

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska
Sędziowie:	SA Aleksandra Urban (spr.) SA Jerzy Andrzejewski
Protokolant:	stażysta Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2016 r. w Gdańsku

sprawy M. B. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania Spółki na członka Zarządu

na skutek apelacji M. B. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. akt VI U 989/14

I. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że M. B. (1) jako członek zarządu (...) Sp. z o.o.

z siedzibą w S. nie odpowiada solidarnie ze spółką za jej zaległości jako płatnika składek z tytułu należności składkowych w części obejmującej odsetki ustawowe od dnia 14 września 2009 r.;

II. zmienia punkt 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od wnioskodawcy M. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w B. kwotę 2.329,00 zł (sł. dwa tysiące trzysta dwadzieścia dziewięć złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za I instancję;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od M. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 1.737,00 zł (sł. jeden tysiąc siedemset trzydzieści siedem złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Aleksandra Urban SSA Małgorzata Gerszewska SSA Jerzy Andrzejewski

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 lutego 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art. 107 § 1 oraz art. 116 i 118 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 83 ust. 1 pkt. 3 i art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że M. B. (1) jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynikających z działalności spółki, które wynoszą na:

1. Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia do września 2009 r. 201.389,37 zł plus odsetki naliczone na dzień 18 lutego 2014 r. w wysokości 115.205,00 zł;
2. Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od stycznia do sierpnia 2009 r. 69.658,20 zł plus odsetki naliczone na dzień 18 lutego 2014 r. w wysokości 40.060,00 zł;
3. Fundusz Pracy i FGŚP za grudzień 2008 r. (wymagane w styczniu 2009 r.), oraz za okres od lutego do września 2009 r. 18.363,23 zł plus odsetki naliczone na dzień 18 lutego 2014 r. w wysokości 10.502,00 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył M. B. (1), wnosząc o jej uchylenie i wskazując, iż nie zachodzą przesłanki do orzekania o jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o., jako członka zarządu. Odwołujący się podniósł, iż w zaskarżonej decyzji doszło do naruszenia dyspozycji art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że zarząd (...) Sp. z o.o. w S. nie zgłosił we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie i zasądził od M. B. (1) na rzecz pozwanego 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. powstała 15 stycznia 2008 r. Przedmiot działalności spółki obejmuje m.in. produkcję i sprzedaż mięsa, konserw, przetworów z mięsa oraz podrobów mięsnych.

W dniu 28 lutego 2009 r. wygasła umowa ze stałym kontrahentem spółki, działającym pod firmą (...). Następnie w dniu 6 marca 2009 r. zostały rozwiązane dwa kontrakty z kontrahentem spółki działającym pod firmą (...), a w dniu 6 kwietnia 2009 r. wygasła umowa ze stałym kontrahentem –(...), zaś 30 kwietnia 2009 r. z (...).

Dnia 29 maja 2009 r. Spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku.

Postanowieniem z dnia 14 września 2009 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, Wydział XV Gospodarczy ogłosił upadłość spółki obejmującą likwidację majątku upadłego, jednocześnie wyznaczając sędziego komisarza i syndyka masy upadłościowej.

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, Wydział XV Gospodarczy zakończył postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku spółki(...)Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Dnia 31 sierpnia 2012 r. nastąpiło wykreślenie przedmiotowej spółki z rejestru przedsiębiorców.

Sąd ustalił, że M. B. (1) był współnikiem i pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu spółki w okresie od 15 stycznia 2008 r. do 31 sierpnia 2012 r.

W trakcie postępowania upadłościowego wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zaspokojono w kategorii II jedynie w kwocie 69.231,43 zł - egzekucja z majątku spółki okazała się częściowo bezskuteczna.

W analizowanej sprawie istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy M. B. (1), jako członek zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości spółki z tytułu składek w oparciu o art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

Rozważając powyższą kwestię Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe, w wyniku którego ustalił, że w okresie od stycznia 2008 r. do sierpnia 2012 r. odwołujący, pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub otwarcie postępowania układowego, tj. w czasie umożliwiającym prowadzenie i zakończenie postępowania egzekucyjnego.

Odwołujący w przedmiotowej sprawie wprawdzie wskazywał, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym czasie, jednak zdaniem Sądu Okręgowego, twierdzenia te nie zasługiwały na uwzględnienie.

