

Sygn. akt III AUa 259/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska
Sędziowie:	SSA Jerzy Andrzejewski SSA Maria Sałańska - Szumakowicz (spr.)
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2016 r. w Gdańsku

sprawy D. S.

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości

na skutek apelacji D. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt VI U 299/15

oddala apelację.

SSA Maria Sałańska - Szumakowicz SSA Alicja Podlewska SSA Jerzy Andrzejewski

Sygn. akt III AUa 259/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że D. S., jako członek zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynikających z działalności spółki, które wynoszą na:

1. Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od maja 2009 do sierpnia 2013 - 56.008,62 zł plus odsetki za zwłokę naliczone do dnia 5 grudnia 2014 r. w wysokości 21.103,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 2.553,80 zł;

2. Ubezpieczenie Zdrowotne za okres od marzec 2009, maj 2009 – sierpień 2013 w kwocie 14.635,09 zł plus odsetki za zwłokę naliczone do dnia 5 grudnia 2014 r. w wysokości 5.674,00 zł oraz koszty egzekucyjne 684,60 zł;
3. Fundusz Pracy i FGŚP za okres marzec 2009 r., maj 2009 r., styczeń 2012 r. – sierpień 2013 r. w kwocie 4.563,79 zł plus odsetki za zwłokę naliczone do dnia 5 grudnia 2014 r. w wysokości 1.784,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 230,70 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła D. S., wnosząc o jej uchylenie i podnosząc, że nie zachodzą przesłanki do orzekania o jej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. jako członka zarządu.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, że Spółka (...) Sp. z o.o. powstała w dniu 25 listopada 2008 r. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. produkcja konstrukcji metalowych i ich części, produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej, kucie, prasowanie, wytłaczanie i walcowanie metali. Firma (...), pomimo braku dochodów, nie została zlikwidowana, funkcjonuje, jako organ prawny. D. S. jest udziałowcem spółki i pełni funkcję prezesa 1-osobowego zarządu spółki od momentu jej powstania. Mąż odwołującej, J. S., jest pełnomocnikiem spółki. Odwołująca, jako Prezes Zarządu nie zgłosiła we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, zaś egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. W toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego (KM 9248/11) nie doszło do zaspokojenia wierzytelności ZUS.

W trakcie postępowania sądowego, odwołująca, mimo iż zaskarżyła decyzję organu rentowego, nie wykazała żadnych okoliczności, które zwalniałyby ją od odpowiedzialności za długi spółki, a mianowicie, że zgłosiła wniosek o upadłość spółki, bądź że niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło bez jej winy. Co prawda D. S. wskazywała, iż pełniąc funkcję prezesa zarządu nie miała żadnego wpływu na działalność spółki, gdyż prowadzeniem spółki zajmował się jej mąż, będący pełnomocnikiem spółki, to jednak te tłumaczenia odwołującej, w ocenie Sądu, nie są wystarczające, aby uwolnić odwołującą od odpowiedzialności za zaległości spółki. Przeprowadzone postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie wykazało, iż odwołująca w okresie powstania zaległości składowych pełniła funkcję członka zarządu i z funkcji tej nie została odwołana, co zostało potwierdzone jednoznacznie w nadesłanym odpisie KRS dotyczącym spółki oraz w zeznaniach samej odwołującej.

W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczność, iż odwołująca nie miała większego wpływu na funkcjonowanie spółki nie może stanowić podstawy do zmiany zaskarżonej decyzji, bowiem wykładnia w/w przepisu dokonana przez pozwanego jest prawidłowa, gdyż jest zgodna z celem przepisu, w którym akcentuje się fakt pełnienia obowiązków członka zarządu, a nie ich wykonywanie, co od strony podmiotowej oznacza, że chodzi o zajmowanie stanowiska od momentu powołania do dnia odwołania. Okoliczności związane z faktycznym wykonywaniem lub niewykonywaniem tych obowiązków nie mają znaczenia dla tej oceny.

