

Sygn. akt III AUa 1119/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.)
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska SSA Michał Bober
Protokolant:	sekr. sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r. w Gdańsku

sprawy T. M.

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu

na skutek apelacji T. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt VII U 85/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od T. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 8.100,00 (osiem tysięcy sto 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Małgorzata Gerszewska SSA Michał Bober

Sygn. akt III AUa 1119/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że T. M., jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. zobowiązany jest solidarnie ze spółką do zapłaty kwoty 2.335.037,07 zł z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od listopada 2008 r. do lipca 2009 r., ubezpieczenia zdrowotne za okres od listopada 2008 r. do lipca 2009 r., Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca do lipca 2009 r.

T. M. odwołał się od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę i zarzucając jej szereg naruszeń przepisów postępowania i prawa materialnego, tj.:

1. art. 210 § 4 Ordynacji podatkowej poprzez błędne sporządzenie uzasadnienia zaskarżonej decyzji, tj. nie wskazanie, jaką zaległość w zapłacie poszczególnych składek za poszczególne miesiące okresu od listopada 2008 r. do lipca 2009 r. posiadała spółka (...) sp. z o.o.;
2. art. 187 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez nie zebranie koniecznego do rozstrzygnięcia sprawy materiału dowodowego;
3. art. 191 w zw. z art. 197 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez dokonanie błędnej oceny bilansu spółki;
4. art. 191 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 202 § 4 k.s.h. poprzez błędną ocenę, że skarżący sprawował funkcję prezesa zarządu spółki w okresie do 28 sierpnia 2009 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy potwierdza, że funkcję tę sprawował do 8 sierpnia 2009 r.;
5. art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że odwołujący nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki;
6. art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez stwierdzenie odpowiedzialności skarżącego za lipiec 2009 r., pomimo tego, że termin zapłaty tego zobowiązania upłynął 16 sierpnia 2009 r., a więc gdy odwołujący nie był już członkiem zarządu pozwanej;
7. art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez nieuwzględnienie przedawnienia dopuszczalności wydania decyzji o odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki.

W wyniku złożonego odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych częściowo uwzględnił stanowisko skarżącego i decyzją z dnia 12 marca 2015 r. zmienił decyzję z dnia 31 grudnia 2014 r. w ten sposób, że zmienił okres odpowiedzialności skarżącego, a tym samym wysokość kwoty zadłużenia (...) spółki z o.o., za jaką odpowiedzialność solidarnie ze spółką ponosi T. M.. Organ wskazał, że ubezpieczony nie ponosi odpowiedzialności jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. za zaległości, jakie obciążają spółkę w listopadzie 2008 r. oraz lipcu 2009 r. Tym samym organ określił ostateczną wysokość zadłużenia na kwotę 1.889.036,28 zł.

T. M. odwołał się od decyzji z dnia 12 marca 2015 r., wnosząc o jej zmianę.

W odpowiedzi na odwołanie od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r., częściowo zmienionej przez decyzję z dnia 12 marca 2015 r. pozwany wniósł o jego oddalenie.

Postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2015 r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze strony spółkę z o.o. (...).

Zarządzeniem z dnia 15 maja 2015 r. sąd połączył obie sprawy do wspólnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie 1 umorzył postępowanie w zakresie nie objętym decyzją z 12 marca 2015 r., w punkcie 2 oddalił odwołania w pozostałym zakresie oraz w punkcie 3 zasądził od T. M. na rzecz pozwanego kwotę 10.940 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, wskazując następujące motywy rozstrzygnięcia:

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) z siedzibą w G. (wcześniej w W.) Sp. z o.o. w dniu 9 czerwca 2004 r. została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, jako spółka jednoosobowa pod nr (...). Od początku istnienia spółki do 28 sierpnia 2009 r. jedynym współnikiem spółki był T. M.. Spółka rozpoczęła działalność gospodarczą w zakresie przerobu i handlu drewnem w dniu 12 lipca 2004 r. Zatrudniała ok. 200 pracowników.

Od początku istnienia spółki zarząd był jednoosobowy. Funkcję prezesa zarządu pełnił T. M., który został odwołany uchwałą wspólników z dnia 8 sierpnia 2009 r. Powyższa uchwała została zarejestrowana w dniu 28 sierpnia 2009 r.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w G. była płatnikiem składek z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudniania pracowników.

Spółka nie opłacała składek ze wskazanych tytułów w kolejnych miesiącach, począwszy od grudnia 2009 r. Są to zaległości płatne w następujących terminach:

- 15 styczeń 2009 r. – 197 280,68 zł, w tym na FUS 149 772,51 zł, na FUZ 47 508,17 zł
- 16 luty 2009 r. – 175 879,85 zł, w tym na FUS 133 298,40 zł, na FUZ 42 581,45 zł
- 16 marzec 2009 r. – 177 800,00 zł, w tym na FUS 134 988,36 zł, na FUZ 42 811,64 zł
- 15 kwiecień 2009 r. – 153 460,13 zł, w tym na FUS 116 148,35 zł, na FUZ 37 311,78 zł
- 15 maj 2009 r. – 152 767,26 zł, w tym na FUS 114 979,09 zł, na FUZ 37 788,17 zł
- 15 czerwiec 2009 r. – 137 627,68 zł, w tym na FUS 102 311,05 zł, na FUZ 35 316,63 zł
- 15 lipiec 2009 r. – 144 145,28 zł (wpłacono 50,90 zł, niedopłata 144 104,68 zł), w tym na 98 869,06 zł, na FUZ 34 430,57 zł, na FPIFGŚP 10 805,05 zł,

łącznie: 850 366,82 zł – należności na FUS; 277 748,41 zł – należności na FUZ, 10 440,57 zł – należności na FPIFGŚP.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2014 r. wysokość zadłużenia (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek wynosi:

- na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2008 r. do czerwca 2009 r. w łącznej kwocie 1.410.783,82 zł w tym z tytułu składek 850.366,82 zł i z tytułu odsetek 560 417,00 zł;
- na ubezpieczenia zdrowotne za okres od 12.2008 do 6.2009 r. w łącznej kwocie 460 635,41 zł w tym z tytułu składek 277 748,41 zł i z tytułu odsetek – 182.887,00 zł;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2009 r. w łącznej kwocie 17.617,05 zł w tym z tytułu składek 10.805,05 zł i z tytułu odsetek – 6.812,00 zł.

