

Sygn. akt III AUa 1233/15

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sałańska - Szumakowicz
Sędziowie:	SSA Alicja Podlewska SSA Maciej Piankowski (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 r. w Gdańsku

sprawy A. D.

z udziałem zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania z tytułu składek

na skutek apelacji A. D.

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt V U 104/14

oraz zażalenia pozwanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Słupsku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zawarte w punkcie II sentencji wyroku z dnia 24 marca 2015 r. sygn. akt V U 104/14

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w pkt I i poprzedzającą go decyzję w ten sposób, iż stwierdza, że A. D., jako członek zarządu (...) Spółki z o.o. w C. nie odpowiada solidarnie ze spółką za jej zaległości, jako płatnika z tytułu należności składkowych w części obejmującej odsetki ustawowe od dnia 24.09.2009 r.;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zmienia zaskarżone postanowienie zawarte w pkt II wyroku Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądza od wnioskodawcy na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 1.008 zł (jeden tysiąc osiem i 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję; 4. zasądza od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kwotę 764 zł (siedemset sześćdziesiąt cztery i 00/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11.12.2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. orzekł, że A. D., jako członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającej pod nazwą (...) Spółka z o.o. z siedzibą w C., odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką za jej zaległości, jako płatnika składek z tytułu należności składkowych na:

- ubezpieczenia społeczne, dotyczące okresu od 03.2008 do 04.2008 r., od 06.2008 r. do 06.2009 r. wynoszące łącznie 144.630,53 zł, tj. należność główna w kwocie 90.339,53 zł wraz z należnymi odsetkami w kwocie 54.291,00 zł, liczonymi na dzień 11.12.2013 r.;

- ubezpieczenie zdrowotne, dotyczące okresu od 01.2008 r. do 04.2008 r., od 06.2008 r. do 07.2009 r. wynoszące łącznie 42.779,61 zł, tj. należność główna w kwocie 26.654,61 zł, wraz z należnymi odsetkami w kwocie 16.125 zł liczonymi na dzień 11.12.2013 r.

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, dotyczące okresu 04.2008 r., od 11.2008 r. do 06.2009 r. wynoszące łącznie 6.952,23 zł, tj. należność główna w kwocie 4.428,23 zł wraz z należnymi odsetkami w kwocie 2524 zł liczonymi na dzień 11.12.2013 r.

A. D. zaskarżył decyzję w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisu art. 116 ordynacji podatkowej polegającej na jego niewłaściwym zastosowaniu, w konsekwencji wydanie decyzji niezgodnie z odpowiadającymi przepisami prawa, w tym w szczególności w zakresie bezprawnie naliczonych odsetek;

2. obrazę przepisu art. 83 oraz 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 107 k.p.a. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu, a w konsekwencji na wydaniu decyzji opartej na błędnych ustaleniach faktycznych.

W konkluzji domagał się zmiany zaskarżonej decyzji i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.217 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że (...) Spółka z o.o. z siedzibą w C. nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, co spowodowało powstanie zadłużenia na koncie płatnika w wysokości łącznej 194.362,37 zł liczonej na dzień 11.12.2013 r.

Wyrokiem z dnia 24.03.2015 r. Sąd Okręgowy w Słupsku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie (I) oraz nie obciążył ubezpieczonego kosztami procesu (II).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została założona w marcu 2007 r. i prowadziła działalność gospodarczą, której przedmiotem była m.in. produkcja drewna i wyrobów z drewna oraz korka, produkcja wyrobów gumowych i z tworzyw sztucznych. Kapitał zakładowy spółki wynosił 50.000 zł.

Płatnik składek (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. – nie opłaciła wszystkich składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i F. G. Ś. P. za okres: na ubezpieczenia społeczne za okres 03/2008 do 04/2008 r., od 06/2008 r. do 06/2009, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 01/2008 r., do 04/2008

r., od 06/2008 r. do 07/2009 r. oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 04/2008, od 11/2008 r. do 06/2009.

A. D. w okresie powstania zadłużenia spółki tj. od 01.2008 r. do 07.2009 r. pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki.

A. D. w tym okresie był jedynym członkiem zarządu - prezesem spółki.

Członek zarządu w dniu 31.08.2009 r. złożył w Sądzie Rejonowym w Słupsku wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółki (...) w C..

Sąd Rejonowy w Słupsku VI Wydział Gospodarczy Sekcja ds. Rejestrowych, Upadłościowych i Układowych postanowieniem z dnia 24.09.2009 r., sygn. akt VI GU 25/09 ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. w C., obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Z treści uzasadnienia postanowienia wynika, że spółka stała się niewypłacalna od października 2008 r.

Organ rentowy zgłosił, w trakcie postępowania upadłościowego, wierzytelności z tytułu należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd Rejonowy w Słupsku postanowieniem z dnia 28.09.2011 r., sygn. akt VI GUp 2/10 umorzył postępowanie upadłościowe w sprawie (...) Spółki z o.o. w C. na podstawie art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, z uwagi na fakt, iż w przedmiotowej sprawie po wyłączeniu z majątku przedmiotów majątkowych obciążonych hipotekami, zastawem rejestrowym brak było środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W ramach swych czynności syndyk objął zarząd majątkiem upadłego i dokonał ustaleń, co do stanu majątkowego spółki. Złożył sprawozdanie ze swych czynności wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania wobec braku majątku na pokrycie kosztów postępowania.

