

Sygn. akt III AUa 64/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska SSO del. Tomasz Koronowski (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Urszula Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2018 r. w Gdańsku

sprawy M. D. i G. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt VI U 1009/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 i 2 w części w ten sposób, że oddala odwołania w zakresie rozstrzygnięcia o zaległościach składkowych wymienionych w zaskarżonych decyzjach oraz o zaległościach odsetkowych za okres do dnia 4 lipca 2010 roku wymienionych w decyzjach;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 3 i 4 w ten sposób, że zasądza na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od M. D. i od G. K. kwoty po 2.400,00 (dwa tysiące czterysta 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od M. D. i od G. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwoty po 240,00 (dwieście czterdzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Alicja Podlewska SSO del. Tomasz Koronowski

Sygn. akt III AUa 64/18

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 24 lutego 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. orzekł, że G. K., jako prezes zarządu i M. D. jako wiceprezes Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w B., odpowiadają całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek, wynikających z działalności spółki, które wynoszą:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 30.792,56 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2009 – 05/2010;
- 17.670,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 24 lutego 2015r.;

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 8.503,58 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2009 – 05/2010,
- 4.880,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 24 lutego 2015r.;

3) na Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.078,70 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2009 – 03/2010;
- 1.204,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 24 lutego 2015r.

Łączna kwota zaległości wyniosła 65.128,84 zł.

W odwołaniach pełnomocnik ubezpieczonych, zarzucając naruszenie szeregu przepisów, w tym art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, domagał się uchylenia zaskarżonych decyzji oraz zasądzenia od organu rentowego na rzecz odwołujących się kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

W odpowiedziach na odwołania pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o ich oddalenie. Sąd I instancji w Bydgoszczy połączył sprawy z obu odwołań.

Wyrokiem z dnia 18 października 2017r., sygn. akt VI U 1009/15, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zmienił decyzję z dnia 24 lutego 2015r. znak (...) i orzekł, że M. D. jako członek zarządu Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o. o. w B. nie odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości składkowe tej Spółki wymienione w zaskarżonej decyzji (pkt 1.), zmienił decyzję z dnia 24 lutego 2015r. znak (...) i orzekł, że G. K. jako członek zarządu Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o. o. w B. nie odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości składkowe tej Spółki wymienione w zaskarżonej decyzji (pkt 2.), oraz zasądził od pozwanego na rzecz skarżących kwoty po 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3. i 4.). Sąd ten oparł się na następujących ustaleniach i wnioskach:

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. w B. została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS w dniu 23 maja 2002r. Spółka ta została następnie wykreślona ze wspomnianego rejestru w dniu 6 czerwca 2014r.

Odwołujący G. K. był w okresie wymienionym w zaskarżonych decyzjach prezesem zarządu powyższej Spółki, a M. D. wiceprezesem.

Z treści opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów A. D. wynika, iż Przedsiębiorstwo (...) już w 2008r. poniosło straty w wysokości 36.909,85 zł, a w 2009r. w kwocie 981.058,93 zł, co świadczy o słabej kondycji finansowej jednostki, uniemożliwiającej bieżącą spłatę zaciągniętych zobowiązań, co też uniemożliwiło zaciągnięcie kredytów. W 2009r. w stosunku do 2008r. nastąpił drastyczny spadek przychodów netto ze sprzedaży, tj. o 82,7%, koszty natomiast spadły tylko o 5,3%, czego efektem była poniesiona strata.

W latach 2008 i 2009 nastąpiło załamanie dynamiki przychodów i kosztów sektora publicznego i prywatnego. Wykreślenia działalności gospodarczych osób fizycznych znacząco wzrosły w 2009r. Od 2009r. rejestruje się też spowolnienie trendu udziału tzw. przedsiębiorstw innowacyjnych w ogólnej populacji polskich firm.

Na koniec 2009r. wartość zobowiązań Przedsiębiorstwa (...)przekroczyła wartość majątku, czyli aktywów ujętych w bilansach. Sytuacja taka, jak wskazał biegły, upoważnia do stwierdzenia, że dłużnik jest niewypłacalny, pomimo spłacenia zobowiązań, co uzasadniało zgłoszenie wniosku o ogłoszeniu upadłości.