Biegły z zakresu księgowości i rachunkowości w opinii uzupełniającej ustalił dwie daty graniczne tj. 14 kwietnia 2009 r. oraz 13 maja 2009 r., w których jego zdaniem, z uwagi na zaistniałe okoliczności (późniejsza data z uwagi na prowadzenie oddziału za granicą, dokonywane dopłaty do spółki, przygotowanie dokumentacji do wniosku o upadłość) powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Tymczasem wniosek taki wniesiono do sądu dopiero pod koniec maja 2009 r.

Sąd uznał, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. praktycznie przez cały okres swej działalności była nierentowna, tj. wykonywała działalność poniżej pułapu opłacalności. Już pod koniec 2008 r. pasywa w znacznym stopniu przekraczały wartość majątku spółki. Zobowiązania nawarstwiały się - apogeum przypadło na okres od lutego do kwietnia 2009 r. A skoro tak, to trudno zgodzić się z w opinią biegłego, w zakresie w którym twierdzi on, że zarząd mógł mieć przekonanie, iż spółka zdoła spłacić swoje długi. W ocenie Sądu, wszystkie powyżej wymienione okoliczności prowadzą do ustalenia, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony wcześniej (14 kwietnia 2009 r., a najpóźniej 13 maja 2009 r.).

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, Spółka nie regulowała należności z tytułu składek już od stycznia 2009 r. Nadto, w trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego w stosunku do spółki doszło jedynie do częściowego zaspokojenia wierzycieli ujętych w kategorii II (należności pozwanego zostały zaspokojone jedynie w części) co również bezspornie świadczy o tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony zbyt późno.

Jak podkreślał Sąd, warunkiem odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że egzekucja do całego majątku spółki okazała się bezskuteczna i że zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę wskazaną, jako ta, która winna odpowiadać za powstałe zaległości oraz że nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające ją od tej odpowiedzialności. W ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie organ rentowy wykazał przesłankę bezskuteczność egzekucji, albowiem w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego, a następnie upadłościowego należności pozwanego nie zostały zaspokojone w całości. Jednocześnie odwołujący nie wykazał istnienia przesłanek egzoneracyjnych.

Sąd podkreślił także, że nie jest przeszkodą do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu fakt wykreślenia spółki z Krajowego Rejestru Sądowego, bowiem przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest możliwe także po utracie bytu prawnego przez spółkę wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z KRS (uchwała Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2008 r., II UZP 6/08, Biuletyn SN 2009, nr 2, s. 94).

Przesądzenie powyższej okoliczności, jak również uwzględnienie zawartego w opinii głównej opisu całej działalności spółki, w tym wskaźników rentowności, sum dopłat, jak również bilansu sporządzonego na koniec 2008 r. wskazuje na trafność stanowiska organu rentowego i jednocześnie świadczy o braku zasadności argumentów powołanych przez odwołującego się. Tym samym pozwala stwierdzić, iż M. B. (1), jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. winien odpowiadać za zaległości wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zwłaszcza, że odwołujący się wbrew regule

dowodowej wynikającej z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. nie wykazał występowania po jego stronie przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w treści art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

W tej sytuacji Sąd, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uznał, że odwołanie M. B. (1) nie zasługuje na uwzględnienie, i na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 sentencji.

O kosztach Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 490 j.t.).

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w wyniku czego Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie przyjął, że odwołujący nie wykazał żadnej z przesłanek, która mogłaby uwolnić go od odpowiedzialności za zaległości składkowe, podczas gdy M. B. (1) wykazał, iż zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki zostało złożone w terminie, co potwierdza biegły w sporządzonej opinii, a nadto wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiła zaspokojenie zaległości składkowych spółki;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 44 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż za mienie spółki, z którego mogłyby zostać zaspokojone wierzytelności organu rentowego, nie można uznać istniejących wierzytelności spółki wobec innego podmiotu;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędne przyjęcie, iż zajęcie jednego rachunku bankowego spółki i częściowe zaspokojenie się w wyniku tej czynności egzekucyjnej stanowi o bezskuteczności egzekucji;
4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 i § 2 ordynacji podatkowej i art. 107 § 2 pkt 2 i 4 w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 92 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez błędne przyjęcie, że M. B. (1) ponosi odpowiedzialność za zaległości odsetkowe i koszty egzekucji powstałe po dacie zaprzestania pełnienia przezeń funkcji w zarządzie Spółki;
5. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób nie spełniający kryteriów określonych w tym przepisie oraz pominięcie dowodów, które prowadzą do odmiennych wniosków w zakresie wykazania przesłanki egzoneracyjnej - w szczególności w kontekście zeznań świadków i skarżącego oraz opinii uzupełniającej biegłego;
6. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przez Sąd w uzasadnieniu wyroku przyczyn i zakresu częściowej odmowy wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonemu w sprawie dowodowi z zeznań wnioskodawcy, co uniemożliwia kontrolę zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

Mając na uwadze powołane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz uchylenie poprzedzającej go decyzji z ustaleniem, iż M. B. (1) nie ponosi odpowiedzialności za wymienione w decyzji z dnia 18 lutego 2014 r. zobowiązania z tytułu składek na FUS, FUZ i FP i FGSP, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania za obie instancje zgodnie według norm przepisanych.