Z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości sporządzonej na potrzeby sprawy VI GC 141/13 przeciwko A. D. wynika, że z punktu widzenia sytuacji finansowo-majątkowej spółki przedłużanie terminu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki w okresie od 31.12.2008 r. do 03.08.2009 r. spowodowało, że w tym okresie spółka pozbyła się majątku w kwocie 505.530,64 zł, z którego można było w sposób istotny zaspokoić roszczenia pozostałych wierzycieli (poza zobowiązaniami z tytułu kredytów i pożyczek).

W ocenie biegłego, zarząd Spółki winien złożyć do dnia 14.10.2008 r. wniosek do sądu o ogłoszenie upadłości spółki (...), ponieważ miesiąc wrzesień 2008 r. zamyka się dla spółki skumulowanym stanem przedterminowych zobowiązań w znaczącej kwocie 146.993,76 zł.

Majątek upadłej spółki na dzień 10.08.2011 r. to aktywa na które składają się: nieruchomości położona w Silnie przy ulicy (...), oznaczona jako działka nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Człuchowie prowadzi księgę wieczystą nr (...) o wartości rynkowej 596.500 zł. W masie upadłości brak jest jakichkolwiek płynnych środków finansowych. Ponadto wartość hipotek ustanowionych na nieruchomości znacznie przewyższa jej wartość, zadłużenie z tytułu kredytów zabezpieczonych hipotekami na rzecz Banku (...) SA w S. na dzień 19.09.2011 r. wynosiła 832.782 zł i ciągle wzrasta o należne zmienne odsetki. Ponadto spółka na dzień 01.01.2009 r. posiadała zobowiązania w łącznej kwocie 1.925.535,28 zł.

Z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości, powołanego w niniejszym postępowaniu, wynika że A. D., jako zarząd spółki F., nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania układowego.

Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania układowego powinien być złożony najpóźniej w dniu 14.10.2008 r.

Zdaniem biegłej, działania podejmowane przez zarząd spółki miały znaczenie dla zmiany kondycji spółki, gdyż przyczyniały się do spłaty ogólnego stanu zobowiązań. Jednakże skala tych działań była zbyt mała w stosunku do poziomu zobowiązań.

Dodatkowo biegła zaznaczyła, że spółka posiadała majątek nieruchomy o istotnej wartości, w postaci budynku produkcyjno-usługowego. Sprzedaż tego budynku, w ramach postępowania upadłościowego, pozwalałaby na zaspokojenie należności z tytułu składek. Sprzedaż tego budynku poza postępowaniem upadłościowym mogłaby nie pozwolić na zaspokojenie wierzytelności z tytułu składek, ponieważ egzekucję z nieruchomości prowadziłby w pierwszej kolejności bank (...) SA, posiadający hipoteki zwykłe i kaucyjne wpisane w księdze wieczystej nieruchomości.

Decyzją z dnia 11.12.2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. orzekł, że A. D., jako członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającej pod nazwą (...) Spółka z o.o. z siedzibą w C., odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką za jej zaległości jako płatnika składek z tytułu należności składkowych na:

- ubezpieczenia społeczne, dotyczące okresu od 03.2008 do 04.2008 r., od 06.2008 r. do 06.2009 r. wynoszące łącznie 144.630,53 zł, tj. należność główna w kwocie 90.339,53 zł wraz z należnymi odsetkami w kwocie 54.291,00 zł, liczonymi na dzień 11.12.2013 r.;

- ubezpieczenie zdrowotne, dotyczące okresu od 01.2008 r. do 04.2008 r., od 06.2008 r. do 07.2009 r. wynoszące łącznie 42.779,61 zł, tj. należność główna w kwocie 26.654,61 zł, wraz z należnymi odsetkami w kwocie 16.125 zł liczonymi na dzień 11.12.2013 r.

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, dotyczące okresu 04.2008 r., od 11.2008 r. do 06.2009 r. wynoszące łącznie 6.952,23 zł, tj. należność główna w kwocie 4.428,23 zł wraz z należnymi odsetkami w kwocie 2524 zł liczonymi na dzień 11.12.2013 r.

Sąd Okręgowy zważył, iż odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe (składkowe) normuje ustawa z 29.08.1997r. ordynacja podatkowa (Dz.U. tekst jedn. z 2012, poz. 749) zaś do tej ustawy odsyła przepis art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121). Stanowi on, że do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33 § 1, art. 33a, art. 33b, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 3-5, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77 § 1 pkt 1 lit. a), b) i d), art. 77b, art. 78 § 1, 3 pkt 1 i 3, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1 i 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100 § 1, art. 101 § 1, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1, 1a, 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, art. 110 § 1, 2 pkt 2, § 3, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112, art. 113, art. 115, art. 116, art. 116a, art. 117, art. 118 § 1 i 2 oraz art. 119 ustawy - Ordynacja podatkowa.

Natomiast w myśl art. 32, do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Zgodnie z art. 107 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa, w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie.

Jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych.

Odpowiedzialność członków zarządu, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zdaniem Sądu I instancji, w świetle wyżej cytowanych przepisów nie budzi wątpliwości, iż zasadą jest obciążenie członka zarządu spółki odpowiedzialnością za zobowiązania z tytułu należności składkowych i to wraz z odsetkami i kosztami egzekucji.

Stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Przy czym odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej). Jeżeli zatem spółka posiada zaległości z tytułu zobowiązań składkowych powstałych w czasie, gdy dana osoba była członkiem jej zarządu, a egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, to osoba ta może się zwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jej winy, albo wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że dwie z przewidzianych w tym przepisie przesłanek zwalniających od odpowiedzialności odnoszą się do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego.