Postanowieniem z dnia 11 października 2013 r. Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych umorzył postępowanie egzekucyjne wobec (...) sp. z o.o. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, a także z uwagi na to, że w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnej nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

Postanowieniem z dnia 4 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ Wydział VI Gospodarczy, w sprawie o sygn. VI Gu 220/12 po rozpoznaniu wniosku Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo R. z udziałem dłużnika (...) sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Rejonowy wskazał, że w toku postępowania ustalił, iż dłużnik nie dysponuje środkami niezbędnymi na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, w związku z czym oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości w trybie art. 13 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze.

W tak ustalonym stanie faktycznym spornym pozostawała ocena, czy zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w okresie, gdy skarżący pełnił funkcję członka zarządu.

Rozważając powyższe, Sąd w pierwszej kolejności zważył, że stosownie do treści art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963 j.t. ze zm.) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 j.t. ze zm.), Z treści przywołanego przepisu wynika, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał że (1):

- a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości albo wszczęto postępowanie układowe albo
- b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy,
- c) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W myśl § 2 powołanego przepisu odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zgodnie z § 4 przepisu powyższe uregulowanie stosuje się również do byłego członka zarządu.

Wskazać w tym miejscu należy, iż zawarte w treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe spółki z o.o. wymagają stwierdzenia przez ZUS, że nie nastąpiło dobrowolne wykonanie zobowiązania, co prowadzi do konieczności jego przymusowej realizacji i jednoczesnego ustalenia przez organ ubezpieczeniowy, że przymusowa realizacja zobowiązania podatkowego w stosunku do płatnika składek (spółki) nie daje gwarancji całego wykonania zobowiązania i zachodzi konieczność orzeczenia o odpowiedzialności również osoby trzeciej. A zatem przeniesienie na członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialności z tytułu należności spółki za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne jest możliwe w przypadku, gdy postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki okazało się bezskuteczne w całości lub w części. Taką odpowiedzialność może ponieść tylko ten członek zarządu, który pełnił obowiązki w czasie, w którym powstały zaległości z tytułu składek.

Odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu danej spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki. Za takim rozumieniem tego przepisu przemawia zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa. Negatywne konsekwencje związane z przeniesieniem odpowiedzialności z podatnika na osobę trzecią nie mogą dotyczyć w przypadku członków zarządów spółek osób, które nie miały w istocie żadnego wpływu na bieg spraw spółki w czasie powstania zaległości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 września 2011 r., II FSK 561/10). Przesłanką konieczną jest zatem wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna oraz pełnienie funkcji przez zobowiązanego w okresie, którego dotyczą zaległości. Członek zarządu aby uwolnić się od takiej odpowiedzialności powinien wykazać zaistnienie okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 § 1 art. 116 Ordynacji.

W niniejszej sprawie T. M. pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu (...) sp. z o.o. w okresie od 9 czerwca 2004 r. do 8 sierpnia 2009 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany wykazał bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki (...). Świadczy o tym m.in. postanowienie z dnia 4 stycznia 2013 r. Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w sprawie o sygn. VI Gu 220/12, którym Sąd ten, po rozpoznaniu wniosku Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo R. z udziałem dłużnika (...) sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na tej podstawie, że dłużnik nie dysponował środkami niezbędnymi na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie Sądu I instancji okoliczność ta dowodzi bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Dodatkowo Sąd zaznaczył, że postanowieniem z dnia 11 października 2013 r. Dyrektora ZUS umorzono postępowanie egzekucyjne wobec (...) sp. z o.o. z powodu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, a także z uwagi na to, że

w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnej nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne. Jak wynika z treści uzasadnienia przedmiotowego postanowienia - w związku z powstaniem zadłużenia na koncie płatnika składek - Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. dokonał zajęcia wierzytelności (...) sp. z o.o. na rachunku bankowym prowadzonym przez Bank (...) S.A. na podstawie tytułów wykonawczych z wniosku wierzyciela – ZUS Inspektorat w W., następnie – ZUS Inspektorat w G.. Dyrektor ZUS dokonał zajęcia rachunków bankowych zobowiązanej, zgłoszonych przez wierzycieli: K. K., Skarb Państwa – Lasy Państwowe Nadleśnictwo L. i Skarb Państwa – Nadleśnictwo S. prowadzonego przez Bank (...) S.A. oraz Bank (...) S.A. Zajęcie z tych środków było całkowicie bezskuteczne. Zobowiązanej spółce nie przysługują wierzytelności z tytułu nadpłat w podatkach wobec Drugiego Urzędu Skarbowego w W., Starostwa Powiatowego w W. oraz Urzędu Miasta G..

Dla powstania przesłanek prawnych odpowiedzialności osoby trzeciej (członka zarządu) niezbędne jest ustalenie przez ZUS, że nie nastąpiło dobrowolne wykonanie zobowiązania, co prowadzi do konieczności jego przymusowej realizacji. Jednocześnie organ rentowy powinien stwierdzić, że przymusowa realizacja zobowiązania podatkowego w stosunku do płatnika składek (spółki) nie daje gwarancji całego wykonania zobowiązania i zachodzi konieczność orzeczenia o odpowiedzialności również osoby trzeciej. Jej odpowiedzialność wzmacnia powstającą z mocy prawa odpowiedzialność płatnika. ZUS, zatem może orzekać i egzekwować odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania z tytułu składek dopiero po wyczerpaniu środków prawnych służących do wykonania świadczenia przez dłużnika. W przedmiotowej sprawie ZUS wykazał, że na dzień wydania decyzji orzekającej o odpowiedzialności T. M., tj. na dzień 31 grudnia 2014 r. wyczerpał środki prawne służące do wyegzekwowania świadczenia od dłużnika (...) sp. z o.o., jak również egzekucja z majątku tego dłużnika okazała się bezskuteczna.

Stwierdzając zatem, że pozwany wykazał okoliczności warunkujące dopuszczalność przeniesienia odpowiedzialności za zaległości spółki na ówczesnego prezesa zarządu T. M. przewidziane w art. 116 Ordynacji rozważenia wymagało, czy skarżący ze swojej strony wykazał przewidziane w tym przepisie okoliczności uwalniające go od subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...). Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. organ podatkowy (ubezpieczeniowy) jest zobowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego (z tytułu składek), które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki, oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, zaś ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03, POP 2003, z. 4, poz. 93; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2005r., III SA/Wa 629/04).

