

Sygn.akt III AUa 1210/12, III AUz 127/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Bożena Szponar - Jarocka (spr.)**

**Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**SO del. Bohdan Bieniek**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 r. w Białymstoku

**z wniosku S. G., R. J., M. P., R. S. i P. K.**

**przy udziale zainteresowanego J. M.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o zapłatę składek

**na skutek apelacji wnioskodawców S. G., R. J., M. P., R. S. i P. K. oraz zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 lipca 2012 r. sygn. akt V U 19/11

**I. oddala apelację,**

**II. zmienia zaskarżony wyrok w pkt II w ten sposób, że zasądza solidarnie od S. G., P. K., R. S. i R. J. kwotę 2100 zł (dwa tysiące sto złotych) oraz solidarnie od R. S. i M. P. 2100 zł (dwa tysiące sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za I instancję,**

**III. zasądza solidarnie od S. G., P. K., R. S. i R. J. kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) oraz solidarnie od R. S. i M. P. kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 1210/12

III AUz 127/12

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...), wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 i 2, art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 11, poz. 74 ze zm.) w zw. z art. 116 § 1 i § 2, art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4 i art. 108 § 1 i § 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady

Ministrów z dnia 30 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, wypłaconych zasiłków z ubezpieczeń chorobowego i wypadkowego, zasiłków rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych oraz kolejności zaliczania wpłat składek na poszczególne fundusze (Dz. U. z 1998 roku, Nr 165, poz. 1197 ze zm.) stwierdził, że S. G., P. K., R. S. oraz R. J. jako członkowie zarządu Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia za okres od grudnia 2001 roku do lutego 2002 roku w łącznej kwocie 18.121,24 złotych, w tym:

- składka na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od grudnia 2001 roku do lutego 2002 roku w kwocie 9.493,74 złotych,

- odsetki za zwłokę za w/w okres liczone na dzień 28 grudnia 2007 roku, tj. na dzień wydania decyzji w kwocie 8.082,00 złotych,

- składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty 2002 roku w kwocie 297,50 złotych oraz

- odsetki za zwłokę za w/w okres liczone na dzień 28 grudnia 2007 roku, tj. na dzień wydania decyzji w kwocie 248,00 złotych.

Kolejną decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...), wydaną na podstawie w/w przepisów, stwierdzono, że R. S. oraz M. P. jako członkowie zarządu Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia za marzec 2002 roku w łącznej kwocie 13.550,16 złotych, w tym:

- składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za marzec 2002 roku w kwocie 1.197,86 złotych,

- odsetki za zwłokę za w/w okres liczone na dzień 28 grudnia 2007 roku, tj. na dzień wydania decyzji w kwocie 971,00 złotych,

- składka na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za marzec 2002 roku w kwocie 4.515,41 złotych,

- odsetki za zwłokę za w/w okres liczone na dzień 28 grudnia 2007 roku, tj. na dzień wydania decyzji w kwocie 3.660,00 złotych,

- składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za marzec 2002 roku w kwocie 1.770.89 złotych oraz

- odsetki za zwłokę za w/w okres liczone na dzień 28 grudnia 2007 roku, tj. na dzień wydania decyzji w kwocie 1.435,00 złotych.

S. G., P. K., R. S. oraz R. J. w odwołaniu od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...):

1) na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 11, poz. 74 ze zm.) w zw. z art. 118 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) podnieśli zarzut przedawnienia całego zobowiązania (należności głównych i ubocznych) określonego decyzją ZUS w stosunku do odwołujących z uwagi na upływ 5-letniego okresu przedawnienia, który nie został przerwany żadnymi czynnościami przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych skutkującymi przerwaniem biegu przedawnienia i jednocześnie zarzut przedawnienia prawa do wydania skarżonej decyzji;

nadto zarzucili naruszenie:

2) art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa poprzez nieuwzględnienie okoliczności egzoneracyjnych, wyłączających możliwość ustalenia odpowiedzialności członków zarządu Spółki – odwołujących - za zobowiązania powstałe w stosunku do FUS w okresie grudzień 2001 roku - luty 2002 roku z uwagi na fakt, iż nie przewidywali oni i nie mogli w żaden sposób przewidzieć, że zaistniała w powyższym okresie sytuacja finansowa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wymaga w powyższym okresie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia ochrony jej wierzycieli przed niewypłacalnością;

3) błędną wykładnię art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 12 § 6 pkt 2 w zw. z art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa poprzez nieuwzględnienie, iż wydanie decyzji w stosunku do strony postępowania oznacza dzień, w którym decyzja ta została doręczona stronie, a nie nadana przez organ w placówce operatora publicznego.

W uzasadnieniu odwołania podnieśli przede wszystkim zarzut przedawnienia. Z ostrożności procesowej wskazywali ponadto, że w okresie, gdy powstały zaległości wobec organu rentowego Towarzystwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. posiadała majątek wystarczający do zaspokojenia organu rentowego. Zdaniem odwołujących niezaspokojenie należności z tytułu składek zostało spowodowane nieprawidłowym prowadzeniem egzekucji przeciwko spółce oraz nie ze wszystkich składników jej majątku.

Wskazując na powyższe odwołujący domagali się uchylenia zaskarżonej decyzji organu rentowego i umorzenia postępowania oraz zasądzenia od organu rentowego na ich rzecz kosztów postępowania.

R. S. oraz M. P. w odwołaniu od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...) przedstawili zarzuty do tejże decyzji tożsame z tymi, które podnieśli S. G., P. K., R. S. oraz R. J. w odwołaniu od w/w decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...) z tym, że odwołanie dotyczyło składek na ubezpieczenia za marzec 2002 roku.

Wskazując te zarzuty odwołujący R. S. oraz M. P. również domagali się uchylenia zaskarżonej decyzji organu rentowego i umorzenia postępowania oraz zasądzenia od organu rentowego na ich rzecz kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Białymstoku po rozpoznaniu odwołania S. G., P. K., R. S. oraz R. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...), wyrokiem z dnia 29 maja 2008 roku w sprawie o sygn. akt V U 469/08 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż S. G., P. K., R. S. oraz R. J. jako członkowie zarządu Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. nie są odpowiedzialni za zobowiązania tej Spółki z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od grudnia 2001 roku do lutego 2002 roku oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty 2002 roku. Wskutek rozpoznania apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od tego orzeczenia wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 października 2008 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 852/08 uchylono zaskarżony wyrok i sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania. Sprawa ta rozpoznawana po raz kolejny przez Sąd I instancji toczyła się pod sygn. akt V U 1888/08.

Sąd Okręgowy w Białymstoku po rozpoznaniu natomiast odwołania R. S. oraz M. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...), wyrokiem z dnia 28 listopada 2008 roku w sprawie o sygn. akt V U 479/08 odwołanie oddalił. Na skutek apelacji R. S. oraz M. P. Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 10 marca 2009 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 49/09 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania. Sprawa rozpoznawana po raz kolejny przez Sąd I instancji toczyła się pod sygn. akt V U 528/09.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 7 września 2010 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt V U 528/09, sprawę tę połączono do wspólnego rozpoznania ze sprawą tego Sądu o sygn. akt V U 1888/08. W dalszym ciągu sprawa prowadzona była pod sygn. akt V U 1888/08.

Po ponownym rozpoznaniu odwołań S. G., P. K., R. S. oraz R. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...) oraz R. S. i M. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku znak (...) Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 14 września 2010 roku w sprawie o sygn. akt V U 1888/08 odwołania oddalił. Z ustaleń Sądu I instancji wynikało, że Towarzystwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. nie dopełniła ustawowego obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej za okres od grudnia 2001 roku do marca 2002 roku. Egzekucja składek za okres od grudnia 2001 roku do marca 2002 roku prowadzona przez organ rentowy z rachunku bankowego Spółki w (...) Banku (...) S.A. I Oddział w B. okazała się bezskuteczna. Bank poinformował organ rentowy, iż nastąpił zbieg egzekucji z prowadzoną przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B.. Egzekucja należności wobec Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Ubezpieczeń Zdrowotnych, Funduszu Pracy oraz Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych okazała się skuteczna jedynie częściowo. W dniu 12 grudnia 2003 roku Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. ustanowił zastaw na samochodzie Kamaz, zaś postanowieniem z dnia 17 stycznia 2007 roku umorzył postępowanie egzekucyjne wobec majątku Spółki, wskazując w uzasadnieniu tego postanowienia, że brak jest majątku ze sprzedaży którego uzyskano by kwotę przewyższającą wydatki egzekucyjne. Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że Towarzystwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zostało powołane na podstawie aktu notarialnego z dnia 14 września 1999 roku. S. G., P. K., R. S. oraz R. J. byli członkami zarządu Spółki od dnia 14 kwietnia 1999 roku do dnia 22 marca 2002 roku. Natomiast R. S. i M. P. stanowili zarząd w okresie od dnia 22 marca 2002 roku do dnia 15 kwietnia 2002 roku. Tym samym wszyscy odwołujący byli członkami zarządu Spółki w okresie powstania zaległości, którymi obciążono ich na podstawie zaskarżonych decyzji organu rentowego. Odnosząc się do drugiej pozytywnej przesłanki odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania składkowe spółki kapitałowej jaką jest bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko Spółce, Sąd I instancji uznał, iż została ona spełniona. Przeciwko Spółce były prowadzone postępowania egzekucyjne. Sąd I instancji wskazał, że organ rentowy kierował do zarządu Spółki wezwania do zapłaty. Od września 2002 roku była prowadzona przez organ rentowy egzekucja z rachunku bankowego, jak również egzekucję prowadził Urząd Skarbowy. Zdaniem Sądu Okręgowego bezzasadne jest stanowisko odwołujących, jakoby organ rentowy zaniechał prowadzenia egzekucji przeciwko Spółce we właściwym czasie, jak również że prowadził postępowanie egzekucyjne w sposób opieszale i nie było ono skierowane do wszystkich składników majątku ruchomego Spółki. W dalszej zaś kolejności Sąd Okręgowy badał, czy odwołujący skutecznie uwolnili się od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki, tj. czy wykazali, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości bądź we właściwym czasie wszczęto postępowanie układowe, lub też czy wykazali, iż nie ponoszą winy za niezgłoszenie we właściwym czasie tego wniosku bądź niewszczęcie postępowania układowego, albo czy wskazali majątek, z którego możliwa byłaby egzekucja zaległości składkowych. W celu ustalenia kiedy - w rozumieniu przepisów prawa handlowego - powstał stan, w którym Spółka trwale utraciła zdolność pokrywania swoich zobowiązań, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości. Na podstawie powyższej opinii ustalił, że już w 2001 roku Spółka opłacała składki z opóźnieniem, zaś od stycznia 2002 roku zaniechała regulowania zobowiązań. Działalność gospodarcza Spółki po dniu 28 lutego 2002 roku wymagała opracowania programu naprawczego i zbilansowania przychodów i kosztów, a także pozyskania dodatkowych środków finansowych na spłatę długów. Na koniec zaś marca 2002 roku w wyniku obniżonych przychodów powstała strata, majątek Spółki nie wystarczał na zapłacenie długów. Pogorszona sytuacja ekonomiczna i finansowa miała charakter stały. Reasumując, Sąd I instancji uznał, iż odwołujący we właściwym czasie nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości bądź o wszczęcie postępowania układowego. Analizując kwestię winy członków zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie powyższych wniosków Sąd Okręgowy stwierdził, że S. G., P. K., R. S. oraz R. J. byli członkami zarządu od chwili powstania Spółki. Z powyższego względu winni mieć rozeznanie w sytuacji finansowej tej firmy. Sąd I instancji podkreślił, że zgodzili się oni na rozwiązanie przez Spółkę w dniu 28 lutego 2002 roku za porozumieniem stron umowy z głównym kontrahentem (...) Spółką Akcyjną w B.. O nieprawidłowościach istniejących w Spółce świadczył również fakt niesporządzenia sprawozdań finansowych, m.in. za 2001 rok. Zdaniem Sądu Okręgowego twierdzenia wnioskodawców, iż mieli świadomość, że składki na ubezpieczenia społeczne nie są odprowadzane, lecz liczyli, że zostaną one uiszczone z opóźnieniem, nie są wystarczające do zwolnienia ich jako członków od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Sąd I instancji wskazał, że zadaniem zarządu jest podejmowanie odpowiednich decyzji w zależności od istniejących okoliczności. W ocenie