Wskazując na cel przepisu, który konstruuje odpowiedzialność członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, podkreślić należy, że podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Zasadnie w orzecznictwie podkreśla się, że przesłanka ta, z racji wykładni systemowej, winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - spełnienie formalnych warunków „pełnienia funkcji członka zarządu”. Pełnienie funkcji członka zarządu jest, bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko, przy tym członek zarządu może też zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji. Charakter prawny funkcji członka zarządu (nawet w przypadku, gdy funkcja ta jest wykonywana w ramach stosunku pracy) oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób w tej spółce zatrudnionych. Jest to zakres odpowiedzialności wykraczający poza zakres charakterystyczny dla stosunku pracy, gdzie pracownik odpowiada jedynie za skutki swoich działań i to w ograniczonym zakresie, a nie skutki działań podmiotu, w którym jest zatrudniony. W ocenie Sądu, z uwagi na powyżej opisany charakter funkcji członka zarządu,

nie ma uzasadnienia, aby art. 116 Ordynacji podatkowej interpretować wąsko, przyjmując odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jedynie tylko w takich przypadkach, gdy członek zarządu faktycznie kierował spółką. Inne rozumienie tego przepisu zawężające pojęcie "pełnienia obowiązków" tylko do faktycznych czynności członka zarządu prowadziłoby do wyłączenia jego odpowiedzialności w przypadku niewykonywania tych czynności z powodu ustanowienia pełnomocnika lub prokurenta. Przy czym pełnomocnik i prokurent również nie ponosiliby tej odpowiedzialności, ponieważ nie ma takich podstaw prawnych. (tak też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 kwietnia 2009 roku, sygn. akt III S.A./ GI 1109/08)

Członek zarządu spółki musi znać swoje elementarne prawa i obowiązki z tytułu pełnienia tej funkcji i nie może zasłaniać się brakiem wiedzy w tym przedmiocie. Podjęcie się funkcji członka zarządu bez wymaganej w tym zakresie wiedzy nie stanowi okoliczności wskazującej na należyłą staranność w prowadzeniu spraw spółki i nie daje podstaw do zwolnienia się z odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu składek.

Odwołująca wbrew regule dowodowej wynikającej z przepisu art. 6 kc i 232 k.p.c. nie wykazała również występowania po jej stronie przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w treści przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Postępowanie dowodowe, a w szczególności zeznania samej odwołującej, nie wykazały zasadności zarzutu braku przesłanki bezskuteczności egzekucji albowiem nie został wskazany majątek, z którego pozwany mógłby zaspokoić swoje roszczenia w jakiegokolwiek części.

Całkowicie niezrozumiały był również wniosek ubezpieczonej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem oceny stanu przedsiębiorstwa i wykazania, że brak czynności, o których mowa w art. 116 ordynacji podatkowej nie miał żadnego wpływu na zaspokojenie należności ZUS. Pozwany wskazał, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Na rachunku dłużnika brak jest środków pieniężnych. Nie przysługują mu żadne wierzytelności. Nie wskazano mienia, z którego może być prowadzona egzekucja. Spółka nie posiada żadnych pojazdów mechanicznych, nieruchomości, ruchomości czy też innych środków trwałych (co ustalono w trakcie toczącego się postępowania egzekucyjnego a czemu odwołująca nie zaprzeczyła). O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 o.p., nie musi przesądzać wyłączenie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie, w jego konsekwencji, postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok NSA z dnia 20 lutego 2007 r., II FSK 233/06, LEX nr 364426). Możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z o.o., poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych, wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa (wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2006 r., III SA/Wa 3277/05, M. Pod. 2007, nr 2, s. 45).

Natomiast niezłożenie w ogóle wniosku o ogłoszenie upadłości i niewszczęcie postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości uniemożliwia dokonanie ewentualnych ustaleń za pomocą opinii biegłego, czy nastąpiłoby to we właściwym czasie. Nie można także uznać, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy odwołującej, bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez zarządcę od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 o.p. (wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 października 2007 r., I SA/Kr 139/06, LEX nr 374735).

W tej sytuacji Sąd, w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, przy uwzględnieniu treści art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

Apelację od wyroku wywiodła wnioskodawczyni, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez niezasadne przyjęcie, iż prowadzenie egzekucji jedynie poprzez zajęcie rachunku bankowego spółki S. wyczerpuje dyspozycję wskazanego przepisu w zakresie bezskuteczności egzekucji, w sytuacji niepodjęcia prób ustalenia innych składników majątku spółki, a także nie wezwania odwołującej się do wskazania majątku spółki.

II. Naruszenie przepisów postępowania, tj:

1. Art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości - oceny stanu finansowego spółki.

2. Art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wybiórcze i nierzetelne rozpoznanie sprawy, w szczególności przytaczanie nieistniejących przepisów prawa (art. 19a ust 1 - 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym), a także brak umotywowania stwierdzonej przez Sąd bezskuteczności egzekucji, w szczególności w perspektywie oddalenia wniosku dowodowego w zakresie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Powyższe czyni relevantnym zarzut nierozpoznania istoty sprawy zgodnie z brzmieniem art. 386 § 4 k.p.c.

Mając na uwadze przedstawione zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na rzecz wnioskodawczyni kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa wedle norm przepisanych.