Sąd zaznaczył, że badanie przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może następować wyłącznie w okresie, kiedy pełnił on tę funkcję. Gdyby bowiem w tym okresie wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość, to byłoby to jego obowiązkiem, którego zaniedbanie mogłoby skutkować odpowiedzialnością w trybie i na zasadach przewidzianych dla osób trzecich. Jeżeli natomiast stan taki zaistniał po tej dacie, to jest to okoliczność wyłączająca jego odpowiedzialność, bowiem ewentualne niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy, gdyż był członkiem zarządu nie jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2008r., sygn. akt II FSK 1605/06).

Pierwszą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu, a także innych podmiotów wskazanych w art. 116 ordynacji, jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

W ocenie Sądu skarżący nie wykazał, że złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, innym słowy nie wykazał przesłanki eskulpacyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Stosownie do treści art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2016 r. poz. 2171 t.j.), w brzmieniu obowiązującym na dzień 31 grudnia 2014 r., dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ust. 1). Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2). Zgodnie z art. 21 ust. 1 tej ustawy, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 2). Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 (art. 21 ust. 3).

Właściwy czas zgłoszenia wniosku o upadłość należy oceniać w pierwszej kolejności w odniesieniu do konkretnej podstawy upadłości. „Przedsiębiorca powinien zgłosić w sądzie wniosek o upadłość w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów (art. 5 Prawa upadłościowego z 1934 r. i art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 r.). Właściwy czas wobec odrębnej regulacji w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ordynacji podatkowej może być dłuższy od terminów Prawa upadłościowego. Właściwy czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, to nie tylko czas określony w Prawie upadłościowym, ale też czas o którym można wnioskować z regulacji 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Składki powinny być płacone w terminie i należy to do obowiązku zarządu spółki. Z zaniechania tego obowiązku wynika uzasadnienie szczególnej odpowiedzialności członków zarządu spółki na podstawie tych przepisów.

W toku niniejszego postępowania skarżący podnosił, że w dacie 8 sierpnia 2009 r. nie istniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...). Na tę okoliczność przeprowadzono w postępowaniu przed Sądem Okręgowym dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Powołany biegły wskazał w swojej opinii, że nie istniały w niniejszej sprawie przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. W ocenie biegłego przedmiotowa spółka powinna zgłosić wniosek o upadłość po dokonaniu zamknięcia miesiąca sierpnia 2009 r., ponieważ w sierpniu 2009 r. wystąpił brak funduszy własnych w obrocie, który występował już do końca analizowanego okresu, tj. do 31 grudnia 2009 r. Do dnia 25 września 2009 r. firma powinna ustalić dane podatkowe za miesiąc sierpień 2009 roku i w ciągu dwóch tygodni od dnia 25 września 2009 r. zarząd powinien zgłosić upadłość.

Jakkolwiek Sąd podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez biegłego, jak również sformułowaną przez niego tezę, to wskazać należy, że odnosi się ona tylko do jednej z przesłanek uzasadniających złożenie wniosku o upadłość tj. przesłanki określonej w art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego.

Tymczasem - jak wynika z cytowanego wyżej orzecznictwa - każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów. W realiach niniejszej sprawy – faktem jest, że spółka w spornym okresie dysponowała (wyszczególnionymi przez biegłego) funduszami własnymi, niemniej jednak, co biegły również wskazał w swojej opinii – już od grudnia 2008 r. (zaległości składkowe za listopad 2008 r.) częściowo, a od stycznia 2009 r. w całości (nie licząc 50,90 zł w lipcu 2009 r.) i trwale zaprzestała opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz FPiFGŚP, to wówczas od daty wymagalności składek za miesiąc grudzień 2008 (tj. od 15 stycznia 2009 r.) należało uznać ją za niewypłacalną. Tym samym w stosunku do spółki już w tym momencie zrealizowała się przesłanka, o której mowa w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego. Uznając nawet, że „odpowiedni czas” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości to więcej niż 2 tygodnie, zwrócić należy uwagę na fakt, że spółka zaprzestała całkowicie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od zaległości za styczeń 2009 r. i stan ten miał charakter trwały. W konsekwencji, na członku zarządu – a był nim w tym okresie skarżący – spoczywał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd nie podzielił ponadto zarzutu skarżącego o „przedawnieniu dopuszczalności wydania decyzji o odpowiedzialności ubezpieczonego”. T. M. podnosił w tym zakresie, że w jego ocenie termin przedawnienia upłynął zarówno, co do należności z tytułu składek za miesiąc grudzień 2008 r. (i w tym zakresie podnosił, że termin przedawnienia upłynął 31 grudnia 2013 r.) oraz należności z tytułu składek za okres od stycznia do lipca 2009 r., z uwagi na okoliczność, iż decyzja organu rentowego została doręczona mu 19 stycznia 2015 r.

Oba stanowiska są w ocenie Sądu nieuzasadnione. Jak słusznie wskazał pełnomocnik skarżącego, stosownie do treści art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa (składkowa), upłynęło 5 lat. Niemniej jednak rozstrzygnięto w literaturze i orzecznictwie, że „zaległość składkowa” powstaje w dniu wymagalności składki.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia należności z tytułu składek za grudzień 2008 r. Sąd wskazał, że początek biegu terminu, o którym mowa w przepisie art. 118 § 1, powiązано z datą powstania zaległości podatkowej, który biegnie on od końca roku kalendarzowego, w którym to zdarzenie miało miejsce, i trwa nieprzerwanie aż do upływu 5 lat. Zatem w tym przypadku końcem terminu do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich będzie ostatni dzień grudnia piątego roku po roku, w którym powstała zaległość podatkowa.

W rozpoznawanej sprawie skarżonymi decyzjami zostały objęte należności z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2008 r. do lipca 2009 r. Składka za miesiąc grudzień 2008 r., zgodnie z art. 47 ust. 1 pkt. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, była wymagalna w terminie do dnia 15 stycznia 2009 r. Zatem z dniem 16 stycznia 2009 r. spółka zaczęła zalegać z płatnością składki za miesiąc grudzień 2008 r. Wobec tego dzień 31 grudnia 2014 r. był ostatnim dniem do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich za składki należne za najwcześniejszy miesiąc - grudzień 2008 r. Skarżone decyzje zostały wydane w dniu 31 grudnia 2014 r. czyli przed upływem tego terminu (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 31 stycznia 2013 r. sygn. akt III AUa 798/12).