Sądu Okręgowego nieuprawnione jest twierdzenie odwołujących, iż brak było przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenia upadłości, skoro Spółka posiadała środki trwałe. Już pierwsze powstałe zaległości winny budzić niepokój zarządu. Odwołujący zaś nie wykazali, aby podjęli jakiegokolwiek racjonalne kroki w celu poprawy sytuacji finansowej firmy, ograniczając się jedynie do wyzbywania się majątku trwałego. Tym samym Sąd I instancji uznał, że odwołujący nie wykazali, aby do niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź niewszczęcia postępowania układowego doszło bez ich winy. Nadto nie została wykazana również ostatnia z okoliczności egzoneracyjnych, tj. wskazanie majątku Spółki wystarczającego do wyegzekwowania należności składkowych. Reasumując, odwołujący nie uwolnili się od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki, wynikającej z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.). Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez odwołujących zarzutu przedawnienia, wskazując, iż wprowadzona z dniem 1 stycznia 2003 roku zmiana art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje 10-letni termin przedawnienia należności z tytułu składek poczynając od dnia, w którym stały się wymagalne. Wobec powyższego, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Wskutek rozpoznania apelacji S. G., P. K., R. S., R. J. oraz M. P. od w/w orzeczenia wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 grudnia 2010 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 820/10 uchylono zaskarżony wyrok i sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Kwestią bezsporną było powstanie zobowiązań z tytułu nieuiszczonych składek w okresie pełnienia przez wnioskodawców funkcji członków zarządu. Natomiast, jak wskazał Sąd II instancji, ustalenia wymagały pozostałe wynikające z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa okoliczności, umożliwiające obarczenie członków zarządu odpowiedzialnością za nieuiszczone składki. Wobec zaś treści wyroków Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 października 2008 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 852/08 oraz z dnia 10 marca 2009 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 49/09 - uchylających poprzednio wydane przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia w sprawie - szczególnie istotne było ustalenie, czy egzekucja prowadzona przez organ rentowy w stosunku do Spółki okazała się bezskuteczna. Powołując się na uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku w sprawie o sygn. akt I UZP 4/09 (OSNP 2009/23-24/319, lex numer 512467) stwierdził, że bezskuteczna egzekucja to stan, w którym zajęty w egzekucji majątek dłużnika nie rokuje zaspokojenia egzekwowanych należności lub polega na wykazaniu przez wierzyciela, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swojej wierzytelności. Wskazując na dalsze orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych Sąd Apelacyjny podał, iż aktualnie w orzecznictwie w zasadzie jednolicie wskazuje się, że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy przymusowa realizacja zobowiązań dłużnika nie daje rezultatu w stosunku do jego całego majątku, a nie jedynie wybranych składników majątkowych. Zaznaczył przy tym, że mając na uwadze brzmienie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa ciężar wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym. Zdaniem Sądu II instancji Sąd Okręgowy pomimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w niniejszej sprawie w rzeczywistości nie rozstrzygnął kwestii spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji a poprzestał jedynie na aprobachie opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Sąd I instancji nie odniósł się do okoliczności podawanych przez odwołujących, które były ściśle związane z oceną powyższej przesłanki. Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, iż ze szczegółowo wskazanych w treści uzasadnienia wyroku tego Sądu okoliczności, wynikających z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, nie wynika, czy prowadzona przez organ rentowy egzekucja skierowana jedynie do rachunku bankowego rzeczywiście mogłaby na potrzeby niniejszego postępowania zostać uznana za egzekucję bezskuteczną. Nadto Sąd II instancji stwierdził, że ustalenie odpowiedzialności odwołujących za zaległości składkowe wymaga także wyjaśnienia, czy mieli oni realne możliwości wpływu na regulację zobowiązań wobec organu rentowego. Wskazał przy tym na okoliczność, iż w dniu 15 kwietnia 2002 roku zarząd został odwołany przez J. M., który w dniu 28 marca 2002 roku odkupił od Spółki wszystkie udziały. Od momentu odwołania zarządu odwołujący nie mieli możliwości podejmowania jakiegokolwiek decyzji odnośnie dysponowania majątkiem Spółki. Stąd też należało ustalić, czy działanie J. M. po dniu 15 kwietnia 2002 roku miało wpływ na bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku Spółki, czy też nie. Sąd Apelacyjny wskazał, że w tym celu niezbędne będzie przesłuchanie J. M.. Przy

ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, w tym w szczególności dopuścić dowód z opinii innego biegłego sądowego lub dowód z opinii uzupełniającej dotychczasowego biegłego sądowego i uzyskać odpowiedź na zarzuty - pytania postawione przez odwołujących, w szczególności – do jakiego majątku była skierowana egzekucja należności wobec Spółki, czy tylko do rachunku bankowego, czy kierowano egzekucję do środków trwałych, jeśli nie to dlaczego, jaka była relacja pomiędzy dochodami Spółki a jej zobowiązaniami, czy w lutym 2002 roku rzeczywiście Spółka nadal osiągała dochody, jeśli tak, to w jakiej wysokości, czy możliwe byłoby zaspokojenie się organu rentowego ze środków, które zostały wymienione przez Bank w promesie kredytowej. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego powinno być poprzedzone zażądaniem akt egzekucyjnych z Urzędu Skarbowego oraz dokumentacji finansowo – księgowej będącej w posiadaniu aktualnego prezesa Spółki J. M.. Dopiero zapoznanie się przez biegłego z wyżej wymienioną dokumentacją pozwoli na wydanie wyczerpującej opinii. Zgodnie ze wskazaniem Sądu II instancji Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien także przeanalizować pozostałe przesłanki wynikające z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa, tj. czy członkowie zarządu Spółki wykazali brak winy (jakiegokolwiek) w niepodjęciu działań w kierunku złożenia wniosku o upadłość Spółki oraz, czy wskazali mienie spółki umożliwiające zaspokojenie w znacznej części zaległości podatkowych Spółki. Sąd Okręgowy winien także odnieść się do zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez odwołujących, mając na uwadze wskazania Sądu Apelacyjnego zawarte w wyroku z dnia 10 marca 2009 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 49/2009. Na marginesie Sąd II instancji wskazał, że konieczne jest ponowne rozpoznanie odwołania od zaskarżonych decyzji także w zakresie odpowiedzialności M. P., pomimo iż apelacja od wyroku Sądu Okręgowego została przez niego złożona po ustawowym terminie. W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 108 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Sąd Okręgowy w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu sprawy po raz kolejny, wyrokiem z dnia 20 lipca 2012 roku w sprawie o sygn. akt V U 19/11 oddalił odwołania od obu decyzji (pkt I) oraz zasądził od S. G., R. J., P. K., M. P. i R. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwoty po 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Z ustaleń Sądu I instancji wynikało, że Towarzystwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zostało powołane na podstawie aktu notarialnego z dnia 14 września 1999 roku. W okresie od dnia 14 września 1999 roku do dnia 22 marca 2002 roku funkcję członków zarządu pełnili S. G., P. K., R. S. oraz R. J.. W okresie od dnia 22 marca 2002 roku do dnia 15 kwietnia 2002 roku członkami zarządu Spółki byli R. S. i M. P.. Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej Towarzystwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. było zobowiązane do terminowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. W okresie od grudnia 2001 roku do marca 2002 roku Spółka nie dopełniła ustawowego obowiązku terminowego opłacenia składek na rzecz organu rentowego. W celu przymusowego wyegzekwowania należności za okres od grudnia 2001 roku do marca 2002 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wszczął przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne. Egzekucja prowadzona z rachunku bankowego Spółki w (...) Banku (...) S.A. I Oddział w B. na podstawie tytułów wykonawczych z dnia 12 lipca 2002 roku okazała się bezskuteczna. Pismem z dnia 15 lipca 2002 roku bank poinformował organ rentowy o zbiegu egzekucji z egzekucją prowadzoną przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B.. Po przejęciu egzekucji przez organ skarbowy, ZUS przekazywał sukcesywnie temu organowi wystawione tytuły wykonawcze. Organ egzekucyjny w ramach prowadzonej egzekucji w dniu 4 września 2002 roku dokonał zajęcia rachunku bankowego Spółki w (...) Banku (...) S.A. I Oddział w W.. W dniu 21 maja 2003 roku nastąpiło zajęcie wierzytelności, zaś w dniu 27 sierpnia 2004 roku - zajęcie wierzytelności wobec Zakładów (...) S.A. w B. W dniu 3 grudnia 2004 roku dokonano zajęcia rachunku bankowego Spółki prowadzonego przez (...) Bank S.A. w W.. W dniach 20 maja 2005 roku, 9 czerwca 2005 roku, 30 listopada 2005 roku, 14 sierpnia 2006 roku oraz 18 grudnia 2006 roku zostały sporządzone protokoły o stanie majątkowym zobowiązanego. W dniu 12 grudnia 2003 roku prowadzący egzekucję Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. ustanowił zastaw na samochodzie KAMAZ, który na podstawie postanowienia z dnia 24 sierpnia 2004 roku został zwolniony spod egzekucji wraz z innymi ruchomościami w postaci: suszarni, wózka akumulatorowego, zestawu komputerowego, koparko-spycharki, samochodu (...) z przyczepą z jednoczesnym zobowiązaniem do wpłaty kwoty uzyskanej ze sprzedaży na konto organu egzekucyjnego. Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2005 roku Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone

