

Sygn. akt III AUa 368/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Irena Goik (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Pietrzak SSA Marek Żurecki
Protokolant	Ewa Bury

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania A. S. (A. S.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego PPUH (...) Spółki z o.o.

w likwidacji

o odpowiedzialność członka zarządu z zaległości składowe spółki

na skutek apelacji odwołującego A. S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach

z dnia 7 listopada 2011r. sygn. akt XI U 336/09

oddala apelację.

/-/ SSA J.Pietrzak /-/ SSA I.Goik /-/ SSA M.Żurecki

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 368/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 grudnia 2008 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że ubezpieczony A. S. odpowiada jako osoba trzecia za zaległości z tytułu składek i odsetek za zwłokę od tych składek płatnika składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji z siedzibą w D. przy ul. (...) powstałych w okresie, w którym był członkiem (Prezesem) zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, które na dzień wydania decyzji wynoszą łącznie 161.707,40 zł.

ZUS wskazał, że ubezpieczony był prezesem zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) Sp. z o.o. w D. od powstania Spółki w 1998 roku do dnia 30 czerwca 2003 roku. Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2008 roku (sygn. akt X Gup-57/07/11) Sąd Rejonowy Katowice- Wschód w Katowicach Wydział X Gospodarczy umorzył postępowanie upadłościowe Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) spółka z o.o. z siedzibą w D.. Z postanowienia tego wynika, że egzekucja przeciwko przedmiotowej spółce w odniesieniu do wierzytelności zgłoszonych do masy upadłości okazała się bezskuteczna. Zdaniem organu rentowego ze zgromadzonego w trakcie postępowania materiału dowodowego wynika, że już na koniec 2002 roku zaistniała przesłanka zobowiązująca ubezpieczonego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki. Tymczasem do dnia 30 czerwca 2003 roku kiedy to ubezpieczony przestał pełnić tę funkcję, nie złożył stosownego wniosku. W ocenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., A. S. nie wykazał określonych w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa przesłanek, które zwolniłyby go od odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek powstałych w okresie, w którym był członkiem (Prezesem) zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) spółka z o.o.

Odwołanie od przedstawionej decyzji wniósł ubezpieczony A. S. zaskarżając ją w całości oraz zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na uznaniu, iż skarżący nie podjął żadnych kroków zmierzających do uzdrowienia spółki (...) sp. z o.o. Zdaniem skarżącego niezasadnie oparto ustalenia na opinii biegłego wydanej w sprawie, w której nie był stroną i w związku z tym nie mógł odnieść się do jej treści. Nadto błędnie uznano, że istniały podstawy do ogłoszenia upadłości spółki w roku 2002. W ocenie odwołującego naruszono jego prawa poprzez nieinformowanie o przebiegu sprawy po dacie złożenia w dniu 14 listopada 2006 roku pisemnych wyjaśnień. Naruszono art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez uznanie winy w niezgłoszeniu upadłości spółki (...). Zarzucił również naruszenie art. 108 Ordynacji podatkowej poprzez uznanie, że egzekucja z majątku podatnika była niemożliwa.

W oparciu o przedstawione zarzuty odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i uznanie, iż nie odpowiada jako osoba trzecia za zaległości z tytułu składek i odsetek za zwłokę: ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego, funduszu pracy i FGŚP.