Należy w związku z tym wskazać, że zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst pierwotny: Dz. U. 2003 r. Nr 60 poz. 535)(tekst jednolity: Dz. U. 2009 r. Nr 175 poz. 1361) dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

Art. 10 i 11 w/w ustawy wskazuje kiedy powstał stan niewypłacalności. Natomiast stosownie do art. 14 ust 1 jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. O ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu orzeka sąd rejonowy-sąd gospodarczy / (art. 51 ust. 1 pkt 2).

Sąd Okręgowy podkreślił, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie odwołuje się wprost do w/w terminów, lecz posługuje się niedookreślonym pojęciem „zgłoszenie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie”, co uznać należy za zabieg zamierzony, uzasadniony celem tej regulacji prawnej.

Z uwagi na to, że unormowanie to ma stanowić dodatkową gwarancję uzyskania należnych świadczeń, a jego celem jest obciążenie członków zarządu obowiązkiem wyrównania uszczerbku poniesionego w tym zakresie wskutek ich zawinionego działania, wykładnia tego przepisu powinna uwzględniać przede wszystkim funkcję ochrony praw podmiotu uprawnionego do uzyskania należności składkowych, która jest jednocześnie funkcją postępowania upadłościowego.

W/w art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego określa jedynie termin, którego zachowanie, w założeniu ustawodawcy, pozwoli ten cel możliwie najpełniej zrealizować. Nie oznacza to jednak, że w każdej sytuacji zgłoszenia wniosku o upadłość z uchybieniem tego terminu, cel, o którym mowa, nie będzie mógł być zrealizowany.

Z tej też przyczyny, w ocenie Sądu I instancji, konieczne jest dokonanie w każdym przypadku indywidualnej oceny, czy w warunkach występujących w konkretnej sprawie, przesłanka o jakiej mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej została spełniona przy uwzględnieniu okoliczności, iż z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego oraz omawianego przepisu wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki.

Z tym jednakże zastrzeżeniem, iż dla spełnienia przesłanki uwolnienia się od tej odpowiedzialności, nie wystarczy samo wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, ale koniecznym jest także dokonanie wszelkich czynności procesowych niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2004 r. II CK 356/2002 (Glosa 2005/2 poz. 21). Orzeczenie to dotyczyło wprawdzie art. 298 kh, lecz Naczelny Sąd Administracyjny zauważa, że podobne, choć nie identyczne, zasady odpowiedzialności, jak przewidziane w art. 116 Ordynacji podatkowej, zawarte były w art. 298 kh, a od dnia 01.01.2001 r. w art. 299 ksh. Porównanie zaś tych regulacji uzasadnione jest już z uwagi na samo brzmienie i ratio legis wymienionych przepisów, chociaż art. 116 Ordynacji podatkowej, w przeciwieństwie do wskazanych przepisów kh i ksh nie przewiduje możliwości zwolnienia członka zarządu od odpowiedzialności za jej zobowiązania w razie wykazania, iż pomimo niezgłoszenia upadłości oraz niewszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości wierzyciel nie poniósł szkody.

Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu spółki, oni są bowiem uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy. 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.

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Okręgowy podzielił pogląd zawarty w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 maja 2005 r. FSK 1663/2004 (LexPolonica nr 400040), iż 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 zaspakajani kosztem innych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy zarząd (członek zarządu), ustali, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego oraz że czynność taka nie została dokonana, niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek. Przedstawiony sposób rozumienia, a przede wszystkim stosowania art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej znajduje oparcie w ratio legis tego przepisu, a także jest uzasadniony jego brzmieniem i nie prowadzi do rozszerzenia jego oddziaływania. Skoro stosownie do tego przepisu członek zarządu odpowiadać ma na zasadzie winy za brak możliwości zaspokojenia należności składkowych / podatkowych / Skarbu Państwa w sytuacji niewypłacalności spółki, to dla zwolnienia się z tej odpowiedzialności zainteresowany winien wykazać, że nie ponosi winy w zniweczeniu możliwości równomiernego z wszystkimi innymi wierzycielami zaspokojenia się Skarbu Państwa w toku postępowania upadłościowego.

Sąd I instancji zauważył, iż omawiany art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie wprowadza rozróżnienia, iż przesłanka braku winy jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki odnosi się wyłącznie do braku winy umyślnej czy też braku winy nieumyślnej. Przesłanka ta odnosi się więc do obu wskazanych postaci winy, w tym winy nieumyślnej. Innymi słowy mówiąc członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy również nieumyślnej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł w żaden sposób przewidzieć, iż zaistniała w danym momencie sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia ochrony interesów jej wierzycieli przez niewypłacalnością.

W ocenie Sądu Okręgowego, biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz opinie biegłych sądowych z zakresu księgowości, a w szczególności opinię biegłego J. S. sporządzonej na potrzeby postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym pod sygn. akt V GC 141/13 oraz opinii biegłej sądowej w osobie J. N. sporządzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania, wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. nie został złożony we właściwym czasie przez prezesa spółki A. D..

Sąd I instancji nie miał żadnych wątpliwości, że termin dwutygodniowy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie został zachowany, a członek zarządu był świadomy, co sam podnosił, że w połowie 2008 r. doszło do światowego spowolnienia gospodarczego (kryzysu), którego ofiarą stała się spółka (...). Na przełomie 2008/2009 spółka

wstrzymała produkcję, a zatem Prezes Spółki był świadomy kryzysu i konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przy czym uważał, iż zdoła poprzez zaciąganie kolejnych kredytów poprawić sytuację spółki.