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

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy – co do zasady – nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy M. B. (1), jako członek zarządu (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ponosi odpowiedzialność za należności tej spółki wobec organu rentowego, tj. za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte decyzją z dnia 18 lutego 2014 roku wraz z odsetkami.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając, jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je - co do zasady - za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

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

Stosownie natomiast do treści art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

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

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna, biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy), nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika. Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie organ rentowy bezspornie wykazał, tzw. pozytywne przesłanki zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, wymagane do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, tj. istnienie zaległości podatkowych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pełnienie przez skarżącego funkcji członka zarządu w Spółce w czasie upływu terminu płatności zobowiązań objętych decyzją oraz bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku Spółki.

W analizowanej sprawie pozwany niewątpliwie trafnie ustalił, że skarżący w okresie od 15 stycznia 2009 r. do 31 sierpnia 2012 r. pełnił funkcję członka zarządu, a skoro tak to koniecznym było wykazanie, że wszczęta przeciwko spółce egzekucja okazała się bezskuteczna. Powyższe jest o tyle znaczące, że niedopuszczalne jest obciążanie osoby sprawującej funkcję członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości spółki z tytułu składek bez przeprowadzenia formalnej egzekucji zakończonej niezaspokojeniem wierzyciela. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 maja 2009 r., (sygn. akt I UZP 4/09, Biul.SN 2009/5/22) wskazał, iż bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłankę „bezskutecznej egzekucji”, rozumieć należy, jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych, jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki musi więc zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie. Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie, że jeżeli chodzi o problem możliwości wykazywania bezskuteczności egzekucji już po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, to dowodem na tę okoliczność jest przede wszystkim wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, art. 824 k.p.c.). Stan bezskuteczności egzekucji może być jednak stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana, jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi, co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Okoliczność nie uzyskania w toku postępowania egzekucyjnego dotyczącego należności pieniężnej kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, czyli faktyczna bezskuteczność egzekucji, nie stanowi bowiem obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się zatem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu ubezpieczeń społecznych.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż w ocenie Sądu odwoławczego organ rentowy bezspornie wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Sąd odwoławczy podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu pierwszej instancji, który w uzasadnieniu wyroku wskazał, że spółka – jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz z opinii biegłego, która w sprawie miała kluczowe znaczenie – już w 2008 r. odnotowała znaczne straty. Konsekwencją powyższego - w związku z zaległościami na koncie płatnika składek za okres od kwietnia do lipca 2008 r., wrzesień 2008 r.

oraz od stycznia do maja 2009 r. w dniach 13 marca 2009 r., 20 marca 2009 r. oraz 24 lipca 2009 r. - były tytuły wykonawcze wobec Spółki, na podstawie których dokonano zajęcia rachunku bankowego w (...) SA w B.. Wszczęta egzekucja okazała się częściowo skuteczna, albowiem do dnia ogłoszenia upadłości Spółki, tj. do dnia 13 września 2009 r., pozwany uzyskał środki na zaspokojenie wierzytelności w kwocie 2.463,45 zł. Po ogłoszeniu upadłości Spółki - co nastąpiło postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy XV Wydziału Gospodarczego z dnia 14 września 2009 r. (sygn. akt XV GU 48/09) – pozwany w dniu 6 listopada 2009 r. dokonał zgłoszenia swoich wierzytelności do masy upadłości na łączną kwotę 420.063,41 zł z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP. Przedmiotowe postępowanie zostało zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 17 stycznia 2012 r. W jego wyniku, wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zostały zaspokojone w kwocie 69.231,43 zł., to zaś prowadzi do ustalenia, że pomimo wielokrotnie podejmowanych prób związanych z wyegzekwowaniem zaległości zarówno w toku egzekucji administracyjnej, jak również w toku postępowania upadłościowego – wierzytelności pozwanego zostały zaspokojone jedynie w niewielkiej części. Jednocześnie podkreślić trzeba, że pozwany - wbrew twierdzeniom pełnomocnika wnioskodawcy zaprezentowanym w apelacji - wyczerpał wszelkie dostępne sposoby egzekucji, jednak cel, jakim jest zaspokojenie wierzytelności Skarbu Państwa poprzez wyegzekwowanie zaległości z tytułu nieopłaconych składek ZUS - nie został ostatecznie osiągnięty, co ostatecznie oznacza, że egzekucja prowadzona z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Przystępując do analizy negatywnych przesłanek odpowiedzialności skarżącego - których wykazanie należało do członka zarządu, pełniącego wskazaną funkcję w okresie wymienionym w decyzji pozwanego z dnia 18 lutego 2014 r. - Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, iż Sąd I instancji trafnie uznał, że nie zaszła żadna z okoliczności uwalniających M. B. (2) od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki wobec pozwanego organu.

