki, które nastąpiło z winy wnioskodawcy, oparte zostało o prawidłowo oceniony materiał dowodowy. Należy wskazać, że kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, pozytywnych dla strony ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99, Lex nr 53136). Stwierdzić także należy, że jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00, Lex nr 56906). Apelacja nie zawiera zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sformułowanych zgodnie z powyższymi wymogami i nie wykazuje, aby ocena dowodów oraz oparte na niej wnioski były dotknięte powyższymi uchybieniami. Niewątpliwie sąd orzekający dokonał wszechstronnej oceny materiału dowodowego, gdyż miał na uwadze całokształt przeprowadzonych dowodów oraz wszystkie okoliczności ujawnione w sprawie. Zarzuty sformułowane w tym kontekście przez apelującego nie wpływają w żadnej mierze na ocenę istoty sporu.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z treścią art. 116 § 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, w brzmieniu obowiązującym w dacie powstania zaległości, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub 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 mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§ 2).

Z powołanego przepisu wynika, że odpowiedzialność członków zarządu ma charakter akcesoryjny. Występuje jedynie w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (odprowadzenia należnych składek) przez podatnika (płatnika składek) i jest uzależniona od istnienia tego zobowiązania.

W świetle powołanej regulacji, aby nie ponosić solidarnej odpowiedzialności ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zaległości składkowe powstałe w okresie pełnienia funkcji członka jej zarządu, osoba piastująca wówczas tę funkcję powinna wykazać, że spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie, który realnie pozwalał na ochronę zagrożonych interesów wierzycieli. Nie ma przy tym wątpliwości, że ustalając „właściwy czas”, na złożenie wniosku o upadłość, o którym mowa w przepisie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, należy posilkować się art. 11 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Regulacja ta określa dwa przypadki, w których uznaje się dłużnika za niewypłacalnego. W przepisie art. 11 ust. 1 mowa jest o tym, że uznaje się za takiego dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w ust. 2 tego przepisu wskazuje się, że za niewypłacalnego uznaje się go również, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet jeśli wykonuje zobowiązania.

Dalej należy zaznaczyć, czego zdaje się nie dostrzegać skarżący, a co w omawianym aspekcie jest istotne, że uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem co prawda funkcją dobrowolną, z której można zrezygnować w każdym czasie, ale przypisany jest jej zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Z tego względu przesłanka braku winy członka zarządu spółki kapitałowej powinna być oceniana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, uwzględniającej pewne ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Poza tym trzeba pamiętać, że taka podwyższona staranność w prowadzeniu spraw spółki i kontroli jej sytuacji finansowej, pozwalająca na zorientowanie się w odpowiednim momencie, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, dotyczy każdej osoby, która decyduje się pełnić takie funkcje.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy trzeba zwrócić uwagę na jedną z najistotniejszych dla rozstrzygnięcia tego sporu kwestii, a mianowicie fakt, że postanowieniem z 14 sierpnia 2013 r. (sygn. akt VIII GU 192/13) Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy do spraw Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika – „Spółka (...)” sp. z o.o., natomiast postanowieniem z 12 stycznia 2017 r. (GU 57/13) Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy do spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych stwierdził zakończenie ww. postępowania. Nie ulega przy tym wątpliwości,

że postępowanie to zostało zainicjowane przez wnioskodawcę złożeniem przez niego w lipcu 2013 r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. Spółka (...). W wyniku przeprowadzonej likwidacji podmiotu, w którym do 2013 r. B. P. sprawował funkcję członka zarządu, zgromadzono środki pozwalające na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego oraz na zaspokojenie jedynie w niewielkiej części wierzyciela II kategorii, którym był ZUS. Zgodnie bowiem z ostatecznym planem podziału organowi rentowemu przyznano kwotę 56.900 zł na zaspokojenie wierzytelności zgłoszonej w II kategorii w kwocie ponad 800.000 zł.

Zarówno w odwołaniu, jak i w apelacji skarżący zarzucał, że w sprawie nie został ustalony „właściwy czas”, w jakim winien być złożony wniosek o upadłość spółki Spółka (...), nie została ustalony moment jej niewypłacalności, a także podnosił, że ZUS dopiero w trakcie postępowania upadłościowego przeprowadził kontrolę w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania i opłacania składek na ubezpieczenia przez ww. podmiot. Dodatkowo wnioskodawca wskazywał, że nie dysponował wiedzą o istnieniu wymagalnego zobowiązania względem ZUS-u, a nadto, w związku z odbywaniem kary pozbawienia wolności, miał znacznie utrudnione możliwości prowadzenia spraw spółki, co w jego ocenie dowodzi, że wniosek o ogłoszenie upadłości nastąpił we właściwym czasie, a zatem jego wina nie zachodzi.