Swoje stanowisko wnioskodawczyni szczegółowo i obszernie uzasadniła podnosząc stosowne argumenty na jego poparcie.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniosł o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawczyni kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy D. S., jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. ponosi odpowiedzialność za należności tej spółki wobec organu rentowego, tj. za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte decyzją z dnia 5 grudnia 2014 roku.

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. W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając, jako prawidłowe ustalenia faktyczne 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).

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963) do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione w tym artykule przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Stosownie natomiast do treści art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika,

odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Tak więc, do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne odpowiednie zastosowanie znajduje art. 31 tej ustawy, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt II UZP 1/08 oraz z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II UZP 3/08, niepubl.).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna, 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. Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. 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.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast 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 ocenie Sądu w niniejszej sprawie organ rentowy bezspornie wykazał, tzw. pozytywne przesłanki zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, wymagane do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, tj. istnienie zaległości podatkowych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pełnienie przez skarżącą funkcji członka zarządu w Spółce w czasie upływu terminu płatności zobowiązań objętych decyzją oraz bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku Spółki.

W analizowanej sprawie pozwany niewątpliwie trafnie ustalił, że skarżąca w okresie od 1 września 2008 r. pełniła funkcję członka zarządu, a skoro tak to koniecznym było wykazanie, że wszczęta przeciwko spółce egzekucja okazała się bezskuteczna. Powyższe jest o tyle znaczące, że niedopuszczalne jest obciążanie osoby sprawującej funkcję członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości spółki z tytułu składek bez przeprowadzenia formalnej egzekucji zakończonej niezaspokojeniem wierzyciela. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 maja 2009 r., (sygn. akt I UZP 4/09, Biul.SN 2009/5/22) wskazał, iż bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłankę „bezskutecznej egzekucji”, rozumieć należy, jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej

wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych, jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki musi więc zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie. Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie, że jeżeli chodzi o problem możliwości wykazywania bezskuteczności egzekucji już po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, to dowodem na tę okoliczność jest przede wszystkim wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, art. 824 k.p.c.). Stan bezskuteczności egzekucji może być jednak stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana, jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi, co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Okoliczność nie uzyskania w toku postępowania egzekucyjnego dotyczącego należności pieniężnej kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, czyli faktyczna bezskuteczność egzekucji, nie stanowi bowiem obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się zatem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu ubezpieczeń społecznych.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż w ocenie Sądu odwoławczego organ rentowy bezspornie wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Sąd odwoławczy podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż w niniejszej sprawie wystarczającym dowodem pozwalającym na stanowcze ustalenie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki jest informacja z Banku (...) SA z dnia 14 kwietnia 2012 r., z której wynika, że na rachunku firmowym spółki brak jest środków umożliwiających całkowite lub częściowe zrealizowanie zajęcia; informacja z Banku (...) z dnia 22 lutego 2013 r.; informacja z Urzędu Miasta w B. z dnia 24 czerwca 2013 r. dotycząca braku zarejestrowanych pojazdów na spółkę (...), informacja Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy z dnia 25 listopada 2013 r., z której wynika, że postępowanie egzekucyjne w sprawie spółki (...) zostanie umorzone, albowiem wierzyciel nie wskazał mienia, z którego może być prowadzona egzekucja. Dodatkowo co wymaga podkreślenia, decyzja pozwanego, będąca przedmiotem analizy niniejszego postępowania została wydana w dniu 5 grudnia 2014 r., a na tę datę – jak podnosił w toku postępowania egzekucyjnego pełnomocnik spółki (...) – Spółka już nie istniała i nie dysponowała żadnym majątkiem, z którego możliwym było wyegzekwowanie zaległych należności publicznoprawnych.

Jak wynika z akt sprawy pozwany wielokrotnie w okresie od lutego 2011 r. do czerwca 2014 r. kierował egzekucję do rachunków bankowych Spółki, które jednak były zerowe i zablokowane z uwagi na zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej, co dodatkowo potwierdza fakt, że Spółka niewątpliwie posiadała już wówczas zadłużenie nie tylko wobec pozwanego, ale również wobec innych podmiotów. Bezowocne okazały się również podjęte przez pozwanego próby wyegzekwowania zaległej należności z pojazdów, albowiem tych Spółka również nie posiadała. A skoro tak, to bezspornie uprawnionym był wniosek, że egzekucja z majątku Spółki była bezskuteczna.