Sąd nie podzielił stanowiska wnioskodawcy, że o przekroczeniu terminu przedawnienia w niniejszej sprawie świadczy doręczenie decyzji organu rentowego skarżącemu w dniu 19 stycznia 2015 r. (a więc - w jego ocenie - po upływie 5-letniego terminu przewidzianego w art. 118 Ordynacji podatkowej). Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, to wydanie decyzji, a nie jej doręczenie po upływie 5-letniego terminu od końca toku kalendarzowego, w którym powstała zaległość, skutkuje uznaniem, że decyzja taka została wydana z naruszeniem wskazanego terminu. Pogląd ten jest poglądem ugruntowanym w literaturze i orzecznictwie. W niniejszej sprawie przedmiotowa decyzja została wydana i wysłana do skarżącego 31 grudnia 2014 r., tj. przed upływem terminu przedawnienia.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności skarżącego - jako osoby trzeciej odpowiedzialnej za zobowiązania spółki - natomiast sam skarżący nie udowodnił przesłanek eskulpacyjnych, o których mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej i na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. odwołał T. M. oddalił, o czym orzekł, jak w pkt 2 wyroku.

W pkt 1 wyroku Sąd, na mocy art. 355 k.p.c. umorzył postępowanie w zakresie nieobjętym decyzją z dnia 12 marca 2016 r. Organ rentowy po wniesieniu przez skarżącego odwołania od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. zmienił zaskarżoną decyzję, częściowo uznając stanowisko ubezpieczonego. Tym samym procedowanie i wyrokowanie, co do tych okoliczności było bezprzedmiotowe.

W pkt 3 Sąd orzekł o kosztach zastępstwa procesowego w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 26 października 2016 r. Sąd zważył, że organ rentowy wygrał proces w 76%, w tym zatem zakres skarżący winien zwrócić organowi koszty zastępstwa procesowego, co przenosząc na matematyczne wyliczenia, wynosi 10.940 zł.

Apelację od wyroku wywiódł T. M., zaskarżając go w części, a mianowicie w pkt 2 i 3.

Zaskarżonemu wyrokowi wnioskodawca zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj.

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą w szczególności na:

a) błędnym ustaleniu, iż opinia biegłego sądowego J. W. nie obejmowała oceny spełnienia przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) Sp. z o.o. określonej przepisem art. 11 ust. 1 ustawy z 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w sytuacji, gdy biegły sądowy ocenił również spełnienie tej przesłanki,

b) błędnej, sprzecznej ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oceny Sądu Okręgowego, iż w okresie gdy T. M. pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. istniały przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. określone w przepisie art. 11 ustawy prawo upadłościowe,

c) błędnej oceny, iż T. M. nie wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. nastąpiło nie z jego winy;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 116 § 1 pkt 1 lit b ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 11 ustawy z 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędną wykładnię tych przepisów prawa polegającą w szczególności na:

a) błędnym uznaniu, iż wystarczającą przesłanką w rozumieniu przepisu art. 11 ustawy prawo upadłościowe do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest istnienie zobowiązania (zaległości) wobec jednego wierzyciela, w sytuacji, gdy przesłanką tą jest wielość zobowiązań i wielość wierzycieli oraz

b) na błędnym uznaniu, iż w okresie, w którym T. M. pełnił funkcję członka zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością istniały przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki, a w konsekwencji

c) polegającej na błędnej ocenie, iż odwołujący nie wykazał, że nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w/w spółki (...) Sp. z o.o.;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 24 ust. 4 ustawy z o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców w zw. z art. 59 § 1 pkt 9 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez niezastosowanie tych przepisów prawa i nieuwzględnienie, że zaległości (...) Spółki z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2008 roku do czerwca 2009 roku wygasły na skutek ich przedawnienia, co doprowadziło do naruszenia przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez orzeczenie o solidarnej odpowiedzialności T. M. za zaległości w zapłacie składek na ubezpieczenie społeczne w/w spółki pomimo nie istnienia tych zaległości;

4) naruszenie prawa materialnego, tj.

- przepisu art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez błędne zastosowanie tych przepisów prawa i nieuwzględnienie zarzutu, iż pozwany wydał zaskarżone decyzje z dnia 31 grudnia 2014 roku oraz z dnia 12 marca 2015 roku po upływie terminu przedawnienia prawa do wydania tych decyzji.

W związku z powyższym pełnomocnik skarżącego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że T. M. nie odpowiada za zaległości (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

w tym na: Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2008 roku do czerwca 2009 roku, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od grudnia 2008 roku do czerwca 2009 roku; Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2009 roku.

Nadto apelujący wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz T. M. kosztów procesu przed Sądami I i II instancji, a także o sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 lutego 2017 roku sygn. akt VII U 85/17, poprzez zastąpienie w pkt I sentencji tego wyroku omyłkowo wpisanej daty decyzji „12 marca 2016 roku” prawidłową datą decyzji „12 marca 2015 roku”.

Swoje stanowisko skarżący obszernie i wyczerpująco uzasadnił wskazując stosowne argumenty na jego poparcie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja T. M. nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy T. M. ponosi - na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - odpowiedzialność całym majątkiem za zobowiązania Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, w tym na: Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2008 r. do czerwca 2009 r., Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od grudnia 2008 r. do czerwca 2009 r.; Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2009 r., w łącznej kwocie 1.889.036,28 zł.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Wobec gruntownej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i rozważań Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie dostrzegł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, czy też poczynienia ustaleń sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPIUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Przechodząc do meritum, przypomnieć należy, że kształtujący odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe i składkowe przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz.613), zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Przepis ten stanowi źródło samoistnych roszczeń wynikających z nałożenia na członków zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności za zobowiązania spółki o charakterze publicznoprawnym. Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania publicznoprawnego, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Powołany przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, których zaistnienie wykazać musi Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce oraz powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w zaległość podatkową (składkową) w czasie pełnienia przez daną

osobę obowiązków członka zarządu spółki. Obie przesłanki winny być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Zatem powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, który obciąża wykazanie istnienia wskazanych przesłanek - ich udowodnienie bowiem jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki.

Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Tak jak na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, tak członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

W analizowanej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych bezspornie wykazał okoliczności (pozytywne przesłanki) warunkujące dopuszczalność przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) na ówczesnego prezesa - T. M..