Odnosząc się do zarzutów wnioskodawcy po pierwsze nie można pominąć faktu, że B. P. objął funkcję prezesa zarządu ww. spółki w 2011 r., a więc już w czasie, gdy podmiot ten nie regulował swoich zobowiązań wobec ZUS-u i z tego tytułu posiadał znaczne zadłużenie. W kontekście tego, o czym była mowa wyżej, wnioskodawca, obejmując funkcję prezesa zarządu spółki i zdając sobie sprawę z wynikającej z tego tytułu odpowiedzialności winien poczynić działania w celu szczegółowego zapoznania się z sytuacją finansową spółki. W tym względzie wnioskodawca nie powinien oczekiwać na ewentualne działania podejmowane przez wierzycieli, lecz winien zmierzać do samodzielnego ustalania tak znaczących dla istnienia spółki kwestii. Wobec tego fakt, że w spornym czasie organ rentowy nie podejmował czynności w celu wyegzekwowania należności spółki jest bez znaczenia dla zwolnienia wnioskodawcy z odpowiedzialności.

Po drugie, jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że wnioskodawca faktycznie odbywał karę pozbawienia wolności, tak nie bez znaczenia jest okoliczność, że w zakładzie karnym fizycznie przebywał jedynie od 11 kwietnia 2013 r. do 28 maja 2013 r., a więc zaledwie przez półtora miesiąca. W świetle natomiast okresu, jaki wynika z zaskarżonej decyzji ZUS oraz w świetle ustaleń co do zadłużenia wobec organu rentowego mającego początek już w 2008 r., nie można przyjąć, że okres ten miał tak decydujący wpływ na stan finansowy spółki, że faktycznie wnioskodawca mógłby być zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności za jej zaległości składkowe. Tym bardziej jest to zasadne, gdy weźmie się pod uwagę fakt ogłoszenia upadłości „Spółka (...)” sp. z o.o. i dokonany na skutek tego postępowania zakres zaspokojenia wierzycieli. Zatem podnoszony przez wnioskodawcę zarzut wyłączenia winy w związku pobytem w zakładzie karnym i brakiem wiedzy o zadłużeniu z racji braku działania ze strony ZUS-u w celu wyegzekwowania zadłużenia, na podstawie ww. okoliczności, nie może się ostać.

Dalej trzeba zaznaczyć, czego nie dostrzega skarżący, że nawet, jeśli w chwili objęcia przez niego funkcji członka zarządu, istniała płynność finansowa spółki, a następnie majątek spółki pozwalał na prowadzenie działalności w trakcie postępowania upadłościowego, to jednak nie zmienia to faktu, że stan zaległości w płaceniu wymagalnych zobowiązań nie miał charakteru przejściowego skoro już od 2008 r. spółka nie wywiązywała się ze swoich obowiązków płatnika składek wobec ZUS-u. Nadto samo subiektywne przekonanie wnioskodawcy o możliwości poprawy kondycji finansowej spółki w drodze ustalenia dopłat, nie mogło być podstawą do uznania, że faktycznie istniały szanse na tak diametralną poprawę kondycji spółki, by spłaciła ona swoje zobowiązania publicznoprawne, gdyż nie była to ocena realna w okolicznościach sprawy. Wnioskodawca, który od 2011 r. pełnił funkcję członka zarządu „Spółka (...)” sp. z o.o. dopiero 30 lipca 2013 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację jej majątku, a obowiązkiem członka zarządu w organie zarządzającym spółki jest monitorowanie zadłużenia spółki, pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest bowiem, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego. Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 ww. ustawy, ale to nie zwalnia dłużnika z obowiązku złożenia wniosku. Bez znaczenia jest także

przyczyna niewykonywania zobowiązań, jak i to czy zarząd spółki podejmuje jakiekolwiek działania zmierzające do poprawy jej sytuacji finansowej lub czy liczy na poprawę tej sytuacji ze względu na prognozowaną przyszłą dobrą koniunkturę. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10, (LEX nr 950714), badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Ta zaś, jak słusznie ustalił Sąd pierwszej instancji, nie przedstawiała się pozytywnie, skoro od 2008 r. spółka posiadała zadłużenie wobec ZUS-u, a w kolejnych latach odnotowywała stratę z działalności.

Jeszcze raz wskazać trzeba, że uchylić się od odpowiedzialności może ten członek zarządu, który wykaże, że w czasie, gdy zarząd spółki spoczywał w jego rękach, stan jej interesów był taki, że nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania układowego (podobnie SN w wyroku z 8 grudnia 2010 r., V CSK 172/10, LEX nr 677904).