Biegli zgodnie przyznali, analizując sytuację finansowo-majątkową spółki (...), że Prezes Spółki A. D. winien był złożyć najpóźniej do dnia 14.10.2008 r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Wniosek taki złożony został po upływie prawie roku - to jest dnia 31.08.2009 r. Biegły J. S. podkreślił, że miesiąc wrzesień 2008 zamyka się dla spółki skumulowanym stanem przeterminowanych zobowiązań w znaczącej kwocie 146.993,76 zł i był to moment na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Niezależnie od powyższego, zdaniem biegłego, ubezpieczony jako członek zarządu opóźniając złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodował pomniejszenie majątku obrotowego spółki, z której to części mogły być zaspokojone wierzytelności pozostałych wierzycieli, którzy nie posiadali zabezpieczenia na majątku spółki, bowiem spółka na dzień 31.12.2008 r. posiadała należności w kwocie 472 272,97 zł, natomiast na dzień 31.08.2009 r. wartość tych należności stanowiła kwotę 10 757,03 zł i były to należności nieściągalne.

Prowadzona działalność w 2009 r. jedynie pogorszyła sytuację finansowo –majątkową spółki.

Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że działania podejmowane przez zarząd spółki mogły mieć znaczenie dla zmiany kondycji spółki, jednakże działania te były zbyt małe, w stosunku do poziomu istniejących zobowiązań.

Sąd I instancji podkreślił także, iż spółka posiadała majątek nieruchomy o istotnej wartości w postaci budynku produkcyjno-usługowego. Sprzedaż tego budynku w ramach postępowania upadłościowego pozwalałaby na zaspokojenie należności z tytułu składek.

Natomiast sprzedaż tego budynku poza postępowaniem upadłościowym mogłaby nie pozwolić na zaspokojenie należności z tytułu składek, ponieważ egzekucję z nieruchomości przeprowadziłby w pierwszej kolejności bank (...) SA, posiadający hipoteki zwykłe i kaucyjne wpisane w księdze wieczystej nieruchomości. Innego majątku, który przedstawiałby realną wartość ekonomiczną spółka nie posiadała.

Organ rentowy w takiej sytuacji nie miałby szans na zaspokojenie należności z tytułu składek.

W związku z czym Sąd Okręgowy uznał, iż prezes zarządu spółki (...):

- nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki
- niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło z winy A. D., gdyż bezpodstawnie uważał, iż sytuacja spółki ulegnie gwałtownej i znaczącej poprawie
- nie wskazał on takich składników mienia spółki, z których realnie egzekucja należności z tytułu składek byłaby możliwa w znacznej części - poza postępowaniem upadłościowym- wierzycielem w pierwszej kolejności były banki, nieruchomość obciążona była hipotekami do maksymalnej jej wartości .

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd I instancji stwierdził brak przesłanek, które uchylałyby odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zobowiązania, wynikające art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

Organ rentowy wykazał natomiast bezskuteczność egzekucji z majątku spółki.

Odnosnie podnoszonego w odwołaniu zarzutu co do daty naliczania odsetek od zaległości składkowych, to w ocenie Sądu Okręgowego jest on bezzasadny.

Organ rentowy naliczył odsetki do dnia wydania decyzji 11.12.2013r.

Zgodnie z art. 92 ust 1 ustawy z 28.02.2003 Prawo upadłościowe i naprawcze z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności należne od upadłego za okres do dnia ogłoszenia upadłości, a zgodnie z art. 289 ksh - po zakończeniu postępowania upadłościowego związanego z likwidacją majątku spółki i wykreślenia jej z rejestru.

Zatem spółka, w sytuacji zakończenia postępowania upadłościowego, częściowym zaspokojeniem wierzytelności w postępowaniu upadłościowym oraz też masą upadłości tej spółki rozumianej jako wyodrębniony od spółki byt, nie mogą być ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości składkowych, naliczanych od daty ogłoszenia upadłości.

Tym samym skoro odpowiedzialność członka zarządu jest subsydiarna w stosunku do spółki, to nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości składkowych w stopniu większym, niż odpowiedzialność ponoszona przez samą spółkę (vide wyrok SA w Poznaniu, IIIAUa704/12, lex nr1327595).

W realiach przedmiotowej sprawy, postanowienie o ogłoszeniu upadłości wydane zostało w dniu 24.09.2009 r., a postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego, z powodu braku środków na pokrycie jego kosztów w dniu 28.09.2009 r.

Sąd Okręgowy wskazał, iż nie doszło w toku postępowania upadłościowego do zaspokojenia częściowego nawet wierzytelności - stąd też nie sposób podzielić stanowiska odwołującego się, iż jego odpowiedzialność z tytułu odsetek miałyby w tych okolicznościach szerszy zakres niż odpowiedzialność spółki.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu I instancji odwołanie jako bezzasadne podlegało oddaleniu, o czym na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzeczono jak w pkt I sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono w pkt II sentencji na podstawie art. 102 k.p.c. Zdaniem Sądu Okręgowego za nieuzasadnione należy uznać obciążenie ubezpieczonego kosztami procesu z uwagi na jego aktualną sytuację finansową i majątkową.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.: art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu, a w konsekwencji na poczynieniu nieprawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie, sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego jak również sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego;

2. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 361 § 1 k.c. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu, a w konsekwencji na niezasadnym przyjęciu, iż ubezpieczony nie wskazał mienia spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje wierzytelności, a także na niezasadnym uznaniu winy i odpowiedzialności ubezpieczonego za niewywiązanie się zainteresowanej spółki z zobowiązań publicznoprawnych.