Jak wynika bowiem z pisma organu rentowego z dnia 4 lipca 2016 r. Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w G. działając na podstawie art. 19 § 4 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez Wierzyciela - Inspektorat ZUS w W. (następnie Inspektorat ZUS w G.) skierował zajęcia do rachunku bankowego zobowiązanego prowadzonego przez dłużnika zajętej wierzytelności - Bank (...) S.A. Z uwagi na treść informacji uzyskanej od dłużnika (o zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej) akta zostały przekazane do Sądu Rejonowego w Gdyni celem rozstrzygnięcia zbiegu egzekucji.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Wejherowie Wydział I Cywilny z dnia 15 lutego 2010 r. (sygn. akt I Co 5992/09) Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. został wyznaczony do łącznego prowadzenia postępowania egzekucyjnego z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. prowadzonego przez Bank (...) S.A. Dłużnik zajętej wierzytelności poinformował organ egzekucyjny - Dyrektora Oddziału ZUS w G., że rachunek bankowy zobowiązanego został zablokowany, zaś środki zgromadzone na rachunku są niewystarczające na pokrycie wszystkich roszczeń, a rachunek bankowy nie wykazuje obrotów od 31 października 2009 r. Wobec pozyskanej informacji Dyrektor Oddziału ZUS w G. wezwał dłużnika zajętej wierzytelności - Bank (...) S.A. do przekazywania środków finansowych zgromadzonych na rachunkach zobowiązanego na rachunek (...) Oddział w G..

Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. mając na względzie zapisy art. 115 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2002 nr 110 poz. 968 ze zm.) dokonał podziału środków, uzyskanych od dłużnika zajętej wierzytelności, które wyniosły 703,49 zł i nie były wystarczające do zaspokojenia istniejących wierzytelności.

W związku z bezskutecznością prowadzonego postępowania egzekucyjnego Dyrektor ZUS przeprowadził analizę w Kompleksowym Systemie Informatycznym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zmierzającą do ujawnienia środków egzekucyjnych mogących być przedmiotem skutecznej egzekucji. Nadto przeprowadził poszukiwania rachunków bankowych zobowiązanego za pośrednictwem „Witryny do wymiany danych z Bankami” ((...)) Krajowej Izby Rozliczeniowej. W wyniku dokonanej analizy dokonał zajęcia rachunku bankowego zobowiązanego, prowadzonego przez dłużnika zajętej wierzytelności - Bank (...) S.A., przy czym zajęcie z tego środka okazało się całkowicie nieskuteczne, podobnie jak zajęcie z rachunku bankowego prowadzonego przez Bank (...) S.A.

Poszukiwanie innego majątku również okazało się bezskuteczne, w konsekwencji czego, postanowieniem z dnia 11 października 2013 r. Dyrektor Oddziału ZUS w G. umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na jego bezskuteczność

oraz z uwagi na fakt, że w postępowaniu dotyczącym należności pieniężnej nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

Bezowocne okazały się również podjęte przez pozwanego próby wyegzekwowania należności z wierzytelności przysługujących (...) Spółce z o.o. od B. R. (T.), (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., albowiem przysługujące (...) Sp. z o.o. wierzytelności okazały się niskimi kwotami, które nie wystarczyłyby na zaspokojenie długu w znacznej części, ponadto należały się od spółek, które są dłużnikami wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a więc nie ma możliwości prowadzenia egzekucji z tych wierzytelności, gdyż dłużnicy Spółki są niewypłacalni.

Mimo podjętych starań, pozwany nie uzyskał również od skarżącego informacji o posiadanych nieruchomościach, prawach majątkowych oraz ruchomościach, które mogłyby być przedmiotem hipoteki przymusowej lub zastawu. Z informacji uzyskanej z Centralnej Ewidencji Pojazdów wynika, iż spółka nie posiada pojazdów mogących być przedmiotem zastawu. Spółka nie figuruje także w wykazie właścicieli nieruchomości położonych na terenie powiatu (...), a oględziny siedziby spółki dokonane przez inspektora kontroli ZUS wykazały, że spółka pod adresem ul. (...) w G. nie posiada siedziby.

Mając na uwadze poczynione ustalenia, oczywistym – zdaniem Sądu Odwoławczego – jest, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał bezskuteczność egzekucji w stosunku do Spółki (...), albowiem do dnia wydania decyzji, tj. do 31 grudnia 2014 r. wyczerpał wszelkie środki prawne mające na celu wyegzekwowanie należności od dłużnej spółki.

Przechodząc do podniesionego przez skarżącego w apelacji zarzutu naruszenia art. 116 ust. 1 pkt a ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędną wykładnię tych przepisów prawa polegającą w szczególności na błędnym uznaniu, iż wystarczającą przesłanką w rozumieniu art. 11 ustawy prawo upadłościowe do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest istnienie zobowiązania wobec jednego wierzyciela, w sytuacji, gdy przesłanką tą jest wielość zobowiązań i wielość wierzycieli oraz na błędnym uznaniu, iż w okresie, w którym T. M. pełnił funkcję członka zarządu (...) Spółki z o.o. istniały przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki, a w konsekwencji błędnej ocenie, iż odwołujący nie wykazał, że nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w/w spółki, Sąd Apelacyjny uznał go za chybiony. Podkreślić bowiem trzeba, że jako kryterium braku winy winno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. Oczywistym jest, że negatywnie z omawianego punktu widzenia oceniana jest nie tylko wina umyślna, ale także wina nieumyślna w obu jej postaciach tzn. niedbalstwa i lekkomyślności (por: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00, PP 2002, nr 9, s. 63). Członkowie zarządu spółki są zobowiązani do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy, albowiem to do nich należy uprawnienie i obowiązek kontrolowania stanu finansów i majątku spółki. Ten kto podjął się zarządu spraw spółki, powinien więc swoje obowiązki wykonywać z należyłą starannością, a dochowanie tej staranności podlega ocenie także w aspekcie wynikających z art. 293 § 2 k.s.h. powinności wpływających ze sprawowania funkcji członka zarządu spółki, a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności. Co prawda przepis ten zawarty jest wśród norm regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu, jednakże wynika z niego wymaganie dochowania podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki handlowej. A zatem każdy z członków zarządu spółki z należyłą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019).

W świetle przedstawionych wyżej uwag Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że dochowania tak pojmowanej należytej staranności – wbrew podnoszonej argumentacji w wywiedzionym środku zaskarżenia – apelujący nie wykazał.