wobec Towarzystwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. z uwagi na brak majątku i dochodów, z których możliwa byłaby egzekucja. Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez ZUS, a następnie zostało uchylone wskutek czego postępowanie egzekucyjne było prowadzone nadal. W dniu 17 stycznia 2007 roku ponownie zostało wydane postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w uzasadnieniu którego wskazano na brak majątku dłużnika, ze sprzedaży którego byłaby możliwa do uzyskania kwota przewyższająca wydatki egzekucyjne, jak również istnienie dużych zaległości podatkowych Spółki na rzecz Skarbu Państwa.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przywołał treść przepisów art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 i art. 107 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa, statuujących odpowiedzialność członka zarządu Spółki kapitałowej za zobowiązania składkowe Spółki. Sąd I instancji uznał, że została spełniona pozytywna przesłanka odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania Spółki, tj. bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciw Spółce z całego jej majątku. Jak wynika z akt sprawy ZUS wszczęła postępowanie egzekucyjne, które wskutek zbiegu egzekucji administracyjnej prowadzone było w dalszej kolejności przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B.. Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2007 roku postępowanie to zostało umorzone z uwagi na brak takich składników majątku dłużnika, których wartość przekraczałyby koszty egzekucyjne. W ocenie Sądu Okręgowego niezasadne są zarzuty wnioskodawców, jakoby egzekucja prowadzona była jedynie z części majątku dłużnika, jak również aby prowadzona była w sposób opieszale. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, m. in. z informacji ZUS z dnia 8 kwietnia 2012 roku organ egzekucyjny w trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego podejmował szereg czynności, tj. zajmował rachunki bankowe Spółki, jej wierzytelności, składniki trwale majątku przy jednoczesnym regularnym monitorowaniu składu majątku Spółki. Na okoliczność ustalenia m.in. tego do jakiego majątku Spółki skierowana była egzekucja, do kiedy Spółka regulowała swoje zobowiązania wobec ZUS i innych wierzycieli, a także czy możliwe było zaspokojenie ZUS ze środków, które wymienione zostały przez (...) Bank S.A. w promesie kredytowej, Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Biegły sądowy M. K. w sporządzonej przez siebie opinii z dnia 23 stycznia 2012 roku stwierdził, iż egzekucja prowadzona przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego skierowana była do całego majątku Spółki. Zgodnie z dalszymi ustaleniami biegłego sądowego na koniec lutego 2002 roku wskaźnik szybkiej płynności Spółki wynosił 0,85, podczas gdy wskaźnik zadowalający wynosi minimum 1. Zdaniem biegłego powyższy wskaźnik dowodził, że już w tym okresie Spółka nie miała bieżącej płynności finansowej, co potwierdził fakt wystąpienia zatorów płatniczych powstałych w miesiącach styczeń-luty 2002 roku i kolejnych, w wyniku których nie zostały opłacone wymagalne składki na ubezpieczenia wobec ZUS. Spółka opłacała z przerwami swoje zobowiązania do dnia 27 czerwca 2002 roku, zaś po tej dacie trwale zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań względem ZUS a także wobec innych wierzycieli. Dalsze wpłaty składek odbywały się w drodze egzekucji prowadzonej przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B.. Jak wskazał w dalszej kolejności Sąd I instancji, mimo zastrzeżeń zgłoszonych do powyższej opinii, biegły w sporządzonej opinii uzupełniającej podtrzymał swoje stanowisko. Sąd Okręgowy uznał je za miarodajne, gdyż biegły dokładnie przedstawił sposób dokonanych obliczeń oraz logicznie i jasno objaśnił podstawy zajętego stanowiska w sprawie. Jak podkreślił biegły na rozprawie w dniu 31 maja 2012 roku mimo tego, że Spółka nie sporządziła sprawozdań finansowych za rok 2001 i 2002 oraz za kolejne lata, jak również brak jest ewidencji majątku Spółki, to dokumenty z postępowania egzekucyjnego, w szczególności protokoły dotyczące stanu majątkowego Spółki, wystarczają do stwierdzenia, iż egzekucja skierowana była do wszystkich składników jej majątku. Podzielając powyższe stanowisko biegłego sądowego, jak wskazano powyżej, Sąd Okręgowy uznał, że spełniona została pozytywna przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania składkowe Spółki, tj. bezskuteczność egzekucji prowadzonej z całego majątku Spółki.

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, że członkowie zarządu Spółki kapitałowej mogą zwolnić się od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki, jeżeli wykażą, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości Spółki (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy. W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący nie wykazali żadnej z powyższych okoliczności. Stosownie do art. 5 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 834 ze zm.) podmiot

gospodarczy był zobowiązany, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego. Zgodnie natomiast z art. 5 § 2 w/w rozporządzenia reprezentant spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i osoby prawnej oraz likwidator spółki jawnej lub komandytowej również byli obowiązani zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wnieśli podanie o otwarcie postępowania układowego. Natomiast zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 836 ze zm.) sądowe postępowania układowe ma na celu takie ułożenie stosunków z wierzycielami podmiotu gospodarczego, który wskutek wyjątkowych okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, aby nie doszło do upadłości. Aby jednak odpowiedzialność członka zarządu została wyłączona postępowanie układowe musi faktycznie zostać wszczęte. Jeżeli zaś zgłoszenie stosownego wniosku bądź wszczęcie postępowania układowego nie nastąpiło, wyłączający odpowiedzialność brak winy winien być oceniany indywidualnie w odniesieniu do każdego z członków zarządu. Biegły sądowy M. K. w sporządzonej przez siebie opinii z dnia 23 stycznia 2012 roku wypowiadał się również w kwestii daty, w której zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcia postępowania układowego. Zdaniem biegłego przesłanką do złożenia powyższego wniosku było drastyczne załamanie się sprzedaży działalności podstawowej i uznanie Spółki za dłużnika niewypłacalnego z dniem 27 czerwca 2002 roku, tj. z dniem, kiedy Spółka trwale zaprzestała wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych, w tym wobec ZUS. Biegły podkreślił, że już nawet wcześniej, tj. w chwili powstawania zatorów płatniczych niepozwalających na opłacenie wymaganych składek za miesiące grudzień 2001 roku oraz styczeń 2002 roku, tj. po dniu 15 lutego 2002 roku należało rozważyć zasadność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości na skutek zaniechania regularnego opłacania zobowiązań składkowych, zważywszy, że zobowiązania według stanu na dzień 28 lutego 2002 roku przekraczały majątek Spółki. Taki stan rzeczy powinien stanowić bezpośrednią przesłankę wdrożenia układu naprawczego. Głównym źródłem dochodów Spółki były przychody uzyskane ze świadczenia usług na rzecz (...) S.A. Umowa o współpracy łącząca Spółkę z (...) S.A. została rozwiązana z dniem 28 lutego 2002 roku przed terminem umownym. W tej samej dacie Spółka dokonała sprzedaży znaczącej części swojego majątku na rzecz (...) S.A. z odroczoną spłatą w ratach. (...) S.A. zalegała względem Spółki z zapłatą należności za wykonane usługi. Powyższe okoliczności w sposób znaczący pogorszyły trudną sytuację ekonomiczną i finansową Spółki, która nie mogła odzyskać płynności finansowej i przez to nadal trwale nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań. Zdaniem biegłego sytuacja finansowa, w której znajdowała się Spółka skłaniała do zastanowienia, czy podjęcie w lutym 2002 roku decyzji o znaczącym ograniczeniu swoich zdolności wytwórczych poprzez sprzedaż znaczącej ilości majątku produkcyjnego i jednocześnie rozwiązanie umowy o współpracy z głównym odbiorcą usług było racjonalnym działaniem zarządu Spółki. Powyższe operacje gospodarcze skutkowały bowiem znacznym obniżeniem przychodów ze sprzedaży i dalszym znaczącym pogorszeniem sytuacji finansowej. Zdaniem biegłego winny być podjęte przez zarząd zdecydowane kroki w kierunku wszczęcia postępowania układowego lub ogłoszenia upadłości. Nadto, zdaniem biegłego sądowego, brak było możliwości zaspokojenia ZUS ze środków, które zostały wymienione przez (...) Bank S.A. w promesie kredytowej, gdyż długoterminowy kredyt inwestycyjny nie został uruchomiony z powodu niespełnienia warunków określonych w załączniku do wydanej promesy kredytowej z dnia 21 stycznia 2002 roku. W powyższym zakresie, biegły sądowy mimo zgłoszenia przez odwołujących zastrzeżeń do opinii podstawowej, zarówno w opinii uzupełniającej, jak też będąc przesłuchanym na rozprawie przed Sądem, podtrzymał swoje stanowisko w sprawie w powyższej kwestii. Sąd I instancji zauważył nadto, że również biegła z zakresu księgowości wypowiadająca się na wcześniejszym etapie rozpoznawania sprawy stwierdziła, iż Spółka już w 2001 roku z opóźnieniem regulowała swoje zobowiązania, zaś od stycznia 2002 roku trwale zaniechała regulowania zobowiązań. Okoliczność, że w grudniu 2001 roku Spółka w ratach realizowała wpłaty, których termin płatności przypadał na dzień 17 grudnia, była pierwszym sygnałem, że Spółka ma kłopoty finansowe. Sąd I instancji podzielił stanowisko biegłego sądowego z zakresu księgowości. Jedyne podjęte przez członków zarządu kroki wobec trudnej sytuacji finansowej Spółki to wyzbywanie się majątku trwałego, które po pierwsze jest rozwiązaniem doraźnym, po drugie natomiast utrudnia wykonywanie działalności w przyszłości. Jak zaznaczył Sąd Okręgowy niewątpliwie od momentu odwołania wnioskodawców z funkcji członków zarządu przez przejmującego Spółkę (...), nie mogli oni w żadnym zakresie decydować o sprawach Spółki, niemniej jednak do tego czasu pozostawali władni podejmować wszelkie niezbędne czynności. Biorąc pod uwagę, że od chwili powstania