Skarżący argumentował, że w piśmie z dnia 10 listopada 2006 roku szczegółowo podał i opisał działania, które podejmował, zmierzające do poprawienia sytuacji finansowej spółki. Z kopii porozumienia zawartego dnia 31 stycznia 2003 roku oraz załącznika do umowy zastawu ma wynikać, iż w momencie odejścia ze stanowiska ubezpieczony zadbał o to, aby zobowiązania spółki były w pełni zaspokojone. Następnie odwołujący uzasadniał, iż gdyby porozumienia te były realizowane, pozwoliłoby to na regulację zobowiązań spółki, a według jego wiedzy odwiekano ich realizację. Nadto skarżący podniósł, że w postępowaniu oparto się na ustaleniach biegłego ze sprawy X GUp 52/07/11, z którymi nie miał możliwości się zapoznać i zgłosić do nich zarzutów. Według bowiem jego wiedzy majątek spółki wraz z dokonany zastawem pozwalał na skuteczne opłacenie należności. Podniósł, iż nie wie czy porozumienie z 31 stycznia 2003 roku i umowa zastawu zostały uwzględnione przez biegłego. Nadto ubezpieczony wniósł o dołączenie akt Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej o sygn. akt II UK 606/07.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2011 roku sygn. akt XI U 336/09 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach Wydział XI Ubezpieczeń Społecznych w pkt 1 oddalił odwołanie, w pkt 2 zasądził od odwołującego się na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo- Handlowe (...) sp. z o.o. w D. powstało w 1998 roku. Głównym udziałowcem była Huta (...) S.A.

w D.. Reszta udziałów należała do A. W., S. O. i A. S.. Zarząd Spółki był jednoosobowy: Prezesem był A. S., który sprawował tę funkcję w okresie od 14 sierpnia 1998 roku

do 30 czerwca 2003 roku. Następnym Prezesem była B. G. zatrudniona

w Spółce od początku jako główna księgowa. Z dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że (...) sp. z o.o. zajmowała się przede wszystkim produkcją form szklarskich dla potrzeb przemysłowych, a głównym odbiorcą była Huta (...). Z uwagi na nieterminowe regulowanie należności przez Hutę (...) Przedsiębiorstwo (...) zaczęło z początkiem 2002 roku mieć problemy z regulowaniem swych należności publicznoprawnych wobec Urzędu Skarbowego i organu rentowego. W dniu 31 stycznia 2003 roku z Hutą (...) zawarto porozumienie dotyczące rozłożenia na raty zadłużenia Huty wobec spółki.

Z inicjatywy Prezesa A. S. zwołane zostało nadzwyczajne zgromadzenie wspólników w celu podjęcia decyzji co do dalszego istnienia Spółki. Zgromadzenie to podjęło w dniu 7 marca 2003 roku uchwałę o utrzymaniu dalszej działalności Spółki. Następne zgromadzenie wspólników zostało zwołane w dniu

10 czerwca 2003 roku i ponownie podjęło uchwałę o utrzymaniu działalności Spółki w celu dążenia do zakończenia procesu restrukturyzacji.

Następnie Sąd Okręgowy ustalił, iż w czerwcu 2003 roku A. S. wezwał Hutę (...) do realizowania zawartego porozumienia w przedmiocie spłaty należności wobec Spółki a następnie doprowadził do podpisania w dniu 30 czerwca 2003 roku umowy z Hutą, na podstawie której ustanowiono zastaw na maszynach i urządzeniach Huty, wycenionych przez rzeczoznawcę na kwotę

368.700 zł. W dniu 30 czerwca 2003 roku A. S. został odwołany

z funkcji Prezesa Zarządu na swój wniosek. Było to związane z jego przejściem

od dnia 1 stycznia 2003 roku do pracy w Hucie (...) na stanowisko zastępcy kierownika ds. technicznych. Jak ustalono nowy zarząd Spółki (...) w osobie B. G. przejął od Huty (...) przedmiot zastawu w listopadzie 2003 roku i z początkiem 2004 roku sprzedał pierwsze z przejętych urządzeń. Proces restrukturyzacji zadłużenia podatkowego Spółki nie powiódł się ponieważ wiosną 2004 roku postępowanie restrukturyzacyjne zostało umorzone. Dnia 30 marca 2004 roku Prezes B. G. złożyła w Sądzie Rejonowym w Katowicach wniosek

o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w D.. Zdaniem biegłego M. P. Przedsiębiorstwo (...) już pod koniec 2002 roku nie posiadało płynności finansowej, a wartość zobowiązań Spółki przewyższała wartość majątku. Zdaniem biegłego już na koniec 2002 roku istniała podstawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Biegły podtrzymał swoje stanowisko co do daty właściwej do zgłoszenia wniosku o upadłość również w toku niniejszego postępowania, składając zeznania w charakterze świadka.