Przystępując do analizy negatywnych przesłanek odpowiedzialności skarżącej - których wykazanie należało do członka zarządu, pełniącego wskazaną funkcję w okresie wymienionym w decyzji pozwanego z dnia 5 grudnia 2014 r. - Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, iż Sąd I instancji trafnie uznał, że nie zaszła żadna z okoliczności uwalniających skarżącą od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki wobec pozwanego organu.

Podkreślić należy, że wnioskodawczyni nie wykazała, iż we właściwym czasie zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości lub że zostało wszczęte postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Znamienne jest to, że wnioskodawczyni pomimo poważnych problemów finansowych spółki, które pojawiły się już co najmniej w 2011 r. nie zgłosiła wniosku o

ogłoszenie upadłości. Skarżąca podkreślała, że nie interesowała się tym, czy zobowiązania spółki, w tym zobowiązania publicznoprawne regulowane są w odpowiednich terminach, albowiem sprawami spółki faktycznie zarządzał jej mąż, zaś ona jedynie formalnie pełniła funkcję członka zarządu i nie posiadała wiedzy na temat posiadanego przez spółkę majątku. Wyjaśniła, że jej rola jako prezesa sprowadzała się wyłącznie do tego, że jej nazwisko figurowało na umowie spółki, natomiast wszelkie sprawy związane z jej faktycznym prowadzeniem spoczywały na mężu. Skarżąca wskazała także, że choć wiedziała, że firma jest w złej kondycji finansowej to jednak nie zdecydowała się na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ nie było ją to stać. Taka ignorancja spraw spółki przez członka zarządu w żadnej mierze nie zwalania go z odpowiedzialności podatkowej. Jak wyjaśniał bowiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 1 kwietnia 2015 r. (I SA/Bk 204/15, LEX nr 1669084), nie ma znaczenia dla zwolnienia z odpowiedzialności podatkowej skarżącego, jako członka Zarządu wskazywany brak wiedzy o stanie zobowiązań Spółki. Członek zarządu spółki nie może się bowiem powoływać na niezajomość stanu jej finansów, jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) (uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09). Członkowi zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 2 października 2008 r., I UK 39/08; 24 września 2008 r., II CSK 142/08; 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, 16 stycznia 2008 r., IV CSK 430/07).

W kontekście powyższych ustaleń zważyć należy, iż zgodnie z treścią art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r., poz. 233) dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Z istoty porządku prawnego wynika, że każdy powinien wykonywać swe wymagalne zobowiązania w terminie. Zasada ta obowiązuje wszystkich. Tym bardziej musi obowiązywać przedsiębiorców. Dla potrzeb postępowania upadłościowego przyjęto jednak, że niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości jest wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Jak wyjaśniał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 marca 2015 r. (II FSK 249/13, LEX nr 1666147) dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest też, czy nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych czy też niepieniężnych. Niewykonywanie zarówno jednych, jak i drugich powoduje, że dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 p.u.n. Co najwyżej można w takim przypadkach oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 p.u.n. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Niewypłacalność dłużnika istnieje zawsze, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań.

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy wskazać należy, iż bezsprzecznie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w spornym okresie zaniechała regulowania wymagalnych zobowiązań, w tym zobowiązań względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a skoro tak to uprawniony jest wniosek, że względem podmiotu, jakim jest ZUS była niewypłacalna, to zaś stanowiło wystarczający argument, by wystąpić do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości względnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego, celem zapobieżenia narastaniu dalszych zaległości.

Wnioskodawczyni, pomimo wiedzy na temat rosnącego zadłużenia spółki, z takim wnioskiem jednak nie wystąpiła choć bezsprzecznie było to jej obowiązkiem, to zaś skutkuje uznaniem, że zaniechanie złożenia wniosku o upadłość względnie postępowanie układowe miało charakter działania zawinionego. Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.), pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, wnioskodawczynie nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości, co oznacza, iż decyzja pozwanego, zaskarżona w niniejszym postępowaniu, była trafna.

Zajmując stanowisko w zakresie pozostałych zarzutów apelacyjnych, w tym zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu dokonania oceny stanu finansowego spółki, wskazać jedynie wypada, iż stanowią one wyłącznie powtórzenie argumentacji przytoczonej już w odwołaniu do spornych decyzji, do których Sąd I instancji odniósł się wyczerpująco w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a skoro tak, to powielanie argumentacji, którą - co zostało wyartykułowane w początkowej części uzasadnienia - Sąd Odwoławczy w całej rozciągłości podziela i przyjmuje za własną, byłoby bezprzedmiotowe.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego i uznając apelację wnioskodawców za bezzasadną, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

SSA Maria Sałańska-Szumakowicz SSA Alicja Podlewska SSA Jerzy Andrzejewski