Sąd Apelacyjny podzielając przedstawione przez Sąd Okręgowy rozważania dotyczące właściwego momentu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości podkreśla, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Przy czym oczywistym jest, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (j. t. Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm.). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2008 r., II FSK 1287/05 (LEX nr 263559) wskazał, że wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego może nastąpić wtedy, gdy wystąpią ustawowe przesłanki. Czasem właściwym do podjęcia tych czynności jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki - punktem odniesienia w tym zakresie są przepisy prawa upadłościowego. Pogląd taki wyraził również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07 (LEX nr 468130). Zgodnie z art. 10 Prawo upadłościowe i naprawcze przesłankę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego przedsiębiorcą stanowi jego niewypłacalność. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1), przy czym dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2). Sąd może jednak oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (art. 12 ust. 1). Innymi słowy, jeżeli dłużnik nie wykonuje cięższych na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym, o ile zaległości te przekraczają okres trzech miesięcy. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy przypomnieć należy, że Sąd I instancji badając powyższą kwestię dopuścił i przeprowadził dowód z opinii biegłego, specjalisty z zakresu księgowości i rachunkowości, który po zapoznaniu się z materiałem zgromadzonym w aktach stwierdził, że w jego ocenie spółka winna zgłosić wniosek o upadłość po dokonaniu zamknięcia sierpnia 2009 r., albowiem we wskazanej dacie wystąpił brak funduszy własnych w obrocie. Zdaniem biegłego, spółka do dnia 25 września 2009 r. powinna zatem ustalić dane podatkowe za miesiąc sierpień 2009 r. i w ciągu dwóch tygodni zarząd winien zgłosić wniosek o upadłość. Dodatkowo - na co zwrócił uwagę Sąd I instancji, a co nie pozostaje w sprawie bez znaczenia - spółka w spornym okresie, choć dysponowała funduszami własnymi, to jednak, już od grudnia 2008 r. - co podkreślał również biegły - trwale zaprzestała opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i stan ten trwał już do 31 grudnia 2009 r., a skoro tak to w stosunku do spółki bezsprzecznie zrealizowała się przesłanka, o której mowa w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego, albowiem utraciła ona zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Z uwagi na powyższe trafnym był wyprowadzony przez Sąd Okręgowy wniosek, że co najmniej od daty wymagalności składek za miesiąc grudzień 2008 (tj. od 15 stycznia 2009 r.) (...) Spółkę z o.o. uznać należało za niewypłacalną. Zauważyć należy, że Spółka (w analizowanym okresie) już za grudzień 2008 r. wykazała stratę, następnie za styczeń, marzec -czerwiec 2009 r. (pkt 8 opinii k. 343 a.s). Z kolei z punktu 11 opinii wynika, że zaległość w spłacie wymagalnych zobowiązań Spółki (...) w okresie od 1 grudnia 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. wyniosła 3.331.589,84 zł (należności wynosiły 3.426.438,01 zł) i obejmowała nie tylko składki

ZUS, ale również należności m.in. z tytułu VAT, wynagrodzeń, PIT - 4, (...), PFRON, koszty komornicze. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniami skarżącego, że była ona wypłacalna i nie utraciła płynności finansowej. Zauważyć należy, że opinia biegłego ma jedynie ułatwić sądowi właściwą ocenę faktów i rozstrzygnięcia sprawy, nie zastępuje jednak Sądu. Podlega, tak jak i inne dowody, ocenie na zasadzie art. 233 § 1 k.p.c. - takiej oceny Sąd I instancji dokonał.

Wobec powyższego, przy jednoczesnym ustaleniu, że we wskazanym okresie członkiem zarządu Spółki był T. M. (od 9 czerwca 2004 r. do 8 sierpnia 2009 r.), uznać należało, że to na nim spoczywał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość – jeśli zaś tego nie uczynił, to uprawnionym jest wniosek, że nie wykazał przesłanki eskulpacyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 lit. a ustawy Ordynacja podatkowa. Poza tym niezłożenie wniosku niewątpliwie nastąpiło z winy skarżącego - jak wynika bowiem z opinii biegłego - i okoliczność ta pozostaje poza sporem - Spółka (...) pierwsze zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne odnotowała w listopadzie 2008 r., a skoro tak, to już w tej dacie T. M., jako członek zarządu, winien poczynić stosowne kroki mające na celu ustalenie, w jakiej kondycji finansowej znajduje się spółka i – ewentualnie – podjąć decyzję w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Był to bowiem czas, w którym ogłoszenie upadłości mogło zapewnić równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wierzyciela, którym w styczniu 2009 r. był Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Kilkumiesięczna zwłoka w obowiązku uiszczenia spornych składek niewątpliwie uzasadniała konieczność złożenia przez skarżącego, jako prezesa zarządu Spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Składki powinny być bowiem płacone w terminie i należy to do obowiązku zarządu spółki, stąd - wbrew twierdzeniom podniesionym przez skarżącego w apelacji - zaniechanie przez spółkę wywiązania się z powyższego obowiązku powoduje powstanie wielu długów wobec jednego wierzyciela, którym jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych i tym samym skutkuje ziszczeniem się warunku, o którym mowa w art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Z zaniechania tego obowiązku wynika uzasadnienie szczególnej odpowiedzialności członków zarządu spółki. Jeżeli uprawnione jest również stwierdzenie, że o upadłości decyduje dłużnik, gdyż to po jego stronie leży powinność dbania o to, aby wierzyciele zaspokojeni zostali w równym i nie tylko w znikomym stopniu, to nie znajduje uzasadnienia sytuacja, w której „właściwy czas” może być rozumiany jako wielokrotne przekroczenie terminu podanego w prawie upadłościowym do zgłoszenia wniosku o upadłość. Szczególną podstawę odpowiedzialności za składki wprowadzono nie po to, aby termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości upływał znacznie później niż termin dwóch tygodni, w którym przedsiębiorca lub jego reprezentant powinni zgłosić wniosek o upadłość od zaprzestania płacenia długów. Nie można zgodzić się – co podkreślał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 czerwca 2017 r. (III AUa 868/16, LEX nr 2390621) - na swoiste „kalkulowanie” przez zarząd spółki do kiedy może być w zwłoce w ogłoszeniu upadłości, aby w efekcie wystarczyło w niej majątku tylko na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Nieuprawniona byłaby wykładnia, która prowadziłaby do instrumentalnej i korzystnej dla zarządu wykładni pojęcia „właściwego czasu” tylko przez przyzmat efektu w postaci częściowego zaspokojenia wierzyciela składkowego.