Biegły podsumowując wskazał, iż przychody Spółki uzyskiwane ze sprzedaży były za niskie, by pokryć niewspółmiernie wysokie koszty, jednak drastyczny spadek przychodów nastąpił w 2009r.

Zastrzeżenia do opinii wnieśli jedynie odwołujący, natomiast ZUS w piśmie z dnia 17 lipca 2017r. podał, że nie wnosi zastrzeżeń do opinii.

Sąd Okręgowy pozytywnie ocenił powyższą opinię. Była ona bowiem spójna, logiczna, sporządzona przez obiektywnego specjalistę i odpowiadała ona na pytania postawione przez Sąd w sposób przekonujący.

Sąd I instancji wyjaśnił wobec tego, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

- 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) nieogłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;
- 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Natomiast w myśl art. 116 § 2 powyższej ustawy, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie Dz. U. z 2017r. poz. 1778 ze zmianami; dalej: ustawa systemowa), do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. przepisy art. 107 § 1, 1a, § 2 pkt 2 i 4 i § 3, art. 108 § 1, 3 i 4, art. 109 § 1 w zakresie art. 29, art. 109 § 2 pkt 1, art. 110 § 1, § 2 pkt 2 i § 3, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112 § 1-5, art. 112b, art. 112c, art. 113, art. 114, art. 115-117, art. 118 § 1 oraz art. 119 Ordynacji podatkowej.

W myśl 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, wymierzenia 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.

W ocenie Sądu I instancji nie było zasadne pociągnięcie G. K. i M. D. do odpowiedzialności za nieopłacone składki ZUS Przedsiębiorstwa (...)za okresy wskazane w zaskarżonych decyzjach, z tego względu, iż we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Z treści opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, którą Sąd Okręgowy uznał za w pełni miarodajną z uwagi na to, iż została sporządzona w sposób bezstronny, profesjonalny, zgodnie z najlepszą wiedzą biegłego, a jej konkluzje są jasne, przekonujące i nie budzą wątpliwości, wynika co następuje. Przedsiębiorstwo (...) w 2009r. wygenerowano znaczne straty i dopiero ta sytuacja przemawiała o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie stanowisko podzielił także ZUS w przytoczonym wyżej piśmie z dnia 17 lipca 2017r. (k. 136 akt) wskazując, że „z

przekazanej analizie biegłego wynika, że już w 2009r. nastąpiła niewypłacalność spółki (...) i tym samym istniały przesłanki ogłoszenia upadłości".

Odwołujący o tej sytuacji dowiedzieli się z bilansu za 2009r., sporządzonego na 31 marca 2010r., który został im przedstawiony w połowie kwietnia 2010r. i niezwłocznie (tj. 27 kwietnia 2010r.) wystąpili z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a w tej sytuacji nie ma podstaw do obciążania ich odpowiedzialnością za zobowiązania Spółki, wskazanych w zaskarżonych decyzjach.

Jak wynika z powyższego, czas pomiędzy powzięciem informacji o sytuacji finansowej spółki, która uzasadniała konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wyniósł zaledwie kilkanaście dni.

W myśl art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe, dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 11 ust. 1a tejże ustawy). Ponadto, zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 przywołanej ustawy, dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

Należy zauważyć, iż w judykaturze podnosi się, iż roczne sprawozdanie finansowe przedsiębiorstwa – co do zasady – nie stanowi jedynej podstawy oceny jego kondycji finansowej i rynkowej. Tym niemniej zawiera ono informacje o zasadniczym znaczeniu dla tej oceny, pozwalając ustalić m.in. stan długo- i krótkoterminowych zobowiązań, a także posiadanego przez podmiot majątku (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba we Wrocławiu z dnia 10 lutego 2012r., I SA/Wr 1587/11, Legalis nr 486453).