Spółki należeli do jej władz, w ocenie Sądu Okręgowego, domniemywać należało, że mieli pełny ogląd sytuacji finansowej Spółki. W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, iż, jak wynikało z zeznań zainteresowanego J. M., Spółka obecnie jest zarejestrowana w KRS, jednakże nie prowadzi działalności i nie posiada żadnego majątku. Na rachunek Spółki wpływały jedynie niewielkie kwoty, które były ściągane przez Urząd Skarbowy w związku z prowadzoną egzekucją. Zainteresowany wskazał również, że z kontrahentami rozliczał się gotówkowo, zaś uzyskane w ten sposób pieniądze przeznaczał na wypłaty pracownicze. Od kilku lat wspólnikom nie są wypłacane żadne kwoty, gdyż Spółka nie wypracowuje dochodu. W jego ocenie nawet kwota uzyskana ze sprzedaży całego majątku Spółki nie byłaby wystarczająca na spłatę wszystkich zobowiązań Spółki. Odnosząc się do wniosku pełnomocnika odwołujących o powiadomienie prokuratury o możliwości popełnienia przestępstwa Sąd Okręgowy wskazał, iż od momentu przejęcia Spółki przez J. M. regulowane były zaległości z tytułu składek, zatem, w ocenie Sądu, nie można zarzucić zainteresowanemu umyślnego działania w celu utrudniania egzekucji prowadzonej wobec Spółki. Nie może bowiem umknąć z pola widzenia okoliczność, iż nieprawidłowości w Spółce powstały przed przejściem udziałów w Spółce przez J. M.. To w okresie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu powstało zadłużenie składkowe i nie był dopełniony obowiązek sporządzania sprawozdań finansowych. To, że odwołujący mieli nadzieję na uiszczenie składek z opóźnieniem, nie znajdowało oparcia w sytuacji finansowej Spółki, zatem nie jest okolicznością wystarczającą do zwolnienia ich z odpowiedzialności. Zarząd, który jest powołany do bieżącego podejmowania decyzji istotnych dla działalności Spółki w sposób nienależyty wykonywał swoje obowiązki. Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że odwołujący nie uwolnili się skutecznie od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki wykazując, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęli postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości Spółki (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy – art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Do tego odwołujący nie wskazali żadnego majątku Spółki, z którego istniałaby możliwość wyegzekwowania należności składkowych. Tym samym nie wykazali również okoliczności egzoneracyjnej, określonej w art. 116 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Końcowo Sąd I instancji stwierdził, iż nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia, gdyż zaskarżona decyzja organu rentowego została wydana przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego 2002, w którym powstała zaległość z tytułu składek. Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że organ rentowy wykazał, iż postępowanie egzekucyjne w stosunku do Spółki okazało się bezskuteczne oraz zobowiązania składkowe powstały w okresie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu Spółki. Odwołujący nie uwolnili się zaś od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki - wskazane szczegółowo w zaskarżonych decyzjach, gdyż nie wykazali żadnej okoliczności egzoneracyjnej wymienionej w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Wobec powyższego, Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I sentencji wyroku na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Jak w pkt II sentencji wyroku orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2002 roku, Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

S. G., R. J., P. K., R. S. oraz M. P. zaskarżyli powyższy wyrok w całości zarzucając mu naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym:

1. opinii biegłego z zakresu księgowości M. K. z dnia 23 stycznia 2012 roku jako miarodajnej do ustalenia zaistnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji oraz braku zaistnienia przesłanek uwalniających odwołujących od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki w sytuacji, gdy:

i. ustalenia i wnioski opinii cechują się dowolnością, albowiem:

- biegły sądowy sformułował tezę o tym, iż egzekucja Naczelnika II US w B. była prowadzona do całego majątku dłużnika w oparciu o dokumenty, które nie są miarodajne do czynienia ustaleń w tym zakresie, tj. w oparciu o tytuły wykonawcze wraz załączonymi kserokopiami protokołów o stanie majątkowym zobowiązanego;

- biegły sądowy w znacznej części oparł ustalenia opinii na podstawie dokumentu prywatnego – oświadczenia z k. 109, przy czym część danych z tego dokumentu pominął bez uzasadnienia (np. nadpłata za rok 2001 do US w wysokości 27.138 złotych), a część przyjął za pewne bez dokonywania weryfikacji (np. zobowiązania wskazane na str. 4 opinii w punkcie 6 „potrącone składki (...), związkowe, KZP i in. zob. wobec prac.”; zobowiązanie wskazane na str. 4 opinii w punkcie 7 „spłata udziałów”);

- biegły sądowy nie wskazuje na jakiej podstawie wywiódł stwierdzenie, że wg stanu na dzień 28 lutego 2002 roku zobowiązania Spółki przekraczały majątek (strona 7 opinii), czego należałoby oczekiwać tym bardziej, że z tego założenia biegły wywiódł tezę, iż po dniu 15 lutego 2002 roku należało rozważyć zasadność zgłoszenia wniosku o upadłość;

- ocena, czy zobowiązania Spółki przekraczają majątek, wymaga m.in. analizy w przedmiocie środków trwałych przedsiębiorstwa, czego w opinii zabrakło;

- tezę, iż spółka nie spełniła warunków wyszczególnionych w promesie, biegły sądowy opiera na tym, iż „w aktach sprawy brak jest dokumentacji określającej ewentualną częściową realizację kilkunastu warunków wyszczególnionych w załączniku do promesy kredytowej”;

- biegły sądowy formułuje kategorię ocen w sytuacji, gdy sam stwierdza, że podstawą ustaleń są „szczerkowe i szacunkowe informacje znajdujące się w aktach sprawy”;

- biegły sądowy zakłada, że wobec braku danych w zakresie stanu zapasów, ilości środków pieniężnych i aktywów bieżących, Spółka nimi nie dysponowała;

- biegły sądowy stosuje metodę wskaźników płynności bieżącej w sytuacji braku ewidencji księgowej i sprawozdawczości finansowej;

ii. opinia jest nieweryfikowalna, albowiem biegły nie opisał założeń zastosowanej przez siebie metody wskaźników płynności finansowej, nie wskazał z jakich przyczyn uznał ją za właściwą do zastosowania w przedmiotowej sprawie, a z jakich przyczyn za niewłaściwe uznał inne metody;

2. pisma z dnia 8 kwietnia 2012 roku (k. 541);

błąd w ocenie w/w dowodu polegał na przyznaniu mu mocy dowodowej w zakresie ustalenia zaistnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy pismo z dnia 8 kwietnia 2012 roku jest jedynie pismem procesowym podpisanym przez pełnomocnika ZUS zawierającym stanowisko strony postępowania;

3. postanowienia Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. z dnia 17 stycznia 2007 roku jako miarodajnego do ustalenia, iż egzekucja przeciwko Spółce była bezskuteczna;

błędna, sprzeczna z zasadami logiki ocena tego dowodu polegała na wywiedzeniu tezy o bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy treść dowodowa wynikająca z tego dokumentu jest niewystarczająca do takiego stwierdzenia, albowiem dopiero ustalenie, iż zachodzi niemożność zaspokojenia niezapłaconych składek z jakiegokolwiek majątku Spółki i przy wykorzystaniu wszelkich sposobów (środków) egzekucji daje podstawę do takiego wniosku;

odwołujący wskazują jednocześnie, iż postępowanie egzekucyjne, w którym przedmiotowe postanowienie zapadło, obejmowało inne tytuły wykonawcze niż objęte zaskarżonymi decyzjami, zaś samo postanowienie zostało wydane znacznie wcześniej, aniżeli objęte decyzje zaskarżeniem;

4. promesy kredytowej z dnia 22 stycznia 2002 roku jako niemiarodajnej dla ustalenia, iż kondycja finansowa Spółki w okresie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu nie dawała podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości;

prawidłowa, zgodna z zasadami logiki ocena tego dowodu, powinna prowadzić do wniosku, że w sytuacji dokonanej przez bank pozytywnej oceny płynności finansowej Spółki umożliwiającej udzielenie Spółce kredytu inwestycyjnego w wysokości 1.500.000 złotych, Spółka znajdowała się w kondycji finansowej niezagrażającej jej trwałą niewypłacalnością;

b) uchybienie sformułowanej w tym przepisie zasadzie wszechstronności nakazującej poddać ocenie całość zebranego w sprawie materiału i pominięcie w toku dokonywanej oceny:

1. protokołu przesłuchania J. M. z dnia 24 września 2003 roku (dokument w załączonym do akt sprawy skoroszycie ZUS) przeprowadzonego na potrzeby sprawozdania z wywiadu o stanie majątkowym i możliwościach płatniczych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., z którego wynika, iż w dacie przesłuchania Spółka prowadziła bieżącą działalność operacyjną, zatrudniała 9 osób, posiadała majątek w postaci maszyn, urządzeń, środków transportu na kwotę 150.000 złotych oraz wierzytelność w kwocie 15.000 złotych zajęta przez komornika;

2. wykazu środków trwałych (dokument w załączonym do akt sprawy skoroszycie ZUS), z którego wynika, że oprócz ruchomości, które zostały zajęte, a następnie zostały zwolnione z egzekucji, Spółka posiadała (...) (wartość początkowa w dacie nabycia w dniu 21 listopada 2002 roku to kwota 3.200 złotych), dwie tokarki uniwersalne (wartość początkowa każdej w dacie nabycia w dniu 1 stycznia 2001 roku do 5.000 złotych), tokarkę TR-90 (wartość początkowa w dacie nabycia w dniu 1 stycznia 2001 roku to 4.000 złotych), frezarkę poziomą (wartość początkowa w dacie nabycia w dniu 1 stycznia 2001 roku to 4.000 złotych);

3. dowodu z przesłuchania J. M. wskazującego, że w czasie sprawowania przez niego funkcji w zarządzie, Spółka miała wymagalne wierzytelności, które nie zostały zaspokojone (k. 559), a także wskazującego, że Spółka z kontrahentami rozliczała się gotówkowo z uwagi na egzekucję prowadzoną przez Urząd Skarbowy (k. 559-560);

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym:

a) ustalenie, że egzekucja prowadzona przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego skierowana była do całego majątku Spółki i okazała się bezskuteczna w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał uzasadnia wnioski przeciwny, albowiem:

1. w okresie pełnienia przez J. M. funkcji w zarządzie Spółka miała wymagalne wierzytelności, które nie zostały zaspokojone (dowód z przesłuchania J. M., k. 559), co upoważnia do wniosku, że po ustaleniu okoliczności związanych z bieżącą działalnością Spółki i jej kontrahentami możliwe było prowadzenie egzekucji z wierzytelności przysługujących Spółce zarówno wobec (...) Spółki Akcyjnej, jak i wobec innych kontrahentów;