Sąd I instancji ustalił również, iż postanowieniem z dnia 27 września 2004 roku sygn. akt XGU 182/04/11 Sąd Rejonowy w Katowicach ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w D. oraz wyznaczył syndykiem masy upadłości I. K.. Pani syndyk przywłaszczyła powierzone jej mienie w łącznej kwocie 85.179,88 zł na szkodę wskazanej Spółki w związku

z czym została odwołana z pełnionej funkcji. Skazano ją prawomocnym wyrokiem

z dnia 6 grudnia 2007 roku w sprawie sygn. akt II K 606/07 Sądu Rejonowego

w Dąbrowie Górniczej na karę 2 lat pozbawienia wolności warunkowo zawieszając jej wykonanie na 4 lata, grzywnę oraz obowiązek naprawienia szkody Spółce w całości poprzez zapłatę kwoty 85.179,88 zł w terminie 4 lat od uprawomocnienia się wyroku. Do dnia wydania wyroku w niniejszej sprawie szkoda ta nie została naprawiona. Nadto ustalono, iż postanowieniem z dnia 30 czerwca 2008 roku sygn. akt X GUp 52/07/11 Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach umorzył postępowanie upadłościowe, albowiem w masie upadłości Spółki brak było majątku, który

po spieniężeniu pozwoliłby na kontynuowanie postępowania upadłościowego. Następnie został powołany likwidator Spółki, którym została B. G.. Jak ustalił Sąd B. G. została obciążona odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki (...) za okres od czerwca 2003 roku do kwietnia 2004 roku w łącznej kwocie 105.925,61 zł, a sprawa z jej odwołania toczyła się w Sądzie Okręgowym pod sygn. akt XI U 335/09.

Dla ustalenia właściwej daty do złożenia przez Zarząd Przedsiębiorstwa (...) wniosku o upadłość, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu finansów J. K.. W opinii z dnia 23 sierpnia 2011 roku (k. 93-94 akt sądowych) biegły stwierdził, iż po sporządzeniu w dniu 24 marca 2003 roku sprawozdania finansowego za rok 2002, Zarząd Spółki powinien mieć świadomość,

iż majątek w wysokości co najmniej 448.563,27 zł nie wystarczy na zaspokojenie długów w wysokości co najmniej 497.666,11 zł przy działalności przynoszącej narastającą stratę. W związku z powyższym odwołujący się A. S. winien był w terminie 2 tygodni od zapoznania się w dniu 24 marca 2003 roku

ze sprawozdaniem finansowym za 2002 rok tj. najpóźniej do dnia 7 kwietnia 2003 roku złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

W ocenie biegłego, pozytywna decyzja o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego zadłużenia podatkowego miała wpływ na ustalenie daty właściwej do zgłoszenia wniosku o upadłość, gdyż na czas jego trwania organ podatkowy udzielił Spółce zwłoki co do płatności objętych nim należności.

Jednak zobowiązania Spółki w 2002 roku na tyle się zwiększyły, iż mimo trwającego postępowania restrukturyzacyjnego Zarząd Spółki po sporządzeniu sprawozdania finansowego z dnia 24 marca 2003 roku obowiązany był zgłosić do Sądu wniosek

o upadłość. Na ustalenie właściwej daty do złożenia wskazanego wniosku nie miało natomiast wpływu:

- zawarcie porozumienia z dnia 31 stycznia 2003 roku o spłacie w ratach należności w kwocie 349.475,30 zł (potwierdzało ono jedynie istnienie należności),
- uchwała Zgromadzenia Wspólników z dnia 7 marca 2003 roku i z dnia 10 czerwca 2003 roku odnośnie dalszej działalności Spółki (wpływały one jedynie na kierunek działalności Spółki),
- zawarcie umowy zastawu z dnia 30 czerwca 2003 roku (zwiększała ona jedynie szanse ściągnięcia należności).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, iż odwołanie ubezpieczonego A. S. nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy argumentował, że w toku niniejszej sprawy bezspornym było,

iż A. S. w okresie od 12/2002 do 05/2003 pełnił funkcję Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o.