Jednocześnie w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się na to, że nie każda przewyżka stanu biernego nad czynnym stanowi podstawę ogłoszenia upadłości. Zachodzi to tylko wtedy, gdy stan taki zagraża wykonaniu zobowiązań pieniężnych, co ustawodawca określa jako nadmierne zadłużenie. Treść bilansu nie może w pełni odzwierciedlać wszystkich składników majątku przedsiębiorcy, składających się na pojęcie majątku sensu largo. Przykładowo, kapitały własne i zysk są umieszczane w bilansie po stronie pasywów, a nie aktywów. Biorąc pod uwagę powyższe, art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego nie można interpretować, opierając się wyłącznie na bilansie, który jedynie porządkuje majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Poznaniu z dnia 1 października 2008r., I SA/Po 421/08, Legalis nr 140351).

Ponadto, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 23 stycznia 2015r., I ACa 173/14, Legalis nr Numer 1195391, stwierdził, że przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2012r. poz. 1112 ze zm.) statuuje przesłankę niewypłacalności w postaci nadmiernego zadłużenia, które określa się niekiedy jako tzw. upadłość bilansowa. Co do zasady upadłość bilansowa ma miejsce wówczas, gdy w bilansie dłużnika, w pozycji „kapitał własny” wykazana jest wartość ujemna.

Mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym treść zeznań odwołujących G. K. oraz M. D., Sąd I instancji stwierdził, że załamanie koniunktury na rynku usług budowlanych, do którego doszło na przełomie 2008r. i 2009r. miało faktycznie negatywny wpływ na sytuację finansową Przedsiębiorstwa (...)Sp. z o.o. w B. dopiero pod koniec 2009r. Poza tym, członkowie zarządu wspomnianej spółki, widząc realną szansę na spłatę narastającego zadłużenia spółki, kontynuowali działalność spółki i – jak już wspomniano powyżej – złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości w kwietniu 2010r. Biorąc pod uwagę zyski osiągane przez spółkę od momentu jej powstania, takie działanie odwołujących było zasadne. Nie można bowiem uznać działania członków zarządu polegającego na kontynuowaniu działalności spółki do momentu zapoznania się bilansem spółki za 2009r. za nietrafne, w sytuacji, gdy uzyskanie spodziewanych zysków pozwalałoby na spłatę długów spółki i przywrócenie jej dobrej kondycji finansowej.

Następnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000r., V CKN 1117/00, Legalis nr 315859, w którym to wskazano, że jeżeli dłużnik nie płaci długów, ale rozporządza środkami pieniężnymi w ten sposób, że przeznacza je na nakłady inwestycyjne mające na celu podjęcie określonej działalności produkcyjnej, która w stosunkowo krótkim okresie ma przynieść znaczące zyski, to wówczas nie można zasadnie zakładać, że zaprzestanie płacenia długów ma trwały charakter, ale przeciwnie jest to tylko stan przejściowy, wyłączający ogłoszenie upadłości w związku z treścią art. 2 Prawa upadłościowego (Dz.U. z 1991r. Nr 118, poz. 512).

Uwzględniając okoliczności ustalone w przedmiotowej sprawie oraz specyfikę branży, w której działała Spółka, Sąd I instancji stwierdził, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony przez odwołujących we właściwym czasie. Skutkowało to zmianą zaskarżonych decyzji na podstawie art.477¹⁴ § 2 kpc w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 kpc w związku z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, które obowiązywało w dniu wpływu sprawy do Sądu.

Organ rentowy złożył apelację od opisanego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy polegający na stwierdzeniu, że członkowie zarządu złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, czego konsekwencją jest naruszenie norm prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej;

2) naruszenie norm prawa procesowego, tj. art. 233 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego, poprzez błędne przyjęcie, że przesłanki ogłoszenia upadłości nastąpiły dopiero po zapoznaniu się z bilansem spółki za 2009r., mimo że z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że stan niewypłacalności dłużnika istniał i był znany członkom zarządu najpóźniej w grudniu 2009r.