Tak dokonanej oceny w żadnej mierze nie zmienia fakt, że – jak podnosił skarżący – osobą bezpośrednio kontrolującą sprawy finansowe Spółki w okresie do sierpnia 2009 r. był nie sam wnioskodawca lecz A. P. i to on posiadał wiedzę na temat sytuacji finansowej firmy. Zaznaczyć bowiem trzeba, że – wbrew twierdzeniom apelującego - sędowanie obowiązków członka zarządu na pracownika odpowiedzialnego za prawidłowe funkcjonowanie spółki, w tym utrzymanie jej płynności finansowej w żadnej mierze nie zwalnia tegoż członka z odpowiedzialności za powstałe w okresie, w którym sprawował swoją funkcję, zaległości z tytułu składek. Poza tym A. P. – jak zeznał przed Sądem I instancji – obejmując funkcję Prezesa Zarządu Spółki K. w sierpniu 2009 r. dysponował wiedzą w zakresie istniejącego kilkumiesięcznego zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a skoro tak, to przedmiotową informację T. M. również mógł i powinien posiadać – to zaś, że – jak twierdzi - w jego przekonaniu spółka nie zalegała z płatnościami, świadczy wyłącznie o jego braku należytej staranności związanej z dbałością o jej interesy i stanowi dodatkowy argument skutkujący uznaniem, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nastąpiło z jego winy.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że w judykaturze jednolicie przyjmuje się, iż członek zarządu spółki nie może uchylać się od ponoszenia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, powołując się na niewiedzę dotyczącą stanu finansów spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 roku, II UK 85/06, OSNP 2007 nr

21-22, poz. 328). Nieznajomość stanu finansów spółki kapitałowej nie może uzasadniać bowiem niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość. Stan finansów kierowanego podmiotu, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów, powinien być znany członkowi zarządu na bieżąco. Brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań z obiektywnie uzasadnionych przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. Rozważając kryterium braku winy, jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki należy przy tym przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonego obowiązku było od niej niezależne. Taką okolicznością może być np. obłożna choroba uniemożliwiająca złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2012 roku, sygn. akt I FSK 385/11, LEX nr 1113114). Należy bowiem podkreślić, iż wina członka zarządu spółki powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia podmiotu pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Jeśli zatem skarżący zaniechał realizowania obowiązków członka zarządu poprzez brak należytej staranności w zakresie pozyskiwanej wiedzy na temat kondycji finansowej spółki, co ostatecznie doprowadziło do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie, to tym samym – jak trafnie wskazał Sąd I instancji - uznać należało, że nie wykazał on przesłanki eskulpacyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 lit. a ustawy Ordynacja podatkowa.

Na pełną aprobatę zasługuje również wniosek Sądu Okręgowego, zgodnie z którym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, tj. 31 grudnia 2014 r., nie upłynął jeszcze termin przedawnienia prawa do jej wydania. Po myśli art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, stosowanego odpowiednio na podstawie art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności za zobowiązania składkowe osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Wbrew błędnym założeniom apelującego, przewidziany tym przepisem termin przedawnienia powiązany z wydaniem, a nie z doręczeniem decyzji, które w analizowanej sprawie nastąpiło 19 stycznia 2015 r.. Wynika to jednoznacznie z jego brzmienia, a także z systematyki cytowanego aktu prawnego, w którym ustawodawca odwołuje się do doręczenia decyzji w innych sytuacjach, co ma miejsce np. w przypadku przewidzianego w art. 68 Ordynacji podatkowej przedawnienia zobowiązania podatkowego, liczonego od doręczenia decyzji ustalającej to zobowiązanie. Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 lipca 2016 r. (II FSK 1544/14; Lex nr 2101335), pojęcie wydania decyzji, określonej w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie oznacza jej doręczenia, lecz odnosi się do sporządzenia aktu zawierającego elementy, o których mowa w art. 210 tej ustawy. Wyrazem sporządzenia decyzji jest m.in. jej podpisanie przez osobę upoważnioną i opatrzenie datą wydania. Stanowisko takie należy uznać za ugruntowane w aktualnym orzecznictwie sądowym. Wynika z niego, iż odmienna od językowej wykładni analizowanego przepisu, nakazująca przyjąć, iż wydanie decyzji oznacza jej doręczenie, byłaby nie tylko sprzeczna z zasadami logiki, lecz pozbawiałaby ten przepis funkcji ochronnych dla osoby trzeciej ponoszącej odpowiedzialność za cudzy dług (por. wyroki Sądu Najwyższego z 16 listopada 2009 r., II UK 111/09, Lex nr 577842 i z 7 kwietnia 2010 r., I UK 340/09, Lex nr 602209 oraz postanowienie tego Sądu z 3 lutego 2012 r., II UK 263/11, Lex nr 1215441 oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2012 r.; I FSK 556/11, Lex nr 1113123 i z 24 stycznia 2014 r.; I FSK 254/13 oraz wyrok WSA w Warszawie z 27 lutego 2007 r.; III SA/Wa 4174/06; Lex nr 322255). W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 września 2016 r. (I FSK 330/15; Lex nr 2142854) Sąd ten wskazał, iż przyjęcie, że wydanie decyzji, o której mowa w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej obejmuje także jej doręczenie, oznacza zawężenie kompetencji przyznanych przez ustawodawcę organom podatkowym, poprzez skrócenie czasu do określonego w tym przepisie działania, co przy dokonywaniu wykładni tego rodzaju przepisów jest niedopuszczalne. W przypadku decyzji odnoszących się do odpowiedzialności osób trzecich, wiązanie uprawnienia organów do ich wydania z doręczeniem mogłoby oznaczać naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, gdy taka odpowiedzialność dotyczy kilku

osób, wobec których doręczenie w jednym terminie okazałoby się niemożliwe, na skutek czego, wobec niektórych z nich mogłoby dojść do przedawnienia prawa do orzekania.