Mając na względzie powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, że Sąd zmieni w całości decyzję organu rentowego i oddali powództwo.

W uzasadnieniu apelujący wskazał, iż opinia biegłej J. N. pozwala na przyjęcie braku odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania spółki. Sąd I instancji całkowicie pominął w swoich rozważaniach fakt, iż zaciąganie przez ubezpieczonego prywatnych pożyczek i kredytów na zaspokajanie zobowiązań spółki (...) sp. z o.o. miało na celu nie tylko ratowanie firmy, ale również ratowanie miejsc pracy. Zeznający w sprawie świadkowie A. i W. jednoznacznie wskazali, iż pracodawca pomimo występujących problemów finansowych do końca usiłował utrzymać stan zatrudnienia. Co więcej, świadkowie zeznali wyraźnie, że wynagrodzenie dla pracowników były płacone do końca. Okoliczności te zdaniem apelującego świadczą o braku winy w opóźnieniu w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. W praktyce stan niewypłacalności spółki w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego występuje w przypadku wielu podmiotów, natomiast nie świadczy to o tym, iż brak wniosku powoduje konieczność likwidacji przedsiębiorstwa.



Skarżący podniósł również, iż Sąd I instancji pominął w swoich rozważaniach fakt, iż do czasu wypowiedzenia przez Bank (...) dwóch umów kredytu (miało miejsce na przełomie czerwca i lipca 2009 roku) spółka (...) obsługiwała swoje bieżące zobowiązania. Z chwilą I definitywnej odmowy przez Bank restrukturyzacji kredytów - zabezpieczonych rzeczowo - ubezpieczony złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Do ostatniej chwili przedstawiciele banku dawali nadzieję na porozumienie, do którego zawarcia ostatecznie nie doszło.

Zdaniem wnioskodawcy, Sąd I instancji zupełnie pominął w swoich rozważaniach i ocenie sprawy w/w kwestii, która została potwierdzona przez świadka M. D..

Uzasadniając zarzut braku podstaw do przyjęcia, iż spółka nie posiada mienia, z którego z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości publicznoprawnych spółki w znacznej części, skarżący przywołał wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lipca 2014 r. II FSK 1406/12 w którym wskazano, iż „Dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) oznacza sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. Takie stwierdzenie jest możliwe jednak nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi podatkowemu (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części. Jednocześnie stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Cechą charakteryzującą odpowiedzialność osób trzecich jest to, iż odpowiadają one za cudzy dług. Jest to bowiem odpowiedzialność gwarancyjna i zabezpieczająca należności publicznoprawne przed unikaniem tej odpowiedzialności przez m.in. podatników, płatników, inkasentów. Ma ona więc charakter zastępczy, subsydiarny wobec pierwotnej odpowiedzialności samych zobowiązanych z tytułu uiszczenia należności publicznoprawnych. W ocenie skarżącego, nie bez znaczenia dla tej odpowiedzialności są także obowiązki wierzyciela podatkowego, który w pierwszej kolejności powinien dochodzić swych roszczeń i to niezwłocznie od zobowiązanego podmiotu. Powinien on także wykorzystać wszystkie niezbędne instrumenty dla dochodzenia swych należności od pierwotnie zobowiązanego, co wynika z zapisu o konieczności stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, jako warunku sine qua non przeniesienia odpowiedzialności podatkowej na osobę trzecią. Apelujący wskazał na wyrażoną w art. 6 § 1 ustawy z dnia 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1619 ze zm.) zasadę obligatoryjnego podejmowania i prowadzenia egzekucji, której bezpośrednim adresatem jest wierzyciel podatkowy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, w razie uchylania się zobowiązanego od wykonania obowiązku, wierzyciel powinien podjąć czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych. Wynika stąd nakładany na wierzyciela podatkowego obowiązek dochodzenia należności w pierwszym rzędzie od zobowiązanego, czyli od dłużnika podatkowego.

Zdaniem wnioskodawcy, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, iż nieruchomości stanowiąca własność (...) sp. z o.o. nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności organu rentowego.

Pozwany organ rentowy wywiódł zażalenie na zawarte w pkt II sentencji wyroku rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a przede wszystkim art. 102 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie. Biorąc pod uwagę powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący podniósł, że ubezpieczony przegrał sprawę, a więc traktować go należy jako stronę przegrywającą. W konsekwencji więc stosownie do treści art. 98 k.p.c. strona przegrywająca obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowej obrony. Na koszty postępowania w niniejszej sprawie

składają się koszty zastępstwa procesowego. W ocenie organu rentowego, zastosowanie art. 102 k.p.c. ze względu na sytuację majątkową strony może nastąpić jedynie wówczas, gdy znajduje się ona w wyjątkowo trudnej sytuacji majątkowej, a wytaczając powództwo, była subiektywnie przeświadczona o słuszności dochodzonego roszczenia (postanowienia Sądu Najwyższego z 3.02.2011 r., IO CZ 171/2010, Lexis Nexis nr 3874865 oraz 11.08.2010r., I CZ 51/2010 LexisNexis nr 3873691). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie występuje. Pełnomocnik strony pozwanej wniósł o zasądzenie kosztów postępowania w/g norm przepisanych. Zgodnie z treścią § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) stawki minimalne przy uwzględnieniu wartości przedmiotu sporu wynoszą 3600 zł.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję według norm przepisanych. W ocenie organu rentowego, nie zachodzi zarzucane w apelacji naruszenie przepisów postępowania ani prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się jedynie częściowo uzasadniona, choć zasadniczo z innych - niż wskazane w niej - względów.