3) naruszenie norm prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 kpc poprzez wskazanie w uzasadnieniu wyroku wszystkich istotnych motywów, co nie pozwala na ich ocenę, a w konsekwencji na sprawdzenie, czy wyrok jest słuszny.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołań, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, a ponadto o zasądzenie od odwołujących kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji wywodząco, odnosząc się do uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, że z treści opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów wynika, iż Przedsiębiorstwo (...) już 2008r. poniosło straty w wysokości 36.909,85 zł, a w 2009r. w kwocie 981.058,93 zł, co świadczy o słabej kondycji finansowej jednostki, uniemożliwiającej bieżącą spłatę zaciągniętych zobowiązań, co też uniemożliwiło zaciągnięcie kredytów. W 2009r. w stosunku do 2008r. nastąpił drastyczny spadek przychodów netto ze sprzedaży produktów, tj. o 82,7%, koszty natomiast spadły tylko o 5,3%, czego efektem była poniesiona strata. Na koniec 2009r. wartość zobowiązań Przedsiębiorstwa (...) przekroczyła wartość majątku, czyli aktywów ujętych w bilansach. Sytuacja taka, jak wskazał biegły, upoważnia do stwierdzenia, że dłużnik jest niewypłacalny pomimo spłacenia zobowiązań, co uzasadniało zgłoszenie wniosku o ogłoszeniu upadłości. Biegły podsumowując wskazał, iż przychody Spółki uzyskiwane ze sprzedaży były za niskie, by pokryć niewspółmiernie wysokie koszty, jednak drastyczny spadek przychodów nastąpił w 2009r. Wskazał również, że z analizy dokumentów Izby Skarbowej, ZUS oraz zobowiązań z tytułu dostaw i usług wynika, że płatności nie regulowano na bieżąco już od 2007r. Biegły w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy wymienił m.in. zaległości wynikające z nieopłaconych należności wobec kontrahentów Spółki. Biegły podał, że nieuregulowane należności wynikały z wezwań do zapłaty, z ostatecznych wezwań do zapłaty, z nakazów zapłaty wydanych w postępowaniach upominawczych. Dokumenty te zostały wystawione przede wszystkim w 2009r.

Dochodzone przez wierzycieli należności dotyczą już 2008r., a nawet 2007r., np. pozwie w postępowaniu nakazowym z dnia 2 marca 2009r. z powództwa (...) P.w kwocie 74.652,69 zł odsetki liczone są od 15 października 2007r.

Pozwany wskazał, że zadłużenie płatnika, jak wskazano w zaskarżonych decyzjach, dotyczy składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP I FGSP za okres od 08-09/2005, 11-12/2005, 02/2007, 04-05/2007, 09/2007, 12/2007, 02/2008-09/2008,12/2008, 01/2009-06/2010. Zaległość wyniosła 339.014,58 zł. Odwołujący G. K. na rozprawie dnia 5 sierpnia 2015r. po odczytaniu przez Sąd fragmentu jego zeznań w sprawie oznaczonej sygn. akt IV K 75/11 potwierdził, że pomysł zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zapadł w grudniu 2009r. Z odczytanego przez Sąd fragmentu zeznań świadka H. S. wynika, że sugerowała prezesom złożenie wniosku o upadłość, jednak oni twierdzili, że jeszcze nie teraz.

Zgodnie z stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 15 grudnia 2015r. w sprawie III UK 39/15 oceniając, czy zgłoszenie wniosku o upadłości nastąpiło we właściwym czasie, należy mieć na względzie, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. To na zarządzie spoczywa obowiązek monitorowania stanu finansów spółki i oceny, czy dochodzi do krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów na skutek przejściowych trudności, czy też dochodzi do zaprzestania płacenia długów w sposób trwały. Subiektywne przekonanie członków zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję a więc przekonanie, że niespłacenie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeśli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, iż spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymaniem się z wnioskiem o upadłość. Innymi słowy, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski.

Następnie apelant zwrócił uwagę, że niezgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki mimo wystąpienia ustawowych przesłanek, musi łączyć się ze świadomością, iż w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji niemożność (choćby częściową) zaspokojenia długów przez spółkę, członek zarządu będzie musiał sam ponieść subsydiarną odpowiedzialność. Nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że – mimo powstania tych zaległości – nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016r. II UK 343/15). Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 czerwca 2006r. w sprawie I UK 324/05, przyjął, że nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec ZUS jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długu. Celem uregulowanie zawartego w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej jest bowiem ochrona należności publicznoprawnych, w tym należności składkowych – ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Podsumowując uzasadnienie apelacji, organ rentowy stwierdził, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że odwołujący nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Z powyższych względów zaskarżona decyzja orzekająca o odpowiedzialności odwołujących za zaległości spółki odpowiada prawu.