2. Spółka była wyposażona w środki trwałe (dowód z przesłuchania J. M., k. 559), co upoważnia do wniosku, że możliwe było zajęcie mienia ruchomego i prowadzenie z niego egzekucji (na dysponowanie takim mieniem wskazywał J. M. przesłuchiwany na potrzeby sporządzenia sprawozdania z dnia 16 października 2003 roku stwierdzając, że Spółka posiada majątek, który zabezpiecza należności wobec ZUS, w postaci maszyn i urządzeń na kwotę około 150.000 złotych), tymczasem:

i. o ile na (...) został ustanowiony wpis w Rejestrze Zastawów Skarbowych, o tyle niezrozumiałym było zwolnienie z egzekucji ruchomości (suszarni, wózka akumulatorowego, zestawu komputerowego, koparko-spycharki, samochodu L. z przyczepą, samochodu Kamaz) z jednoczesnym zobowiązaniem do wpłaty kwoty uzyskanej ze sprzedaży na rachunek Urzędu Skarbowego;

ii. w piśmie procesowym organu rentowego z dnia 23 września 2011 roku wskazano, że J. M. przekazał z tytułu sprzedaży kwotę 7.340 złotych (z zestawienia wpłat załączonego przez organ rentowy do pisma z dnia 23 września 2011 roku nie wynika, by w/w kwota została przekazana przez J. M.), co budzi wątpliwość już z tego względu, że wartość początkowa samego samochodu Kamaz wniesionego do Spółki jako aport w dniu 9 maja 2002 roku to 42.500 złotych;

(...). z wykazu środków trwałych wynikało, że oprócz w/w ruchomości Spółka posiadała (...) (wartość początkowa w dacie nabycia w dniu 21 listopada 2002 roku to kwota 3.200 złotych), dwie tokarki uniwersalne (wartość początkowa każdej w dacie nabycia w dniu 1 stycznia 2001 roku to 5.000 złotych), tokarkę TR-90 (wartość początkowa w dacie nabycia w dniu 1 stycznia 2001 roku to 4.000 złotych), frezarkę poziomą (wartość początkowa w dacie nabycia w dniu 1 stycznia 2001 roku to 4.000 złotych) – organ rentowy nie wyjaśnił z jakich przyczyn egzekucja nie była skierowana do tych składników;

b) ustalenie, że J. M. nie można zarzucić umyślnego działania w celu uniknięcia regulowania zadłużenia w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał uzasadnia wnioski przeciwny, albowiem:

1. J. M. przesłuchany na posiedzeniu w dniu 2 września 2011 roku wskazał, że po odkupieniu wszystkich udziałów Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka nadal efektywnie prowadziła działalność gospodarczą osiągając z tego tytułu dochody, a z kontrahentami rozliczano się gotówkowo celem uniknięcia ściągnięcia uzyskiwanych kwot w drodze egzekucji (k. 559-560),

2. z materiału dowodowego nie wynika, by jakkolwiek kwota została przekazana przez J. M. w związku ze zwolnieniem z egzekucji ruchomości (suszarni, wózka akumulatorowego, zestawu komputerowego, koparko-spycharki, samochodu L. z przyczepą, samochodu Kamaz) i zobowiązaniem go do wpłaty kwoty uzyskanej ze sprzedaży na rachunek Urzędu Skarbowego (wprawdzie w piśmie procesowym organu rentowego z dnia 23 września 2011 roku wskazano, że J. M. przekazał z tytułu sprzedaży kwotę 7.340 złotych, niemniej z zestawienia wpłat załączonego przez organ rentowy do pisma z dnia 23 września 2011 roku nie wynika, by w/w kwota została przekazana przez J. M.), co budzi wątpliwość już z tego względu, że wartość początkowa samego samochodu Kamaz wniesionego do Spółki jako aport w dniu 9 maja 2002 roku to 42.500 złotych;

c) ustalenie, że w okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez odwołujących zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadnia wnioski przeciwny, albowiem:

1. opinia biegłego sądowego M. K. jest niemiarodajna do poczynienia ustaleń w tym zakresie (pkt 1 lit. a ppkt 1 zarzutów apelacyjnych), przy czym biegły sądowy w opinii wskazał jedynie, iż po dniu 15 lutego 2002 roku „należało rozważyć” zasadność zgłoszenia wniosku o upadłość;

2. regulowanie z opóźnieniem płatności, czy regulowanie ich kosztem wyprzedazy majątku może świadczyć o złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, ale nie jest dowodem na trwałe zaprzestanie płacenia długów rozumianej jako przesłanka ogłoszenia upadłości;

3. sytuacja finansowa Spółki pozwalała na uznanie, że z obiektywnego punktu widzenia, zarząd Spółki miał uzasadnione podstawy traktować zaistniały wówczas stan finansowy Spółki, jako przejściowy i tak:

- w dniu 22 stycznia 2002 roku (...) Bank S.A. wydał promesę kredytową w związku ze złożonym wnioskiem o kredyt inwestycyjny w wysokości 1.500.000 złotych na zakup akcji (...) S.A.; przed udzieleniem promesy kredytowej, bank analizował sytuację finansową Spółki i gdyby dopatrył się zagrożenia dla bytu Spółki, promesa nie zostałaby udzielona;

- za okres 2001 roku Spółka miała nadpłatę podatku w Urzędzie Skarbowym;

- w sytuacji dopiero powstających zaległości, znacznego majątku trwałego i wartościowego majątku ruchomego brak jest podstaw do przyjęcia, że nastąpił moment, w którym długi przekraczały możliwości płatnicze Spółki,

- sprzedaż części środków trwałych, na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej w celu spłaty zadłużenia, przy jednoczesnym osiąganiu zysków z prowadzonej działalności gospodarczej, uzasadniała ocenę zarządu, że Spółka wyjdzie z kłopotów finansowych;

- Spółka nie zaprzestała trwale spłacać swych zobowiązań, prowadziła działalność operacyjną i posiadała obroty.

3) naruszenie art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości, w sytuacji, gdy opinia M. K. jest niemiarodajna do poczynienia ustaleń mających istotne znaczenie dla sprawy z uwagi na dowolność i brak weryfikowalności założeń i wniosków opinii (pkt 1 lit. a ppkt 1 zarzutów apelacyjnych);

4) naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. poprzez uchybienie sformułowanej w tym przepisie zasadzie związania Sądu, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, wskazaniem Sądu II instancji co do dalszego postępowania i brak ustaleń, czy w toku egzekucji prowadzonej przez organ wyczerpano wszystkie jej sposoby, a także, czy działanie J. M. po dniu 15 kwietnia 2002 roku miało wpływ na bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku Spółki;

5) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez skonstruowanie uzasadnienia w sposób nieodpowiadający wymogom określonym w tym przepisie, a w tym:

a) poprzestanie na opisie poszczególnych elementów stanu faktycznego bez wniosków z nich wynikających i bez dokonania ustalenia stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności tego, w jakiej dacie zarząd Spółki powinien był zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszcząć postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), aby można było uznać, że doszło do tego „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.);

b) poprzestanie na przytoczeniu treści opinii biegłego z zakresu księgowości bez własnej oceny sporządzonej przez biegłego opinii i bez wskazania z jakich przyczyn opinię biegłego sądowego M. K. uznano za miarodajną do poczynienia ustaleń mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a także z jakich przyczyn zarzuty składane przez odwołujących w odniesieniu do przedmiotowej opinii Sąd uznał za nieuzasadnione;

6) art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 11, poz. 74 ze zm.) poprzez nieuwzględnienie, iż w okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie zostały spełnione warunki przeniesienia odpowiedzialności za dług składkowy na członków zarządu, albowiem:

a) egzekucja prowadzona przeciwko Spółce, jako skierowana jedynie do części majątku Spółki i niewyczerpująca wszelkich sposobów egzekucji, nie była bezskuteczna;

b) kondycja finansowa Spółki w okresie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu nie dawała podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości;

c) z zebranego w sprawie materiału nie wynika w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, kiedy zarząd Spółki powinien był zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszcząć postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), aby można było uznać, że doszło do tego „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa, przy czym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie dokonano powyższego ustalenia;

d) brak wyegzekwowania należności objętych postępowaniem spowodowany był biernością wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym w czasie gdy Spółka posiadała majątek;

7) art. 118 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez nieuwzględnienie, iż zaskarżone decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku zostały doręczone odwołującym po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, co w konsekwencji stanowi o ich wadliwości.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o zmianie:

a) decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku poprzez ustalenie, iż S. G., P. K., R. S. i R. J. jako członkowie zarządu Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie są odpowiedzialni za zobowiązania tej Spółki z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od grudnia 2001 roku do lutego 2002 roku oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty 2002 roku;

b) decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 28 grudnia 2007 roku poprzez ustalenie, iż R. S. oraz M. P. jako członkowie zarządu Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie są odpowiedzialni za zobowiązania tej Spółki z tytułu zaległych składek na ubezpieczenie społeczne za miesiąc marzec 2002 roku;

2) zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje i wszystkie etapy przedmiotowego postępowania.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniósł zażalenie na postanowienie zawarte w pkt II wyroku zaskarżając je w całości i zarzucając mu naruszenie: przepisów prawa materialnego, tj. § 6 pkt 5 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2002 roku, Nr 163 poz. 1349 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie.

Wskazując na powyższy zarzut organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia zawartego w pkt II wyroku i zasądzenie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 4.200 złotych solidarnie od S. G., R. J., P. K. i R. S. oraz kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 4.200 złotych solidarnie od R. S. i M. P..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, zaś zażalenie jest częściowo uzasadnione.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i przeprowadził trafny wywód prawny w przedmiocie przesłanek odpowiedzialności S. G., R. J., P. K., R. S. oraz M. P. jako członków zarządu Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. za zaległości Spółki z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz należnych od nich odsetek według przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Stosownie do treści art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa 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.

Jak zaś stanowi przepis art. 116 § 2 w/w ustawy 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.

Zgodnie z art. 116 § 4 w/w ustawy przepisy art. 116 § 1-3 w/w ustawy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Zgodnie z treścią art. 31 oraz 32 z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa znajduje zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Pozytywnymi przesłankami do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe są więc bezskuteczność egzekucji tych zaległości oraz wymagalność zobowiązania w okresie pełnienia funkcji przez członków zarządu. W dalszej zaś kolejności dla stwierdzenia czy członkom zarządu należy przypisać odpowiedzialność za składki znaczenie ma to, czy została wykazana przez nich którakolwiek przesłanka wyłączająca odpowiedzialność wymieniona w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa.