Przedmiotem sporu była kwestia, czy A. D. jako prezes zarządu (...) Spółki z o.o. w C. ponosi odpowiedzialność za należności tej spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okresy i w kwotach wskazanych w decyzji z dnia 11.12.2013 r.

Sąd Apelacyjny podzielił dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia stanu faktycznego, przyjmując je za własne, co czyni zbytecznym ich ponowne szczegółowe powtarzanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.11.1998 r., I PKN 339/98, OSNAPIUS z 1999 r., nr 24, poz. 776). Sąd I instancji trafnie również ustalił, iż wnioskodawca co do zasady ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki w zakresie objętym zakazoną decyzją. Niemniej jednak Sąd II instancji zgodzić się nie mógł z dokonaną przez Sąd I instancji oceną prawną w zakresie odpowiedzialności ubezpieczonego za odsetki od należności głównych.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121; dalej: ustawa systemowa), do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione przepisy ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 613), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Stosownie do art. 32 ustawy systemowej, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Z powyższego wynika zatem, iż do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jak również do składek na ubezpieczenie zdrowotne odpowiednie zastosowanie znajduje art. 31 ustawy systemowej, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe (tak: w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 07.05.2008 r., II UZP 1/08 oraz z dnia 04.06.2008 r., II UZP 3/08).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe (składkowe) uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność

ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy), nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.10.2005 r., I FSK 30/05 oraz z 14.09.2005 r., I FSK 2062/04).

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż w przedmiotowej sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące przeniesienie na wnioskodawcę jako członka zarządu odpowiedzialności za nieopłacone przez spółkę należności.

Bezsporne jest zaistnienie przesłanki pozytywnej przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe w postaci powstania zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu.

Sąd II instancji nie podzielił także wątpliwości skarżącego odnośnie braku spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Z materiału dowodowego wynika, iż organ rentowy podjął stosowną inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia wierzytelności składkowych i w sprawie przeprowadzone zostały wszelkie niezbędne działania mające na celu ustalenie składników majątkowych spółki, z których mogłaby zostać przeprowadzona egzekucja. Wobec jednak nieskuteczności podjętych czynności - pozwany wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Przede wszystkim wskazać należy, iż postanowieniem z dnia 28.09.2011 r. (VI GUp 2/10) Sąd Rejonowy w Słupsku umorzył postępowanie upadłościowe w sprawie (...) Spółki z o.o. w C. na podstawie art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego z uwagi na fakt, iż w przedmiotowej sprawie po wyłączeniu z majątku przedmiotów majątkowych obciążonych hipotekami, zastawem rejestrowym brak było środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W judykaturze zaś jednoznacznie wskazuje się, iż podstawowym sposobem wykazania bezskuteczności egzekucji jest postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, co jednak nie wyklucza wykazania tej okoliczności w inny sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 05.06.2014 r., I UK 437/13, Lex nr 1483947; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 13.05.2009 r., I UZP 4/09, Lex nr 512467).

Skoro więc organ rentowy w toku postępowania upadłościowego spółki (...) zgłosił wierzytelności z tytułu należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jednak postępowanie to zostało prawomocnie umorzone z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, to Sąd Apelacyjny nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż pozwany, powołując się na przedmiotowe orzeczenie, dopełnił ciężących na nim obowiązków procesowych. Jeśli zaś wnioskodawca zaprzecza

temu i uważa, że istnieje jeszcze jakiś majątek spółki, z którego egzekucja nie została przeprowadzona, winien był majątek ten wskazać.

A. D. podnosił wprawdzie, iż materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, iż nieruchomości stanowiąca własność spółki (...) nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności organu rentowego, jednak zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Jak bowiem wynika z treści księgi wieczystej przedmiotowej nieruchomości i co trafnie ustalił Sąd I instancji, na nieruchomości tej ustanowione są hipoteka zwykła oraz hipoteka umowna kaucyjna, a zadłużenie zainteresowanego względem wierzyciela hipotecznego znacznie przewyższa wartość nieruchomości. Nadto, powtórzyć należy za Sądem Najwyższym, iż dla ustalenia bezskuteczności egzekucji nie ma znaczenia rynkowa wartość podlegającego jej majątku, lecz to, czy w wyniku przeprowadzonej z niego egzekucji udało się uzyskać zaspokojenie wierzyciela (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 08.05.2012 r., II UK 247/11, Lex nr 1219505).

Skarżący niesłusznie zatem zarzuca Sądowi Okręgowemu, iż nie zbadał dogłębnie sytuacji prawnej nieruchomości stanowiącej własność spółki, bowiem wykazanie, iż pomimo postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, egzekucja z nieruchomości była możliwa, było obowiązkiem wnioskodawcy. Skoro zaś nie dopełnił tego obowiązku, jak również nie wskazał skutecznie innego majątku, z którego mogłyby zostać zaspokojone roszczenia organu rentowego, nie może teraz kwestionować spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji.

Zdaniem Sądu II instancji, w przedmiotowej sprawie spełnione zostały również przesłanki negatywne przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu.

Z treści art. 116 Ordynacji podatkowej wynika, że ubezpieczony mógłby się uwolnić od odpowiedzialności, gdyby wykazał, że we właściwym czasie nastąpiło zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego.