W świetle powyższego, odmienne stanowisko apelującego należy uznać za błędne, jako nie dające się pogodzić z interpretacją powołanej regulacji dokonaną przy zastosowaniu omówionych wyżej metod wykładni językowej, systemowej, logicznej i celowościowej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, iż stosownie do treści art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej, termin wymagalności najdawniejszej zaległości składkowej, o jakiej mowa w zaskarżonej decyzji dotyczącej apelującego za grudzień 2008 r. przypadał na 15 dnia następnego miesiąca tj. na 15 stycznia 2009 r. A zatem spółka zaczęła zalegać z płatnością składki na ubezpieczenie społeczne za miesiąc grudzień 2008 r. z dniem 16 stycznia 2014 r. Od końca roku, w jakim ta zaległość powstała, tj. od 31 grudnia 2009 r. do dnia wydania zaskarżonej decyzji, tj. 31 grudnia 2014 r., upłynął okres 5 lat – dzień 31 grudnia 2014 r. był ostatnim dniem do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich za składki należne za grudzień 2008 r. i kolejne miesiące. Stąd też, oparty na brzmieniu art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej stosowanego odpowiednio w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej wniosek Sądu I instancji o nieprzedawnieniu prawa do ich wydania, jest w pełni uzasadniony.

Odnosząc się do zarzutu wydania decyzji z dnia 12 marca 2015 r. po upływie terminu przedawnienia prawa do jej wydania wskazać należy, że Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania składkowe spółki obejmujące listopad 2008 r. i lipiec 2009 r. (mimo niezręczności w sformułowaniu punktu 1 wyroku) – pozwany bowiem uznał jego odwołanie od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. za częściowe zasadne i stwierdził, że za ten okres nie ponosi on odpowiedzialności. Wyrok w tym zakresie nie został zaskarżony, nie zachodzi zatem potrzeba szerszego odnoszenia się do tak postawionego zarzutu.

Sąd Apelacyjny uznał za chybiony zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 4 ustawy z o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców w zw. z art. 59 § 1 pkt 9 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez niezastosowanie tych przepisów prawa i nieuwzględnienie, że zaległości (...) Spółki z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2008 roku do czerwca 2009 roku wygasły na skutek ich przedawnienia, Przypomnieć należy, że z dniem 1 stycznia 2012 r., na podstawie art. 11 pkt 1 ustawy o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców - zmieniającego treść art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skrócony został okres przedawnienia składek na ubezpieczenia społeczne z 10 do 5 lat. Ponieważ w przedmiotowej sprawie bieg przedawnienia spornych należności składkowych rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r. dla rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu kluczowe znaczenie ma art. 27 powyższej ustawy regulujący zagadnienia intertemporalne. Zgodnie treścią ust. 1 powołanego przepisu do przedawnienia należności z tytułu składek, o którym mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, którego bieg rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012 r. Wedle zatem zasady wynikającej z tego przepisu do należności składkowych nieprzedawnionych do 1 stycznia 2012 r. (wedle starych zasad z zastosowaniem 10-letniego okresu przedawnienia) ma zastosowanie 5-letni termin przedawnienia, z tym jednakże bardzo istotnym zastrzeżeniem, że liczy się go nie od daty ich wymagalności, tak jak o tym stanowi art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ale od dnia 1 stycznia 2012 r.

W tym miejscu wskazać jednak należy, że art. 24 ust. 4 ustawy systemowej nie pozwala na stosowanie terminu przedawnienia bez żadnych ograniczeń, bowiem należy brać pod uwagę zawsze ewentualne przerwy, czy zawieszenia biegu terminu przedawnienia wskazane w przepisach do których odsyła art. 24 ust. 4 ustawy systemowej, tj. art. 24 ust. 5-6.

W przypadku odwołującego „najstarszą należnością” jest należność za grudzień 2008 r. (należność stała się wymagalna 15 stycznia 2009 r.) - jeśli nie nastąpiłyby zdarzenia uzasadniające zawieszenie, bądź przerwanie biegu terminu przedawnienia - należność uległaby przedawnieniu 31 grudnia 2014 r. Jednakże w przedmiotowej sprawie

zaskarżona decyzja została wydana właśnie w dniu 31 grudnia 2014 r. i okoliczność ta wpływa na bieg terminu przedawnienia, czego zdaje się pełnomocnik apelującego nie zauważył, gdyż w wywiedzionej apelacji podkreśla, że jego zdaniem w sprawie nie zaszła przesłanka przerwania, ani zawieszenia biegu przedawnienia. Tymczasem w momencie wydania zaskarżonej decyzji stosownie do treści art. 24 ust. 5f ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych bieg terminu przedawnienia został zawieszony.

Zgodnie z treścią powołanego przepisu art. 24 ust. 5f ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wydanie przez organ rentowy decyzji ustalającej podstawę wymiaru składek lub obowiązek ich opłacenia rozpoczyna zawieszenie biegu terminu przedawnienia składek objętych tą decyzją i stan ten kończy się z dniem jej uprawomocnienia. Sąd ubezpieczeń społecznych może więc stwierdzić przedawnienie składek tylko wtedy, jeśli nastąpiło ono przed wydaniem decyzji wszczynającej postępowanie o ustalenie podstawy wymiaru składek lub obowiązku ich opłacenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r., I UK 613/13, Lex nr 1339216, G.Prawna 2013/144/7). Zwrócił na to uwagę już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 stycznia 2007 r., II UK 116/06 (OSNP 2008 nr 3-4, poz. 47), stwierdzając w uzasadnieniu, że okres przedawnienia, o którym mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jest liczony od dnia wymagalności należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne do dnia wydania decyzji zobowiązującej do zapłaty tej należności, nie są natomiast liczone okresy przypadające po wydaniu decyzji. Zatem, skoro w dniu 31 grudnia 2014 r. zapadła decyzja, która jest obecnie przedmiotem niniejszego postępowania, to bieg terminu przedawnienia składek należnych za okres wskazany w treści decyzji, uległ zawieszeniu do dnia wydania niniejszego rozstrzygnięcia. Stąd argumentacja skarżącego, zmierzająca do wykazania, że dochodzone przez pozwanego składki wygasły na skutek ich przedawnienia, nie może się ostać.

Mając na uwadze powyższe, podzielając stanowisko Sądu I instancji i uznając wywiedzioną przez skarżącego apelację za niezasadną, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł, jak w punkcie 1 sentencji.

W punkcie II wyroku zgodnie z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 in fine rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku poz. 1804 ze zm. – w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji) w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny zasądził od T. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 8.100,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Alicja Podlewska SSA Michał Bober