W apelacji wywiedzionej przez S. G., R. J., P. K., R. S. oraz M. P. od wyroku Sądu I instancji zarzucono m.in. błędne ustalenia odnośnie zarówno jednej z przesłanek pozytywnych odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania Spółki, tj. bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki, jak też odnośnie kwestii zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, uwalniających z tej odpowiedzialności.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów apelacyjnych dotyczących błędnego, zdaniem skarżących, przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji spornych składek.

W kwestii pojęcia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa wielokrotnie wypowiedział się zarówno Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne, jak również sądy administracyjne, odnosząc się w szczególności do kwestii tego, czy stwierdzenie bezskuteczności egzekucji w rozumieniu powyższego przepisu może nastąpić wyłącznie (czy też nie) na podstawie formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego w celu wyegzekwowania konkretnych należności, bądź czy możliwe jest to na podstawie innych dowodów. Nadto przedmiotem analizy Sądów była również kwestia tego, czy egzekucja ta winna być prowadzona w odniesieniu do wszystkich składników majątku dłużnika.

Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątplenia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 678/12, lex numer 1271876, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 27 września 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Go 348/12, lex numer 1221251).

Dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej konieczne jest wyczerpanie wszystkich możliwych sposobów egzekucji oraz jej skierowanie do całego majątku podatnika. Istnienie majątku, w stosunku do którego nie toczyło się postępowanie egzekucyjne, bądź organ nie przystąpił do toczącej się egzekucji, wyklucza możliwość stwierdzenia bezskuteczności egzekucji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w

Warszawie z dnia 5 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 1951/10, POP (...), por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku w sprawie o sygn. akt I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319, lex numer 512467, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 3 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Bd 19/12, lex numer 1145199, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 roku w sprawie o sygn. akt I UK 271/05, OSNP 2007/9-10/142, lex numer 257621).

O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 w/w ustawy, nie musi przesądzać wyłącznie 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 Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 233/06, POP 2008/2/18, lex numer 364426). Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, ale może być ustalone na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, z którego wynika, że zaspokojenie danej wierzytelności nie nastąpi. Dowodem tym nie musi być postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 9 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt III SA/Gl 451/12, lex numer 1230668, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Wr 1667/11, lex numer 1151027). Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w ustawy oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakiegokolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 152/11, lex numer 1170997, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 roku w sprawie o sygn. akt II UK 336/08, lex numer 533102).

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje powyższe poglądy, jak też podziela stanowisko Sądu I instancji, iż w okolicznościach przedmiotowej egzekucji należności składkowych Spółki okazała się w części bezskuteczna w rozumieniu przepisu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Jak wynika z prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy w celu przymusowego wyegzekwowania od Spółki należności za okres od grudnia 2001 roku do marca 2002 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. prowadził przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne. Egzekucja prowadzona przez organ rentowy na podstawie tytułów wykonawczych z dnia 12 lipca 2002 roku z rachunku bankowego Spółki prowadzonego przez Bank (...) S.A. w B. okazała się bezskuteczna. W dniu 15 lipca 2002 roku do Banku wpłynął tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko Spółce przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego. Z uwagi na zbieg egzekucji administracyjnej do tej samej rzeczy bądź prawa majątkowego dalsze łączne prowadzenie egzekucji przejął Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. jako organ właściwy według siedziby zobowiązanego. Po przejęciu egzekucji przez organ skarbowy, ZUS przekazywał temu organowi kolejne tytuły wykonawcze wystawione przeciwko Spółce. Organ egzekucyjny w ramach prowadzonej egzekucji w dniu 4 września 2002 roku dokonał zajęcia rachunku bankowego Spółki w (...) Banku (...) S.A. I Oddział w W.. W dniu 21 maja 2003 roku nastąpiło zajęcie wierzytelności przysługujących Spółce, zaś w dniu 27 sierpnia 2004 roku - zajęcie wierzytelności przysługujących Spółce od Zakładów (...) S.A. w B.. W dniu 3 grudnia 2004 roku dokonano zajęcia rachunku bankowego Spółki prowadzonego przez (...) Bank S.A. w W.. W dniach 20 maja 2005 roku, 9 czerwca 2005 roku, 30 listopada 2005 roku, 14 sierpnia 2006 roku oraz 18 grudnia 2006 roku zostały sporządzone protokoły o stanie majątkowym zobowiązanego. W dniu 12 grudnia 2003 roku został dokonany wpis w rejestrze zastawów skarbowych na (...) tytułem zabezpieczenia należności z tytułu składek za okres od stycznia 2002 roku. Postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2004 roku Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. zwolnił spod egzekucji tenże samochód ciężarowy oraz szereg innych ruchomości, tj.: suszarnię, wózek akumulatorowy, zestaw komputerowy, koparko-spycharkę, samochód L. z przyczepą z jednoczesnym zobowiązaniem do wpłaty kwoty uzyskanej ze sprzedaży na konto organu egzekucyjnego. Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2005 roku Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec Towarzystwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. z uwagi na brak majątku i dochodów, z których możliwa byłaby egzekucja. Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez ZUS, wskutek czego zostało ono uchylone i postępowanie egzekucyjne było prowadzone w dalszym ciągu. Ostatecznie w



dniu 17 stycznia 2007 roku ponownie zostało wydane postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w uzasadnieniu którego wskazano na brak majątku dłużnika, ze sprzedaży którego byłaby możliwa do uzyskania kwota przewyższająca wydatki egzekucyjne, jak również istnienie dużych zaległości podatkowych Spółki na rzecz Skarbu Państwa.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, tj. prowadzenie przeciwko Spółce egzekucji z rachunków bankowych, zajęcie wierzytelności przysługujących Spółce, ustanowienie zastawu skarbowego na ruchomościach należących do Spółki oraz sporządzanie przez skarbowy organ egzekucyjny szeregu protokołów o stanie majątkowym zobowiązanego, w ocenie Sądu II instancji, Sąd Okręgowy doszedł do prawidłowego wniosku, iż egzekucja należności składkowych prowadzona przeciwko Spółce była częściowo bezskuteczna w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa i była prowadzona w stosunku do całego majątku dłużnika. Nie sposób przy tym zgodzić się z zarzutami skarżącego, aby powyższa ocena dotycząca wyników postępowania egzekucyjnego została dokonana przez Sąd I instancji wyłącznie w oparciu o znajdujące się w aktach sprawy pisma organu rentowego, w których wyrażone zostało jedynie stanowisko procesowe tego organu, jak również w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu księgowości M. K., w której to biegły stwierdził, że egzekucja prowadzona przeciwko Spółce okazała się bezskuteczna, zaś prowadzona przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. była prowadzona w stosunku do całego majątku zobowiązanego. Wskazać należy, że okoliczności dotyczące przebiegu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko Spółce wskazywane w pismach procesowych organu rentowego znajdują potwierdzenie w dokumentach znajdujących się w aktach ZUS oraz aktach egzekucyjnych, zaś wniosek co do tego, że egzekucja była skierowana do całego majątku zobowiązanego, mógł zostać sprecyzowany zarówno przez Sąd I i II instancji na podstawie dowodów innych niż opinia biegłego sądowego z zakresu księgowości.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych dotyczących nieuwzględnienia okoliczności, iż Spółka była właścicielem szeregu ruchomości, w odniesieniu do których nie była kierowana egzekucja prowadzona w celu przymusowego wyegzekwowania przedmiotowych zaległości składkowych, uznać należy je za niezasadne. Przede wszystkim, o czym była mowa powyżej, na należącym do Spółki (...) tytułem zabezpieczenia należności składkowych za okres od stycznia 2002 roku został ustanowiony zastaw skarbowy. Wprawdzie postanowieniem Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. z dnia 24 sierpnia 2004 roku samochód ten oraz szereg innych ruchomości zostało zwolnionych spoje egzekucji, jednakże jednocześnie zobowiązano dłużnika do wpłaty na konto organu egzekucyjnego kwoty uzyskanej ze sprzedaży tychże ruchomości. W związku z powyższym, na konto organu egzekucyjnego została przekazana kwota 7.340 złotych, co przyznał organ rentowy. Odnośnie zaś kwestii istnienia innych, będących własnością Spółki ruchomości, co do których możliwe byłoby prowadzenie postępowania egzekucyjnego, zdaniem Sądu II instancji, na szczególną uwagę zasługuje okoliczność, na którą zwrócił uwagę biegły sądowy M. K. przesłuchany przed Sądem Okręgowym w dniu 31 maja 2012 roku (k. 637). W toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko Spółce przez organ skarbowy kilkakrotnie (w dniach 20 maja 2005 roku, 9 czerwca 2005 roku, 30 listopada 2005 roku, 14 sierpnia 2006 roku oraz 18 grudnia 2006 roku) były sporządzane protokoły o stanie majątkowym zobowiązanego. Skoro zatem poborca skarbowy kontrolował stan majątku zobowiązanego i nie stwierdzał majątku Spółki (w tym ruchomości), który mógłby zostać zajęty, to tym samym wniosek Sądu Okręgowego dotyczący prowadzenia egzekucji ze wszystkich składników majątkowych zobowiązanego należało uznać za uprawniony. Jednocześnie zauważyć należy, że powyższe ustalenia Sądu I instancji znajdują potwierdzenie w treści zeznań zainteresowanego J. M., z których wynika, że w 2005 roku Spółka nie posiadała żadnych środków trwałych (k. 559). Reasumując, zarzut apelacyjny odwołujących dotyczący niewyczerpania przez organ egzekucyjny wszelkich sposobów egzekucji, tj. zaniechania prowadzenia egzekucji ze środków trwałych - ruchomości należących do Spółki, nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż nie było realnych możliwości zaspokojenia z innych składników majątku Spółki. Nie zmienia tego również fakt, że w dniu 22 stycznia 2002 roku (...) Bank S.A. II Oddział w B. oświadczył, iż jest gotowy pod szczegółowo określonymi warunkami (k. 343-344) udzielić Towarzystwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością długoterminowego kredytu w kwocie 1.500.000 złotych. Pomijając okoliczność, że do udzielenia kredytu nie doszło, to pozytywna ocena zdolności kredytowej dokonana przez bank w żaden sposób nie przesądza o tym, że egzekucja należności składkowych była skuteczna.

Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, w zakresie, w jakim uznał on, że w sprawie zachodzi pozytywna przesłanka obciążenia członków zarządu za zobowiązania składkowe Spółki w postaci bezskuteczności egzekucji prowadzonej w stosunku do wszystkich składników majątku zobowiązanego. Tym samym zarzuty apelacyjne odnoszące się do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe, okazały się nieuzasadnione.