W judykaturze przyjmuje się, że użycie przez ustawodawcę określenia „właściwy czas” i brak odesłania do przepisów regulujących postępowanie upadłościowe nie są przypadkowe i z tego względu oceny czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 20.09.2013 r., II UK 34/13, OSNAP 2014, nr 6, poz. 89; 09.07.2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104; 01.09.2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001; 16.09.2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550086). Czasem właściwym do zgłoszenia upadłości jest więc czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie zaś czas, kiedy spółka nie posiada majątku nawet na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego. Nie jest „właściwy” czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.05.2010 r., II UK 398/09, LEX nr 611420).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu 2 tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku spółki, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonują one swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 w/w ustawy).

Nie ma racji skarżący, iż opinia powołanej w sprawie biegłej sądowej z zakresu rachunkowości, J. N., pozwala na przyjęcie braku odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania spółki. Podzielając w tym zakresie opinię biegłego J. S., sporządzoną na potrzeby postępowania w sprawie VI GC 141/13 toczącej się przed Sądem Rejonowym w Słupsku, biegła bowiem jednoznacznie wskazała, iż datą uznania spółki za niewypłacalną, tj. datą kiedy zobowiązania Spółki przekroczyły wartość jego majątku, był dzień 30.09.2008 r. Miesiąc wrzesień 2008 r. zamknął się bowiem dla

Spółki skumulowanym stanem przeterminowanych zobowiązań w kwocie 146.993,76 zł, zaś stan kapitałów własnych na dzień 31.12.2007 r. w kwocie 67.085,46 zł pomniejszony o skumulowane na dzień 30.09.2008 r. zobowiązania przeterminowane daje kwotę -79.908,30 zł ujemnego kapitału własnego na dzień 30.09.2008 r.

Zgodnie zatem z dyspozycją art. 21 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, wnioskodawca jako jedyny członek zarządu winien był w terminie do dnia 14.10.2008 r. zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Bezsprzeczne jest, iż tego jednak nie uczynił.

Sąd Apelacyjny nie znajduje również podstaw, aby stwierdzić, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy wnioskodawcy. Odnosząc się do podnoszonej przez skarżącego okoliczności, iż zaciągał on prywatne pożyczki i kredyty na zaspokajanie zobowiązań spółki (...), wskazać trzeba, iż okoliczność ta pozostaje bez znaczenia, skoro w wyniku jego działań nie zostały zaspokojone roszczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego gdy zobowiązania przekroczą wartość majątku spółki, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje on swoje zobowiązania. Sam fakt zatem, iż wnioskodawca starał się ratować firmę nie zmienia tego, iż w świetle przywołanych wyżej przepisów na dzień 30.09.2008 r. spółka była już niewypłacalna, a zatem ubezpieczony jako członek zarządu winien był zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Na stanowisko Sądu nie wpływa również fakt, iż skarżący, przedłużając okres działalności spółki, starał się ratować także miejsca pracy, a wynagrodzenie pracowników wypłacał do końca. Starania o utrzymanie miejsc pracy, choć z punktu widzenia społecznego są zjawiskiem jak najbardziej pozytywnym, to jednak nie zmieniają one faktu, że w zaistniałej sytuacji, mając na uwadze kondycję finansową spółki, wnioskodawca powinien był zgłosić wniosek o upadłość, nawet kosztem likwidacji miejsc pracy, gdyż umożliwiłoby to spłatę istniejących już zobowiązań w ramach postępowania upadłościowego. Innymi słowy postępowanie wnioskodawcy było ze szkodą dla wierzycieli Spółki. Jak wynika z opinii biegłej sądowej, J. N., działania podejmowane przez zarząd spółki miały wprawdzie znaczenie dla zmiany kondycji spółki, gdyż przyczyniały się do spłaty ogólnego stanu zobowiązań, jednakże działania te były zbyt małe w stosunku do poziomu zobowiązań, gdyż na dzień 31.12.2009 r. spółce nadal brakowało 430.000 zł, aby nie naruszać art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Nie można się zgodzić ze skarżącym, iż stan niewypłacalności spółki nie warunkuje konieczności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na mocy bowiem art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Jeśli zaś członek zarządu we właściwym czasie nie zgłosi w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, musi liczyć się z konsekwencjami określonymi w art. 116 Ordynacji Podatkowej.

W związku z powyższym, stwierdzić należy, iż podniesione w apelacji zarzuty okazały się nieuzasadnione, gdyż Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że wnioskodawca ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu należności składkowych.

Niemniej jednak, zgodnie z utrwalonym w judykaturze stanowiskiem, Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji wiąza zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, sąd ten nie jest natomiast związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego (zob. uchwała sądu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55; wyrok Sądu Najwyższego z 02.07.2008 r., II PK 7/08, OSNCP 2009/21-22/283). Materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia ustalana jest zatem niezależnie od zarzutów przedstawionych w apelacji, co oznacza, że prawidłowość zastosowania prawa materialnego podlega badaniu także z urzędu.

Sporną decyzją z 11.12.2013 r. organ rentowy określił wysokość zobowiązania ubezpieczonego z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji.