Odwołujący nie ustosunkowali się do apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja musiała skutkować częściową zmianą zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy nie ustrzegł się bowiem błędów w ustaleniach faktycznych sprawy, konsekwencją czego było wadliwe zastosowanie przepisów prawa materialnego.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy M. D. i G. K., jako członkowie zarządu Przedsiębiorstwa (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., ponoszą odpowiedzialność za należności tej Spółki wobec

organu rentowego, tj. za zaległe składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, objęte decyzjami z dnia 24 lutego 2015r. wraz z odsetkami, dotyczące okresów od 12/2009 do 05/2010.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, jednak wyciągnął z niego niewłaściwe wnioski.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania zaległości), mającym zastosowanie do zaległości składkowych w oparciu o art. 31 ustawy systemowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (§ 1).

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

Główna oś sporu sprowadzała się do oceny, czy skarżący we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Skarżący wywodzili, że czasem właściwym był czas po zapoznaniu się przez nich z bilansem Spółki za 2009r., który został sporządzony w marcu 2010r., zaś odwołujący zapoznali się z nim w dniu 14 kwietnia 2010r. Wobec tego skarżący twierdzili, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki złożony w dniu 27 kwietnia 2010r. został wniesiony we właściwym czasie. Na okoliczność daty zapoznania się skarżących z przedmiotowym bilansem wniesli oni o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka E. A., która jednak nie miała wiedzy o dokładnej dacie przekazania zarządowi Spółki przez księgową H. S. przedmiotowego bilansu. W omawianej kwestii świadek potwierdziła jedynie to, że księgowa H. S. uzależniała podejmowanie swoich czynności od wypłaty zaległego wynagrodzenia, gdyż nie miała szerszej wiedzy w tej kwestii.

Mając na uwadze stanowisko skarżących, należy przywołać art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym w 2010r. (Dz.U. z 2009r. poz. 1361, wówczas ustawa nosiła tytuł Prawo upadłościowe i naprawcze), tj. w okresie, w którym skarżący złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Przepis ten stanowił, że 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.

Skarżący nie twierdzili, aby podstawy złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaszły później niż z datą zapoznania się przez nich z bilansem Spółki za 2009r. Słuszność rozumowania, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony dnia 27 kwietnia 2010r. nie był przedwczesny, potwierdza zresztą okoliczność, że wniosek ten został uwzględniony przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy w postanowieniu z dnia 5 lipca 2010r., wydanym w sprawie XV GUp 19/10. Trzeba wobec tego zauważyć, że nawet przy przyjęciu prawidłowości wyводу skarżących, to ich obciążał obowiązek wykazania, że z bilansem Spółki za 2009r. zapoznali się nie wcześniej niż w dniu 13 kwietnia 2010r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takiego dowodu skarżący nie przedstawili. Jak bowiem wynika z prawomocnego wyroku Sądu

Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 29 kwietnia 2011r., wydanego w sprawie IV K 165/11, obaj skarżący nie zachowali omawianego terminu dwutygodniowego. Wprawdzie wyrok ten nie wiąże w postępowaniu cywilnym zgodnie z art. 11 kpc, gdyż nie jest to wyrok skazujący (postępowanie karne warunkowo umorzono), jest on jednak dokumentem urzędowym, którego dotyczy rygor dowodowy z art. 252 kpc, zgodnie z którym strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić. Skarżący, poza własnymi zeznaniami, w istocie nie przedstawili żadnego dowodu, który mógłby potwierdzać ich stanowisko. Zeznania świadka E. A. były ogólnikowe, zaś zeznania odwołujących są, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niewystarczające dla wykazania ich twierdzeń, skoro pochodzą od osób zainteresowanych wynikiem postępowania. Niezrozumiałe jest zresztą, dlaczego skarżący zgodzili się na warunkowe umorzenie postępowania, skoro – z uwagi na brzmienie zarzutu, tj. zaniechanie złożenia wniosku o upadłość Spółki w okresie od 16 do 26 kwietnia 2010r. – kwestia przeprowadzenia w postępowaniu karnym dowodu późniejszej daty zapoznania się z bilansem Spółki za 2009r. była wystarczająca dla uzyskania uniewinnienia odwołujących.