W dalszej kolejności należało rozważyć zarzuty apelacyjne dotyczące błędnego, zdaniem skarżących, przyjęcia przez Sąd I instancji, iż członkowie zarządu nie uwolnili się skutecznie od odpowiedzialności wynikającej z art. 116 w/w ustawy poprzez wykazanie przesłanki egzoneracyjnej określonej w art. 116 § 1 w/w ustawy.

W kwestii tego, jak należy rozumieć wymóg zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne oraz sądy administracyjne. W poszczególnych orzeczeniach wskazuje się zarówno na obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w terminach, o których mowa w przepisach upadłościowych (tj. w terminach, w których powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość), jak też na konieczność ochrony interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki przez członków zarządu tejże spółki. Orzecznictwo to jednoznacznie przy tym wskazuje, iż wymóg wszczęcia postępowania we właściwym czasie odnosi się zarówno do wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku w sprawie o sygn. akt III UK 24/07, OSNP 2008/21-22/324, lex numer 464891).

Zgodnie z dalszymi poglądami wyrażonymi w orzecznictwie sądowym określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym wierzyciele nie otrzymują swoich należności i nie ma perspektyw na ich zaspokojenie. (...) Brak perspektyw wykonania zobowiązań wobec wierzycieli ma miejsce wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów ma charakter trwały, a zadłużenie jest nadmierne w stosunku do majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 roku w sprawie o sygn. akt II UK 40/07(OSNP 2008/23-24/357, lex numer 467424). W sytuacji gdy w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posłużył się terminem elastycznym, stwierdzić należy, że przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu, nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać, czy przesłanka ta została spełniona, biorąc pod uwagę zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Każdy zatem z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 maja 2005 roku w sprawie o sygn. akt FSK 1663/04, lex numer 171368). „Właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego, o którym mowa w art. 298 § 2 k.h., to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być natomiast uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 19 października 2007 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Kr 544/07, lex numer 462447, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 218/11, lex numer 1227965).

"Czas właściwy" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. "Właściwy czas" należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie

w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 740/12, lex numer 1294795). Wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z dnia 17 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Wr 1748/11, lex numer 1137401). "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy, całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma też 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 Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 512/11, lex numer 1112000).

Zawarcie układu w celu zapobieżenia upadłości musiało w każdym razie nastąpić, gdy istniały realne szanse wykonania układu. Za „właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego uznawano czas, w którym dłużnik miał dostateczne środki na wykonanie układu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 307/11, lex numer 1229812; z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340; z dnia 8 stycznia 2008 roku w sprawie o sygn. akt I UK 172/07, OSNP 2009/3-4/51, lex numer 447258; z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, lex numer 786388 i z dnia 5 maja 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 351/09, lex numer 604224).

Jak wskazano zaś w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Ł. z dnia 30 stycznia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Łd 1451/11 (lex numer 1113547) wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy zgłaszający go członek zarządu (lub zarząd) wykaże, iż uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokojeni kosztem innych.

Sąd Apelacyjny akceptuje powyższe poglądy wyrażone w bogatym orzecznictwie odnoszącym się do problematyki „czasu właściwego” w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Reasumując, należało stwierdzić, iż „czas właściwy”, jak wynika to z przywołanego powyżej orzecznictwa to czas, w którym zarząd Spółki powinien podjąć stosowne działania nie będąc w stanie zrealizować zobowiązań wobec wszystkich wierzycieli Spółki, aby chronić ich interesy. Dyspozycji pojęcia "czasu właściwego" w rozumieniu art. 116 w/w ustawy nie odpowiada natomiast czas, w którym Spółka nie spłaca już żadnych długów i tym samym nie zostanie już udzielona ochrona wierzycielom takiego podmiotu.

W niniejszej sprawie, jak wynika z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości M. K., w dniu 27 czerwca 2002 roku Spółka w sposób trwały zaprzestała wykonywać swoje wymagalne zobowiązania pieniężne, zarówno wobec ZUS, jak też innych wierzycieli (k. 583-589). Z pewnością zatem przy uwzględnieniu przeanalizowanego powyżej orzecznictwa sądowego, daty tej nie można uznać za „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Jak również wynika z opinii biegłego sądowego już wcześniej (przed datą 27 czerwca 2002 roku), tj. w chwili powstania zatorów płatniczych niepozwalających na opłacenie wymagalnych składek za miesiące grudzień 2001 roku oraz styczeń 2002 roku, tj. po dniu 15 lutego 2002 roku należało rozważyć zasadność zgłoszenia wniosku o upadłość z powodu zaniechania regularnego opłacania zobowiązań składkowych. Nadto, jak wynika z ustaleń biegłego, zobowiązania według stanu na dzień 28 lutego 2002 roku przekraczały majątek Spółki o szacunkową kwotę 37.081,21 złotych (k. 583-589, 604-608).

W tym miejscu podkreślić należy, iż mając na względzie wskazany przez biegłego sądowego czas, w którym w jego ocenie należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, nastąpiła zmiana przepisów odnoszących się do kwestii postępowania układowego oraz postępowania upadłościowego, jak również zmiana nazewnictwa w powyższym zakresie. I tak do dnia 30 września 2003 roku obowiązywało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 836 ze zm.), które regulowało instytucję postępowania układowego. Stosownie do art. 1 w/w rozporządzenia przedsiębiorca, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, może żądać otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami. Także do dnia 30 września 2003 roku obowiązywało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 834 ze zm.). Stosownie do art. 1 § 1 w/w rozporządzenia podmiot gospodarczy, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego. Jak stanowił przepis art. 1 § 2 w/w rozporządzenia upadłość przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej i innej osoby prawnej będącej podmiotem gospodarczym, jak również spółki jawnej znajdującej się w stanie likwidacji, będzie ogłoszona także wówczas, gdy majątek ich nie wystarcza na zaspokojenie długów. Stosownie zaś do art. 5 tego rozporządzenia podmiot gospodarczy był zobowiązany, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba że wniosł podanie o otwarcie postępowania układowego.

Od dnia 1 października 2003 roku obowiązuje ustawa z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 roku, Nr 60, poz. 535 ze zm.), która reguluje dwa rodzaje postępowania upadłościowego, tj. postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego oraz postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 w/w 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. Jak stanowi natomiast art. 11 ust. 1 w/w ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zaś 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 w/w ustawy). Zgodnie z powyższymi uregulowaniami wystąpienie stanu niewypłacalności powoduje konieczność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we wskazanym terminie.

Przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa stanowiący o wszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) posługuje się więc nazewnictwem używanym w rozporządzeniach z Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku, nie zaś w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze. Niemniej jednak należy przyjmować, iż pomimo niedostosowania nomenklatury, jaką posłużono się w ordynacji podatkowej do aktualnie obowiązujących przepisów dotyczących postępowania upadłościowego, możliwość uwolnienia się członka zarządu Spółki od odpowiedzialności dotyczy zarówno wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) w myśl przepisów rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku obowiązujących do dnia 30 września 2003 roku, jak również postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (jak również postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, co jasno wynika z brzmienia przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, należy przyjąć, iż „właściwym czasem” do zgłoszenia przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego był najpóźniej dzień 15 marca 2002 roku. Zdaniem Sądu II instancji, przyjęcie tej daty uzasadnione jest szeregiem okoliczności. Po pierwsze z tym dniem zaległość składkowa Spółki względem ZUS wynosiła już trzy miesiące. Składka za miesiąc luty 2002 roku była wymagalna w dniu 15 marca 2002 roku. Spółka do powyższego dnia nie uiściła także na rzecz organu rentowego składek za miesiące grudzień 2001 roku oraz styczeń 2002 roku. Do tego, co wynika z pisma Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B., Spółka w tejże dacie posiadała również zaległości podatkowe. Za luty 2002 roku miała zaległość w podatku VAT w kwocie 11.715,80 złotych oraz (o znacznie mniejszym znaczeniu) zaległość w podatku (...) w kwocie 2,50 złotych (k. 137). Nadto w analizowanym okresie Spółka posiadała także zobowiązania wobec Zakładów (...) S.A. w B. (k. 46).

Wystąpienie powyższej przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. zaprzestanie płacenia długów, zdaniem Sądu II instancji, wskazywało, że dzień 15 marca 2002 roku był właściwym czasem na zgłoszenie przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki bądź też właściwym czasem na wszczęcie postępowania układowego, zgodnie z ówczesnie obowiązującymi przepisami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo o postępowaniu układowym oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe w zw. z art. 116 ordynacji podatkowej. Podkreślenia przy tym wymaga, iż obowiązek podjęcia w/w czynności we wskazanej dacie dotyczył odwołujących S. G., P. K., R. J. (z uwagi na okoliczność pełnienia przez tych odwołujących funkcji członków zarządu Spółki w okresie od dnia 14 kwietnia 1999 roku do dnia 22 marca 2002 roku) oraz R. S. (który pełnił funkcję do dnia 15 kwietnia 2002 roku). W odniesieniu natomiast do odwołującego M. P. czasem właściwym do podjęcia w/w kroków był czas niezwłocznie po objęciu funkcji członka zarządu (tj. niezwłocznie po dniu 22 marca 2002 roku).

Powyższego ustalenia nie zmienia okoliczność udzielenia Spółce promesy kredytowej na zakup akcji Zakładów (...) S.A. w B.. Przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki bądź wszczęcia postępowania układowego wynikały z w/w przepisów prawa, które nie były w żaden sposób powiązane z bankowymi procedurami wykorzystywanymi przy przyznawaniu kredytów inwestycyjnych podmiotom gospodarczym, bądź też promesy kredytowych poprzedzających wydanie tychże decyzji kredytowych.

Zdaniem Sądu II instancji ustalenie tego, że wskazany powyżej dzień 15 marca 2002 roku (zaś w odniesieniu do M. P. niezwłocznie po dniu 22 marca 2002 roku) był czasem właściwym na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcie postępowania układowego wynika zarówno z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości (biegły na rozprawie wskazał, że po 28 lutym 2002 roku należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub podjąć działania układowe z wierzycielami), jak też analizy sytuacji finansowej wynikającej z akt ZUS i akt postępowania egzekucyjnego.

Wskazać należy również, iż w niniejszym okresie poza przesłanką do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcia postępowania układowego w postaci zaprzestania płacenia długów występowała także druga przesłanka, tj. sytuacja, w której majątek Spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów. Jak wynikało bowiem z opinii biegłego sądowego M. K. zobowiązania Spółki według stanu na dzień 28 lutego 2002 roku przekraczały majątek Spółki o 37.081,21 złotych. W ocenie biegłego sądowego brak było dowodów na poparcie stanowiska odwołujących, jakoby Spółka posiadała nadpłatę w Urzędzie Skarbowym za 2001 rok (k. 607, 638). Z ostrożności biegły podał jednak, że nawet gdyby ewentualną nadpłatę w kwocie 27.138 złotych uwzględnić, to nie wpłynęłoby to na zmianę wniosku opinii w zakresie stwierdzenia, że długi Spółki przewyższały jej majątek (k. 607).