Na mocy art. 31 i 32 ustawy systemowej, art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej stosuje odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP. Przepis ten stanowi, że osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem również za odsetki od należności podatkowych (składkowych).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że członek zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można jednak obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Wskazany przepis Ordynacji podatkowej nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego (wcześniej art. 33 rozp. z 1934 r. Prawo upadłościowe), który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy skutek zakończenia postępowania upadłościowego nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, a spółka utraciła prawny byt, to naliczenie w stosunku do członka zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie ubezpieczonej odpowiedzialnością w stopniu większym, niż odpowiadałaby sama spółka. Klóci się to z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności członka zarządu względem spółki, jak też z konstytutywnym charakterem decyzji przenoszących odpowiedzialność. Członek zarządu ponieść może odpowiedzialność odsetkową, ale tylko wtedy, gdy sam nie uiszcza należności składkowych wynikających z takiej decyzji (por. wyrok NSA z 20.12.2011 r., I FSK 192/11, MP 2012/2, s. 58; wyrok NSA z 16.06.2011 r., I FSK 1297/10, LEX nr 1082212; wyrok WSA w Warszawie z 11.08.2010 r., VIII SA/Wa 258/10, LEX nr 737958 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 16.10.1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64; z 06.03.2012 r., I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41). Inaczej rzecz ujmując, członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialności tylko za odsetki za zwłokę za okres do daty ogłoszenia upadłości. Podkreślić także należy, iż okoliczności tej nie niweczy fakt, iż postępowanie upadłościowe zostało umorzona. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 03.12.2013 r., I UK 213/13 (Lex nr 1393838), prezes spółki z o.o. odpowiada wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tylko za długi spółki powstałe do dnia złożenia do sądu wniosku o upadłość, nawet jeśli sąd wyda później postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego. Oznacza to, że ubezpieczony mógł ponieść odpowiedzialność za okres do dnia 23.09.2009 r., czyli do dnia ogłoszenia upadłości Spółki (...).

Jak wynika z korekty zgłoszenia wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7.06.2010 r. (k. 86 akt DR 1085/P3), na dzień 23.09.2009 r. odsetki od należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres od 03.2008 r. do 06.2009 r. wynoszą 8.182 zł, odsetki od należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 01.2008 r. do 06.2009 r. wynoszą 2.519 zł, zaś odsetki od należności z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, dotyczące okresu 04.2008 r., od 11.2008 r. do 06.2009 r. wynoszą 256 zł.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w pkt 1 wyroku zmienił częściowo zaskarżony wyrok Sądu I instancji w pkt I i decyzję organu rentowego i stwierdził, że A. D., jako członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającej pod nazwą (...) w C. nie odpowiada solidarnie ze spółką za jej zaległości, jako płatnika składek z tytułu należności składkowych w części obejmującej odsetki ustawowe od dnia 24.09.2009 r.

W pozostałym zakresie Sąd II instancji w pkt 2 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny uznał także za zasadne zażalenie organu rentowego na rozstrzygnięcie w przedmiotów kosztów postępowania. Pozwany trafnie podnosił w zażaleniu, iż w przedmiotowej sprawie nie powinien znaleźć zastosowania art. 102 k.p.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 5.07.2013 r., IV CZ 58/13 (Lex nr 1396462), stosowanie art. 102 k.p.c. może mieć miejsce tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Dla zastosowania tego przepisu nie wystarczy tylko wskazanie na trudną sytuację majątkową. Jeżeli ta sytuacja spowodowana jest przy tym przede wszystkim zawinionym zachowaniem samej strony, to nie uzasadnia to zastosowania art. 102 k.p.c. W ocenie Sądu II instancji, nie było wątpliwości co do zasadności decyzji pozwanego w przedmiocie odpowiedzialności ubezpieczonego za zaległości spółki. Nadto, wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia trudnej sytuacji finansowej wnioskodawcy. Ubezpieczony nie wnosił bowiem o zwolnienie od kosztów i nie składał w sprawie oświadczenia o sytuacji rodzinnej i majątkowej, jak również nie wykazywał swojej trudnej sytuacji finansowej w żaden inny sposób. Okoliczności przesądzającej o trudnej sytuacji

ubezpieczonego nie może zaś stanowić jedynie fakt, iż wnioskodawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz pozwanego należności objętej decyzją (po korekcie objętej niniejszym wyrokiem).

Niemniej jednak wobec faktu, iż ubezpieczony wygrał sprawę w pewnym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadnym jest stosunkowe rozdzielanie kosztów na podstawie art. 100 k.p.c. Pozwany wygrał sprawę co do kwoty 124.197,37 zł (64%), zaś w pierwszej instancji poniósł koszty w wysokości 3600 zł tytułem zastępstwa procesowego. Wnioskodawca natomiast wygrał sprawę co do kwoty 70.165 zł (36%) i poniósł koszty w wysokości 3600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Wobec powyższego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, przy uwzględnieniu treści art. 100 k.p.c. Sąd Apelacyjny w pkt 3 zmienił zaskarżony wyrok w pkt II w ten sposób, że zasądził od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kwotę 1.008 zł tytułem zwrotu kosztów procesu przed Sądem Okręgowym, która to kwota stanowi wynik matematycznego działania (2.304 zł - 1.296 zł).

W pkt 4 wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania w drugiej instancji (apelacyjnego i zażaleniowego). Mając na uwadze treść art. 100 k.p.c., art. 36 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, uwzględniając fakt, iż pozwany wygrał sprawę w 64%, a poniósł koszty w wysokości 2730 zł (30 zł tytułem opłaty od zażalenia i 2700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego), natomiast wnioskodawca wygrał sprawę w 36%, a poniósł koszty w wysokości 2730 zł (30 zł tytułem opłaty od apelacji i 2700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego), Sąd Apelacyjny zasądził od wnioskodawcy na rzecz pozwanego 764 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję, co stanowi wynik działania matematycznego (1.747 zł - 983 zł).