Podkreślić należy, że wnioskodawca nie wykazał, iż we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub że zostało wszczęte postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Znamienne jest to, że wnioskodawca pomimo poważnych problemów finansowych spółki, które pojawiły się już co najmniej w 2008 r. nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wyjaśniał powołany w toku postępowania sądowego biegły, specjalista z zakresu księgowości (rachunkowości) - R. F., kondycja finansowa spółki - na podstawie dokonanej przez niego analizy jej wskaźnikowej rentowności – na dzień 31 grudnia 2008 r. była już zła. Ów niezadowolający stan rentowności spółki wyraźnie pogłębił się w okresie od stycznia do kwietnia 2009 r. Zgodnie z rachunkiem zysków i strat (...) Spółka z o.o. w S. w 2008 r. odnotowała stratę netto w wysokości 603104,82 zł. Trudna sytuacja spółki pogłębiła się - jak wskazano powyżej - w okresie od stycznia do kwietnia 2009 r., kiedy to strata netto spółki wyniosła 511 730,07 zł. Powodem braku płynności finansowej na początku 2009 r. były opóźnienia zapłaty za wymagalne należności za okres od stycznia do marca 2009 r. w kwocie głównej 86034,10 euro wraz z odsetkami przez niemieckiego kontrahenta spółki działającego pod firmą (...). Nadto, na pogorszenie kondycji finansowej spółki wpłynęło wygaśnięcie umów ze stałymi kontrahentami niemieckiego oddziału spółki, tj. umowy z firmą (...) – umowa wygasła w dniu 6 kwietnia 2009 r., umowy z firmą (...) – umowa wygasła w dniu 30 kwietnia 2009 r. oraz wygaśnięcie umowy z firmą (...) – umowa wygasła w dniu 6 marca 2009 r. Biegły podkreślił, że na dzień złożenia przez spółkę wniosku o upadłość, co nastąpiło w dniu 28 maja 2009 r., zadłużenie spółki (...) było znacznie większe niż jej majątek, a pasywa bilansowe w sposób znaczny przerosły jej aktywa. Biegły zaznaczył - opierając się na bilansie spółki za 2008 r. – że aktywa netto już w 2008 r. osiągnęły wartości ujemne, co zgodnie z ustawą prawo upadłościowe i naprawcze uzasadniałoby złożenie wniosku o upadłość na początku 2009 r., gdy zarząd znał wyniki finansowe spółki, wynikające z bilansu i rachunku zysków i strat za rok 2008.

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

upadłościowego przyjęto jednak, że niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości jest wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

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

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy wskazać należy, iż bezsprzecznie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością już pod koniec 2008 r. w znacznej mierze zaniechała regulowania wymagalnych zobowiązań, w tym zobowiązań względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Stan ów utrwalił się w pierwszym kwartale 2009 r., albowiem wówczas, po wygaśnięciu umów z głównymi kontrahentami, kiedy to zadłużenie spółki wzrosło do kwoty blisko 800 tysięcy złotych, spółka zaprzestała regulowania jakichkolwiek zobowiązań finansowych. A skoro tak to uprawniony jest wniosek, że względem podmiotu, jakim jest ZUS była niewypłacalna, to zaś stanowiło wystarczający argument, by - jak podał biegły (k.123v, tom I akt sądowych) - najpóźniej w dniu 14 kwietnia 2009 r. wystąpić do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości względnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego, celem zapobieżenia narastaniu dalszych zaległości.