w D.. W ocenie Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika również, że egzekucja z majątku Spółki prowadzona przez organ rentowy okazała się bezskuteczna. Odwołujący się nie wskazał majątku Spółki, z którego organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję umożliwiającą zaspokojenie zaległości składkowych. Równocześnie zaznaczono, iż należność zasądzona wobec byłej syndyk I. K. musi stać się wymagalna, aby można było ewentualnie wobec niej wszcząć postępowanie egzekucyjne. W toku postępowania wykazane zostało niekwestionowaną opinią biegłego z zakresu finansów, iż A. S. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w D. winien wniosek o upadłość Spółki złożyć najpóźniej do dnia 7 kwietnia 2003 roku.

Wobec powyższego nie spełnił warunku z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

Mając powyższe na uwadze Sąd pierwszej instancji orzekł jak w sentencji.

Apelację od wskazanego wyroku wniósł pełnomocnik ubezpieczonego.

Wnoszący środek odwoławczy zaskarżył opisany wyrok w całości zarzucając:

- obrazę przepisu art. 116 §1 punkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa oraz art. 67a § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 roku Nr 229 poz. 1954) poprzez przyjęcie, iż wskazanie przez odwołującego mienia spółki - wierzytelności wynikającej z czynu niedozwolonego, w związku z którym orzeczono wobec prowadzącej postępowanie upadłościowe syndyka I. K. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez wpłatę 85.179,88 zł na rzecz spółki wyłącza możliwość prowadzenia egzekucji z tej wierzytelności, podczas gdy faktycznie prowadzący postępowanie egzekucyjne miał możliwość zajęcia tej wierzytelności i podejmowania wszelkich czynności zmierzających do wykonania prawa zobowiązania niezbędnego do prowadzenia egzekucji, w tym do żądania należności odsetkowej,
- obrazę przepisu art. 116 § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez przyjęcie, że odwołujący zawierając umowę zastawu zabezpieczającego spłatę zadłużenia z dłużnikiem Hutą (...) w dniu 30 czerwca 2003 roku nie wskazał organowi prowadzącemu wówczas egzekucję należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych mienia umożliwiającego zaspokojenie spółki w znacznej części

W oparciu o przedstawione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania w całości.

W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżący podniósł, iż w dniu odwołania ubezpieczonego A. S. z funkcji Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. w D., to jest w dniu 30 czerwca 2003 roku, majątek Spółki wynosił 448.563,27 zł zaś zadłużenie wynosiło 497.666,11 zł. Uzasadniono, że prowadzona była egzekucja z rachunku bankowego Spółki, która nie przyniosła zaspokojenia. Innych środków egzekucyjnych nie stosowano. Tymczasem mienie zastawione przez Hutę (...) według niekwestionowanej wyceny rzeczoznawcy przedstawiało wartość 378.700 zł, zatem pozwalało zaspokoić należności organu rentowego w całości.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 7 grudnia 2007 roku sygn. akt II K 606/07 prowadząca postępowanie upadłościowe syndyk I. K. została skazana i zobowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem na szkodę PPUH (...) sp. z o.o. w D.

w kwocie 85.179,88 zł. O tej wierzytelności Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. uzyskał wiadomość najpóźniej w postępowaniu prowadzonym wobec odwołującego, w wyniku którego wydał zaskarżoną decyzję. Argumentowano,

iż organ rentowy nie podjął żadnych czynności egzekucyjnych zmierzających do zaspokojenia z mienia spółki z tej wierzytelności swoich należności. W ocenie skarżącego, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w Katowicach, żaden przepis prawa nie wyłączał i nie wyłącza możliwości dochodzenia na podstawie ogólnych przepisów prawa cywilnego, należności odsetkowej od ustalonej wyrokiem Sądu Rejonowego

w Dąbrowie Górniczej z dnia 6 grudnia 2007 roku II K 606/07. Podkreślono, iż żaden z przepisów prawa nie ogranicza wierzyciela w dochodzeniu swoich należności