Jak jednak wskazano powyżej wystarczającym powodem, dla którego członkowie zarządu w dniu 15 marca 2002 roku (M. P. niezwłocznie po dniu 22 marca 2002 roku) winni zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki lub doprowadzić do wszczęcia postępowania układowego było zaprzestanie przez Spółkę płacenia długów, niezależnie od wystąpienia bądź też nie drugiej, alternatywnej przesłanki, która winna skłonić zarząd do powyższych działań, tj. sytuacji, w której majątek Spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów. Należało bowiem wziąć pod uwagę okoliczność, że biegły nie dysponował pełną dokumentacją księgową Spółki, chociażby z uwagi na fakt niesporządzenia przez Spółkę

sprawozdań finansowych za lata 1999-2002. Jakkolwiek takie zaniechanie władz Spółki należało ocenić negatywnie (stwierdzić też trzeba, iż nie może być ono używane w niniejszym postępowaniu jako argument przemawiającym za nieobciążaniem odwołujących odpowiedzialnością za zaległości składkowe Spółki), to uwzględnić trzeba jednak, że dokonane przez biegłego obliczenia stanu majątku oraz zobowiązań spółki mogą być obarczone pewnymi błędami. Stąd też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jako pewną - występującą w przedmiotowej sprawie przesłankę do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki bądź też wszczęcia postępowania układowego należało traktować przesłankę zaprzestania przez Spółkę regulowania zobowiązań.

Bezspornym jest, że we wskazanych wyżej datach (ani w ogóle) odwołujący jako członkowie zarządu Spółki nie zgłosili wniosku o ogłoszenie jej upadłości, jak również wobec Spółki nie zostało wszczęte postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe). Tym samym stwierdzić należało, iż odwołujący nie uwolnili się od odpowiedzialności poprzez wykazanie przesłanki egzoneracyjnej określonej w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a w/w ustawy.

W dalszej kolejności należało ocenić stanowisko Sądu I instancji co do występowania w niniejszej sprawie kolejnej przesłanki egzoneracyjnej uwalniającej członków zarządu Spółki z odpowiedzialności za zaległości składkowe tejże Spółki, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b w/w ustawy, tj. braku winy odwołujących w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim uznał on, że odwołujący nie wykazali okoliczności, które przemawiałyby za uznaniem, iż nie ponoszą oni winy w niepodjęciu w/w czynności. Na członkach zarządu ciąży obowiązek wykazywania szczególnej staranności w stałym kontrolowaniu sytuacji majątkowej Spółki pod kątem wystąpienia przesłanek skutkujących obowiązkiem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego. Nadzieja na poprawę sytuacji majątkowej Spółki w takim zakresie, aby możliwe było uiszczenie zaległych składek wobec ZUS nie jest okolicznością, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b w/w ustawy. Dodać przy tym należy, iż ówczesne posunięcia gospodarcze dokonywane przez Spółkę nie uzasadniały kreślenia optymistycznej prognozy co do przyszłej sytuacji finansowej Spółki. Wskazać należy tutaj na okoliczność, że z dniem 28 lutego 2002 roku na podstawie porozumienia stron rozwiązana została umowa łącząca Spółkę z Zakładami (...) S.A. w B.. Świadczenie usług przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz B. na podstawie tejże umowy stanowiło dotychczas główne źródło przychodów Spółki. Dokonanie przez Spółkę w tym samym dniu sprzedaży na rzecz B. znacznej części majątku trwałego (k. 44-45) znacząco obniżyło na przyszłość możliwości produkcyjne Spółki. Nadto, zdaniem Sądu II instancji, późniejsze przejęcie wszystkich udziałów w Spółce przez zainteresowanego J. M., a co za tym szło odwołanie odwołujących z funkcji członków zarządu, nie miało znaczenia dla oceny kwestii ich winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki oraz niewszczęciu postępowania układowego w powyżej ustalonym "czasie właściwym".

Końcowo zaś należało stwierdzić (co nie było sporne), że na obecnym etapie postępowania odwołujący nie wskazali mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części, zatem nie uwolnili się od odpowiedzialności poprzez wykazanie przesłanki egzoneracyjnej określonej w art. 116 § 1 pkt 2 w/w ustawy.

Z powyższych względów jako nieuzasadnione należało ocenić zarzut apelacyjny naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz zarzut sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie Sądu II instancji niezasadny jest także zarzut apelacyjny naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu księgowości. Jak wskazano powyżej, ustalenie wystąpienia przesłanki skutkującej obowiązkiem członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w postaci zaprzestania płacenia długów przez Spółkę zostało ustalone na podstawie opinii biegłego księgowego. Nie ma podstaw by dowodowi temu odmówić wiarygodności, tym bardziej, że analiza sytuacji finansowej Spółki dotycząca zadłużenia na datę odwołania członków zarządu S. G., P. K. oraz R. J. wynika z dokumentacji znajdującej się w aktach postępowania egzekucyjnego.

W dalszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. Wbrew twierdzeniu apelacji Sąd Okręgowy wykonał wytyczne Sądu Apelacyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzednio wydane w sprawie orzeczenie i przekazującego sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy ustalił, że w toku egzekucji prowadzonej przeciwko Spółce wyczerpano wszystkie jej sposoby. Odnosnie natomiast tego, czy działalność J. M. po dniu 15 kwietnia 2002 roku miała wpływ na bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku Spółki to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołujący nie wykazali, by zarządzanie J. M. Spółką przyczyniło się do niewyegzekwowania przez organ rentowy składek na ubezpieczenia społeczne, które stały się wymagalne w okresie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu. Przeciwnie, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne na koniec lutego 2002 roku wynosiło 80.418,95 złotych. Jest to znacznie wyższa kwota niż dochodzona przez organ rentowy w niniejszej sprawie. Wnioskować więc należy, iż podczas pełnienia funkcji prezesa zarządu przez J. M. dług składkowy został częściowo spłacony. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to że odwołujący w niniejszej sprawie, po odwołaniu ich z funkcji członków zarządu nie mieli wpływu na zarządzanie Spółką, jest logiczne. Gdyby taka sytuacja mogła zwalniać z odpowiedzialności za składki, wówczas za zadłużenie z tego tytułu odpowiadałby zawsze tylko ostatni zarząd spółki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również nieuzasadniony był zarzut apelacyjny naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Naruszenie przepisu określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu (art. 328 § 2 k.p.c.), może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacjach tylko wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt I ACa 1075/12, lex numer 1267341). Sąd Apelacyjny podziela w pełni powyższy pogląd. Treść uzasadnienia wyroku wydanego przez Sąd I instancji pozwalała na dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Istotnie, Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia nie wskazał, jaki dzień, był w jego ocenie „czasem właściwym” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, jednakże czytelnym było, że Sąd ten uznał (wobec niezgłoszenia w ogóle przez odwołujących takiego wniosku oraz niewszczęcia postępowania układowego), że odwołujący nie wykazali braku winy w niezłożeniu takiego wniosku oraz niewszczęciu postępowania układowego.

W ocenie Sądu II instancji niezasadny był również zarzut apelacyjny naruszenia prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Wobec dokonania ustaleń, iż w sprawie zachodzą pozytywne przesłanki obciążenia członków zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe Spółki, zaś członkowie zarządu nie uwolnili się od tej odpowiedzialności wykazując którąkolwiek z przesłanek egzoneracyjnych, Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w/w przepisy prawa materialnego.

Końcowo zaś należało stwierdzić, że także nieuzasadniony jest zarzut apelacyjny naruszenia art. 118 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Stosownie do art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Z dniem 1 stycznia 2003 roku ustawodawca do przepisu art. 118 § 1 w/w ustawy wprowadził rozróżnienie pojęcia wydania decyzji od jej doręczenia. Jak wynika z treści uchwały składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2007 roku w sprawie o sygn. akt I FPS 5/07 ( (...) 2008/2/22, lex numer 321425) nawet w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2003 roku pojęcie wydania decyzji, określonej w art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa, nie oznaczało jej doręczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 798/12, lex numer 1289542, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 1122/11, lex numer 1269902). Akceptując powyższe stanowisko orzecznicze stwierdzić należało, że zaskarżone decyzje zakładu ubezpieczeń społecznych z dnia 28 grudnia 2007 roku zostały wydane w terminie określonym w art. 118 § 1 w/w ustawy, niezależnie od tego, że doręczenie ich stronom miało miejsce w kolejnym roku kalendarzowym.

Odnosząc się natomiast do zasadności zażalenia organu rentowego na postanowienie zawarte w pkt II wyroku Sądu I instancji stwierdzić należało, iż częściowo jest ono zasadne. Ma rację skarżący, iż orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego strony reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika (radcę prawnego) w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych w przedmiocie odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za zobowiązania składkowe tej spółki winno być ustalone na podstawie § 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2002 roku, Nr 163, poz. 1349 ze zm.), nie zaś w oparciu o § 11 ust. 2 w/w rozporządzenia. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2013 roku w sprawie o sygn. akt I UZP 1/13 stwierdził, iż w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, dotyczącej odwołania od decyzji organu rentowego, stwierdzającej zobowiązanie do zapłaty składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i odsetek za zwłokę w określonych w tej decyzji kwotach, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym powinno być ustalone na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Biul.SN 2013/5/15, lex numer 1316088). Sąd Apelacyjny w pełni podziela powyższy pogląd.

Stwierdzić jednak należy, że organ rentowy błędnie ustalił wartość przedmiotu sporu na 18.121,24 złotych oraz 13.550,16 złotych bowiem uwzględnił w niej odsetki wyliczone w zaskarżonych decyzjach. Tymczasem dług składkowy wyliczony w decyzji z dnia 28 grudnia 2007 roku wynosił 9.791,24 złotych, zaś w kolejnej decyzji z dnia 28 grudnia 2007 roku dotyczącej R. S. oraz M. P. 7.484,16 złotych. Zatem należne koszty zastępstwa procesowego w oparciu o § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu wynoszą 1.200 złotych + 900 złotych, nie zaś 4.200 złotych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt I sentencji wyroku.

Jak w pkt II sentencji wyroku orzeczono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. i § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w/w rozporządzenia – pkt III sentencji wyroku.

A.K.