Tak dokonanych ustaleń w żadnej mierze nie zmienia fakt, że spółka w czwartym kwartale 2008 r. oraz w pierwszym kwartale 2009 r. podejmowała próby w zakresie częściowego regulowania istniejących zobowiązań finansowych, albowiem - zgodnie z ugruntowanym w tej mierze poglądem judykatury - dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2015 r. (II UK 6/15, LEX nr 1771523) stwierdził, iż subiektywne przekonanie członka zarządu spółki kapitałowej, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Sąd wskazał także, iż nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 O.p. przygotowanie programu naprawczego, który nie został zrealizowany, w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów.

Taka sytuacja miała miejsce, zdaniem Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie, albowiem choć wnioskodawca podejmował czynności związane z regulowaniem istniejących zobowiązań finansowych, to jednak wobec ich rozmiaru oczywistym było, że wszelkie próby związane z „ratowaniem” spółki nie mają szans powodzenia. Wobec powyższego przekonanie o możliwości polepszenia kondycji finansowej spółki było ze wszech miar nieusprawiedliwione.

Wobec poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, co do stanu finansów Spółki poczynając od roku 2008, mając na uwadze przytoczone powyżej rozważania, Sąd Apelacyjny za chybiony uznał, podniesiony przez pełnomocnika wnioskodawcy w apelacji zarzut błędnego ustalenia przez Sąd I instancji, iż M. B. (2) nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. we właściwym czasie.

Uznając, że Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń prawa materialnego i procesowego, a zaskarżony wyrok odpowiada prawu, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c., o czym orzekł, jak w pkt III sentencji wyroku.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku - dzieląc w tym zakresie pogląd zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 października 2015 r., wydanego w sprawie III AUa 1233/15 (LEX nr 1820439) - że członka zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Przepis art. 107 § 2 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa - jak trafnie wywiódł wnioskodawca w apelacji - 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 uiści należności składkowych wynikających z takiej decyzji (por. wyrok NSA z 20 grudnia 2011 r., I FSK 192/11, MP 2012/2, s. 58; wyrok NSA z 16 czerwca 2011 r., I FSK 1297/10, LEX nr 1082212; wyrok WSA w Warszawie z 11 sierpnia 2010 r., VIII SA/Wa 258/10, LEX nr 737958 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64; z 6 marca 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. Oznacza to, że ubezpieczony mógł ponieść odpowiedzialność za okres do dnia 13 września 2009 r., czyli do dnia ogłoszenia upadłości Spółki. Tożsame stanowisko we wskazanej materii zajął również m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r. (III AUa 520/13, LEX nr 1439141), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku z wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r. (I SA/Gd 1421/14, LEX nr 1791215), Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 września 2014 r. (I FSK 1311/13, LEX nr 1569190).

Jak wynika z pisma Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 czerwca 2016 r. (k. 199 akt sądowych), łączna kwota odsetek za zwłokę na dzień 13 września 2009 r. wynosi 11790,00 zł, w tym na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych - 8068,00 zł, na ubezpieczenie zdrowotne - 2996,00 zł i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 726,00 zł.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w pkt I wyroku zmienił punkt I zaskarżonego wyrok Sądu I instancji oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdził, że M. B. (1), jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. nie odpowiada solidarnie ze spółką za jej zaległości, jako płatnika składek z tytułu należności składkowych w części obejmującej odsetki ustawowe od dnia 14 września 2009 r.

W punkcie II wyroku Sąd Apelacyjny, na mocy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., art. 100, art. 108 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 201 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), przy uwzględnieniu faktu, że wnioskodawca wygrał sprawę w 33,82% zasądził od M. B. (2) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 2329 zł (dwa tysiące trzysta dwadzieścia dziewięć złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu za I instancję: $4764,24 \text{ zł} (33,82 \% \text{ z } 7200) - 2435,04 \text{ zł} (66,17 \% \text{ z } 7200) = 2329$.

W punkcie IV wyroku Sąd Apelacyjny, na mocy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., art. 100, art. 108 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 201 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), zasądził od M. B. (2) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 1737 zł (jeden tysiąc siedemset trzydzieści siedem złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, na którą składają się następujące kwoty: po stronie wnioskodawcy $75 \% \text{ z } 7200 = 5400$; $5400 + 30 \text{ zł} (opłata od apelacji) = 5430$; $33,82 \% \text{ z } 5430 = 1836,43$ i po stronie pozwanego $66,17 \% \text{ z } 5400 = 3573,18$; $3573,18 - 1836,43 = 1736$.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Aleksandra Urban SSA Jerzy Andrzejewski