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle trudnej sytuacji ekonomicznej Spółki w 2009r. (już w trakcie roku, co jednoznacznie wynika nie tylko z opinii biegłego i dokumentacji finansowej nadesłanej przez przechowawcę, ale i z zeznań świadka E. A., która wskazała na opóźnienia wypłaty wynagrodzeń już na około półtora roku przed upadłością Spółki), skarżący, zamiast oczekiwać na sporządzenie bilansu rocznego za 2009r., powinni byli na bieżąco monitorować sytuację finansową Spółki, co najmniej przez sporządzanie bilansów ad hoc, np. niezwłocznie po zakończeniu każdego miesiąca, co pozwoliłoby im na wcześniejsze ustalenie, że konieczne jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (por. w tej kwestii komentarze do art. 233 ksh dostępne w Lex pod redakcją Andrzeja Kidyby i Katarzyny Kopaczyńskiej-Pieczniak oraz w Legalis pod red. Zbigniewa Jary, Adama Opalskiego i Jacka Bieniaka).

Dodać do tego trzeba, że w toku postępowania upadłościowego na zaspokojenie wierzytelności zgłoszonych w łącznej kwocie 1.842.559,82 zł syndyk zdołał przeznaczyć 432.314,75 zł, co oznacza, że nie zaspokojono nawet wszystkich należności drugiej kategorii, wynoszących w sumie 649.457,82 zł. Skoro przy tym w dalszych kategoriach pozostały niezaspokojone należności w łącznej kwocie 1.193.102,00 zł (w tym należności składkowe w kwocie 94.030,24 zł, a więc znacznie wyższej niż objęta zaskarżonymi decyzjami – por. poz. 29 listy wierzytelności k.276 akt XV GUp 19/10), to nie sposób przyjąć, aby w postępowaniu upadłościowym Spółki doszło do równomiernego, choćby niewielkiego, zaspokojenia wszystkich wierzycieli (por. sprawozdanie ostateczne syndyka z dnia 17 lutego 2014r. k.844-856 akt XV GUp 19/10 Sądu Rejonowego w Bydgoszczy).

W opisanej sytuacji nie było jakichkolwiek podstaw faktycznych do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że skarżący wykazali przesłankę egzoneracyjną z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a dotyczącą złożenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie. Musiało to skutkować przyjęciem, że co do zasady odwołania są nieuzasadnione. Wobec tego konieczna była zmiana zaskarżonego wyroku w takiej części, w której odwołania były nieuzasadnione co do wysokości wskazanych w zaskarżonych decyzjach zaległości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jedyny uzasadniony zarzut co do wysokości należności ujętych w zaskarżonych decyzjach dotyczył odsetek, które zostały naliczone m.in. za okres od dnia ogłoszenia upadłości (5 lipca 2010r.). W tym zakresie zaskarżone decyzje nie znajdują oparcia w przepisach prawa. Wprawdzie zgodnie z obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016r. art. 107 § 3 Ordynacji podatkowej ogłoszenie upadłości podatnika lub jego następcy prawnego nie ma wpływu na naliczanie odsetek za zwłokę w odniesieniu do osoby trzeciej, jednak przepis ten nie znajduje zastosowania w rozpatrywanej sprawie. Wynika to jednoznacznie z przepisu przejściowego, tj. art. 22 ustawy z dnia 10 września 2015r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015r. poz. 1649 ze zmianami), zgodnie z którym do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie tejże ustawy zmieniającej. Wobec tego zastosowanie w omawianej kwestii znajdował przepis ogólny, tj. art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, za okres do dnia ogłoszenia upadłości, który – przy

uwzględnieniu okoliczności, że rozpatrywana odpowiedzialność członków zarządu ma charakter subsydiarny i in solidum z płatnikiem – musiał prowadzić do wniosku o niezasadności przeniesienia na skarżących odpowiedzialności za odsetki liczone od dnia ogłoszenia upadłości. Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w omawianej kwestii w wyroku z dnia 17 maja 2016r. w sprawie II UK 248/15 (LEX nr 2122406).