Jak wyżej wskazano, materiał dowodowy nie pozwalał na stwierdzenie, że przed dniem 30 lipca 2013 r. stan podmiotu gospodarczego - „Spółka (...)” sp. z o.o. był taki, że nie dawał podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wręcz przeciwnie, powinien on być złożony znacznie wcześniej. Tym samym, wbrew stanowisku apelującego, nie uwolnił się on z odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, wobec ewidentnej bezskuteczności egzekucji. Jak bowiem wynika z ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, w toku postępowania upadłościowego, wierzytelność ZUS-u została zaspokojona w nikłej części.

W tym stanie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji, które stanowią jedynie polemikę z prawidłowo wydanym rozstrzygnięciem. W niniejszej sprawie bowiem nie zaszły żadne z przesłanek określonych w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, które umożliwiałyby zwolnienie wnioskodawcy od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, w stosunku do której orzeczono upadłość z likwidacją jej majątku. Termin, w jakim wnioskodawca złożył wniosek o upadłość pozwalał jedynie na pokrycie kosztów związanych z likwidacją spółki i niewielkim zaspokojeniem organu rentowego. W tej sytuacji nie było potrzeby przeprowadzania w sprawie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia stanu majątkowego spółki i określenia precyzyjnego terminu powstania stanu niewypłacalności spółki Spółka (...)” sp. z o.o.

Wobec powyższego stanu sprawy Sąd Apelacyjny, w punkcie II sentencji wyroku, na mocy art. 385 k.p.c., oddalił w tej części apelację wnioskodawcy jako bezzasadną.

Konieczna natomiast okazała się zmiana zaskarżonego wyroku i poprzedzającej do decyzji ZUS w części rozstrzygającej o okresie, za jaki przysługują odsetki od zaległości z tytułu nieopłaconych przez spółkę z o.o. Spółka (...)” składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, za nieopłacenie których odpowiedzialność przeniesiono na B. P. jako członka zarządu tej spółki. W tym zakresie należy bowiem wskazać, że odpowiedzialność wnioskodawcy jako członka zarządu za należności składkowe spółki jest odpowiedzialnością subsydiarną, co oznacza, że nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości składkowych w stopniu większym niż sama spółka. Z tego względu nieprawidłowo Sąd pierwszej instancji przyjął za organem rentowym, że wnioskodawca odpowiada również za odsetki za zwłokę po dniu ogłoszenia upadłości, tj. po 14 sierpnia 2013 r. Nikt oczywiście nie kwestionuje samej, co do zasady, odpowiedzialności subsydiarnej odnoszącej się do odsetek, bo wynika ona z art. 23 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w myśl którego od nieopłaconych w terminie składek należne są od płatnika składek odsetki za zwłokę, na zasadach i w wysokości określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201, 648, 768, 935, 1428 i 1537) z wyłączeniem art. 56a. Jednak w judykaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym przepis art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej, formułujący odpowiedzialność osób trzecich za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, nie może być interpretowany w oderwaniu od reguły art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, za okres do dnia ogłoszenia upadłości, bowiem nie jest przepisem szczególnym do tego ostatniego. Zgodnie z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 92 ust. 1 Prawa

upadłościowego i naprawczego, osoba trzecia nie może ponosić odpowiedzialności za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od daty ogłoszenia upadłości. Wynika to z zasady subsydiarności tej odpowiedzialności. Wywód prowadzący do takiego wniosku szeroko przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 17 maja 2016 r. w sprawie II UK 248/15, Legalis nr 1515099, który to pogląd w pełni podziela Sąd odwoławczy rozpoznający niniejszą sprawę. Nadto dodać trzeba, że z dniem ogłoszenia upadłości członek zarządu traci prawo zarządu spółki, które jest wykonywane odtąd przez syndyka (art. 75 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego). Dlatego trudno jest przypisać członkowi zarządu odpowiedzialność za ten zakres czasowy zaległości składkowych spółki. Nadto po ogłoszeniu upadłości niedopuszczalne jest wszczęcie przeciwko upadłej spółce egzekucji świadczeń pieniężnych z masy upadłości (art. 146 ust. 4 ww. ustawy).

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję o tyle, że odsetki od należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych określonych w zaskarżonej decyzji liczone są do dnia poprzedzającego ogłoszenie upadłości spółki Spółka (...)", tj. do 13 sierpnia 2013 r., o czym orzeczono w punkcie I sentencji wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zawarte w punkcie III sentencji wyroku Sąd Apelacyjny wydał w oparciu o art. 100 k.p.c., wobec częściowego tylko uwzględnienia żądań stron procesu.

Barbara Staśkiewicz Irena Różańska-Dorosz Grażyna Szyburska-Walczak

R.S.