Pozostałe zarzuty dotyczące wysokości zaległości były bezzasadne.

Nie ma podstawy prawnej do przyjęcia, że członkowie zarządu nie odpowiadają za długi powstałe w okresie od daty złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do ogłoszenia upadłości, co wynika ze wskazującego skutki ogłoszenia upadłości art. 75 ust. 1 Prawa upadłościowego – z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim. Wprawdzie jest tak, że po złożeniu takiego wniosku członkowie zarządu nie mają wpływu na to, kiedy upadłość zostanie ogłoszona, jednak nie jest to argument przekonujący. Skoro w okresie oczekiwania na ogłoszenie upadłości członkowie zarządu spółki nadal są uprawnieni do jej reprezentacji, nie jest zatem wykluczone podejmowanie przez nich czynności niekorzystnych dla stanu majątku spółki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jedynie w sytuacji ustanowienia na podstawie art. 38 ust. 1 Prawa upadłościowego tymczasowego nadzorca sądowego można by ewentualnie rozważać nieponoszenie przez członków zarządu odpowiedzialności za długi spółki powstałe od daty ustanowienia takiego nadzorca. Dodać do tego trzeba, że nie był pomocny w ocenie omawianej kwestii wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013r. w sprawie I UK 213/13, przywołany przez skarżących najwyraźniej bez zapoznania się z uzasadnieniem tego orzeczenia, wskazującym na specyficzną sytuację faktyczną tamtej sprawy, a dotyczącą tego, że skarżący w przywołanej sprawie był dwukrotnie członkiem zarządu spółki, co do której już w pierwszym okresie członkostwa skarżącego w zarządzie zachodziły podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dalsze zarzuty co do wysokości należności składkowych miały charakter tylko polemiczny, tj. stanowiły one przyjętą przez skarżących linię obrony, która nie znalazła potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Po pierwsze wprawdzie istotnie jest tak, jak twierdzą skarżący w odwołaniach, że tylko wypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę stanowi podstawę ustalenia wymiaru składki, tym niemniej zachodzą podstawy do przyjęcia, że Spółka wypłacała pracownikom wynagrodzenia netto, tj. bez jednoczesnego uiszczania stosownych składek. Wskazuje na to domniemanie faktyczne, wynikające z niekwestionowanego przez odwołujących złożenia przez Spółkę deklaracji dotyczących podstaw wymiaru składek, na podstawie których organ rentowy ustalił wysokość zadłużenia (por. pismo pozwanego z 20 października 2015r., k.30), wspartego zeznaniami świadka E. A., która na rozprawie w dniu 7 marca 2016r. podała, że jest rozliczona ze Spółką co do wynagrodzenia za pracę (a więc wynagrodzenie zostało jej wypłacone) oraz że wynagrodzenie takie było wypłacane również księgowej H. S., która uzależniała od tego dalsze wykonywanie obowiązków, jak również potwierdzonego zeznaniami skarżącego G. K. z tej samej rozprawy (od ok. 00:55:30), który przyznał, że już w grudniu 2009r. były zaległości na rzecz ZUS. Po drugie faktycznie w pismach procesowych pozwanego – na co zwrócili uwagę skarżący – wskazywano różne wysokości zadłużenia składkowego, ale – jak słusznie wyjaśniono w piśmie procesowym organu rentowego z dnia 20 października 2016r. (k.91) – wynikało to z ujęcia w tych pismach różnych okresów, stosownie do zobowiązań Sądu Okręgowego. Po trzecie nie miały znaczenia wystawiane za okresy sprzed 2009r. zaświadczenia organu rentowego o braku zaległości składkowych Spółki, skoro zaskarżone decyzje dotyczą okresu po wydaniu tych zaświadczeń i bezsporne jest, że Spółka tego rodzaju zaświadczenia, niezbędnego do przedłożenia w banku na potrzeby dalszego uzyskiwania kredytu w rachunku bieżącym, na przełomie lat 2009 i 2010 już nie otrzymała (skutkowało to notabene wypowiedzeniem przez bank umowy kredytowej w lutym 2010r., co zaważyło na złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości – zeznania M. D. z rozprawy w dniu 7 marca 2016r., od ok. 00:42:00 i zeznania G. K. z tej samej rozprawy od ok. 00:49:00), a ponadto po wystawieniu zaświadczeń zostały złożone dokumenty korygujące za lata 2003, 2004 i 2008 (ponownie patrz pismo pozwanego z 20 października 2015r., k.30).

Reasumując, wbrew stanowisku skarżących i Sądu Okręgowego, zaskarżone decyzje w większej części odpowiadają prawu, tj. co do całości należności składkowych oraz co do należności odsetkowych za okres do dnia 4 lipca 2010r. Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie przywołanych wyżej przepisów prawa materialnego i w

oparciu o art. 386 § 1 kpc w związku z art. 477¹⁴ § 1 kpc przez oddalenie odwołań w ich nieuzasadnionej części oraz stosownym rozstrzygnięciem o kosztach procesu, adekwatnie do zasady odpowiedzialności za jego wynik, określonej w art. 98 § 1 kpc. Zasądzone na rzecz organu rentowego od skarżących kwoty po 2.400 zł wynikają z art. 98 § 3 kpc w związku z art. 99 kpc i § 6 pkt 5 obowiązującego w dacie złożenia odwołań rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013r. poz. 490). Należy zaznaczyć, że stawkę wynagrodzenia radcy prawnego ustalono, odnosząc ją do sumy należności głównych ujętych w zaskarżonych decyzjach (ok. 40.000 zł), tj. przy uwzględnieniu art. 20 kpc.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w obecnym brzmieniu (Dz.U. z 2018r. poz. 265). W tej kwestii należy wyjaśnić, że począwszy od dnia 13 października 2017r. § 9 ust. 2 tego rozporządzenia uległ zmianie. Przepis ten stanowi obecnie, że stawki minimalne wynoszą 180 zł w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego oraz w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym. Analiza uzasadnienia projektu zmiany rozporządzenia prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż celem Ministra Sprawiedliwości było ujednolicenie wynagrodzenia radców prawnych w sprawach „o świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” ze sprawami „o podleganie ubezpieczeniom społecznym”. Przy tym sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym – zgodnie z uzasadnieniem projektu – rozumiane są jako sprawy o ustalenie istnienia bądź nieistnienia ubezpieczeń społecznych i ich zakresu lub o należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenia zdrowotne. Jednocześnie w powołanym uzasadnieniu projektu zmiany rozporządzenia wskazano, że w sprawach, w których wysokość kosztów zastępstwa procesowego jest uzależniona od wartości przedmiotu sporu – w następstwie nowelizacji – „nastąpi zmniejszenie obowiązków finansowych ZUS oraz obywateli w przypadku konieczności zwrotu kosztów zastępstwa procesowego stronie przeciwnej”. Przedmiotowa nowelizacja „nawiązuje do celu strategicznego Ministerstwa Sprawiedliwości w postaci zwiększenia stopnia realizacji praw obywatelskich przez system wymiaru sprawiedliwości”, a skoro tak, to uprawnionym jest wniosek, że ustawodawca bezsprzecznie dostrzegł, iż zasądzanie kosztów zastępstwa procesowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, liczonych od wartości przedmiotu sporu może – w sytuacji najczęstszej, tj. gdy wartość przedmiotu sporu jest relatywnie wysoka – ograniczyć możliwość realizacji przez strony swoich praw przed sądem. W konsekwencji powyższego ustawodawca dokonał opisanej zmiany przepisu. Wobec tego w ocenie Sądu Apelacyjnego również w odniesieniu do spraw, których przedmiotem jest przeniesienie odpowiedzialności za zadłużenia składkowe, które zostały wszczęte w danej instancji od dnia 13 października 2017r., zastosowanie znajduje cytowany § 9 ust. 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2015r.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Alicja Podlewska SSO del. Tomasz Koronowski