z czynu niedozwolonego, tylko dlatego, iż wyrokiem karnym skazującym orzeczono, jako środek probacyjny obowiązek naprawienia szkody. Wskazywano, iż na dzień sporządzenia apelacji, odsetki nieprzedawnione z tytułu nienaprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ustalonym wyrokiem karnym wynoszą 33.189,82 zł, co daje łącznie kwotę 118.369,70 zł, zaś odsetki od dnia wydania wyroku karnego przez Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej dają kwotę 62.707,56 zł łącznie z należnością główną 147.887,44 zł. Argumentowano, iż każda z tych należności: główna 85.179,88 zł, główna z nieprzedawnionymi odsetkami stanowi,

że egzekucja z tych należności umożliwi zaspokojenie zaległości Spółki w znacznej części, co jest przesłanką uwolnienia odwołującego z odpowiedzialności

za zobowiązania Spółki w okresie kiedy pełnił funkcję członka zarządu. Podniesiono, że odwołujący nie posiada do chwili obecnej żadnej możliwości wyegzekwowania

od I. K. i wykazania, że nie jest uzasadnione stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach, iż postępowanie egzekucyjne wobec niej nie może być podjęte dopiero wówczas gdy upłynie termin, w którym wyrok skazujący zobowiązał skazaną do naprawienia szkody. Podniesiono, iż zaniechanie organu rentowego polegające na niepodjęciu czynności zmierzających do orzeczenia o odsetkach za zwłokę w naprawieniu szkody spowodowało stratę co najmniej kwoty 29.000 zł oraz odsetek nieprzedawnionych od dnia sporządzenia apelacji. Następnie skarżący przedstawił argumenty świadczące o nieprawidłowym sposobie prowadzenia egzekucji. Reasumując, zdaniem skarżącego stanowisko Sądu Okręgowego, iż wobec tego, że nie upłynął termin naprawienia szkody orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej to nie ma zastosowania art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa, jest błędny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe i nie wymagające uzupełnienia postępowanie dowodowe, nie naruszył przepisów prawa materialnego ani postępowania, w tym art. 233 § 1 kpc, zaś ustalenia faktyczne Sądu II instancji podziela i przyjmuje za swoje.

Spornym w niniejszej sprawie było ustalenie, czy A. S. ponosi odpowiedzialność za bezspornie obciążające spółkę (...) sp. z o.o. zaległości składkowe w myśl art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (w spornym okresie tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku Nr 8 poz. 60 ze zm.).

Wymieniony wyżej przepis ma zastosowanie do zaległości składkowych w związku z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku Nr 205 poz. 1585).

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (w spornym okresie tekst jednolity Dz. U. z 2005 roku Nr 8 poz. 60 ze zm.) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Powołany przepis określa jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Pierwszą przesłanką pozytywną jest wykazanie przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce.

W ślad za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 stycznia 2013 roku sygn. akt III AUa 678/12 LEX nr 12711876 należy przypomnieć,

iż bezskuteczność egzekucji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji

w takim rozumieniu występuje bez wątplenia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, względnie o oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jak prawidłowo ustalono postanowieniem z dnia 30 czerwca 2008 roku sygn. akt

X GUp 52/07/11 Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach umorzył postępowanie upadłościowe, albowiem w masie upadłości Spółki brak było majątku, który po spieniężeniu pozwoliłby na kontynuowanie postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszym postępowaniu wskazana przesłanka została zatem wykazana.

Kolejny element pozytywnej przesłanki dotyczy wykazania przez organ rentowy, iż zaległości dotyczą zobowiązań powstałych w czasie pełnienia obowiązków przez członków zarządu. Niewątpliwie ubezpieczony w odniesieniu do Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. sprawował tę funkcję od dnia 14 sierpnia 1998 roku do dnia 30 czerwca 2003 roku. Zaskarżoną decyzją z dnia 29 grudnia 2008 roku organ rentowy uznał, że składki na dzień wydania zaskarżonej decyzji obejmują:

1. na ubezpieczenia społeczne:

- z tytułu składek za okres 12/2002-05/2003 w kwocie 75.142,17 zł

- z tytułu odsetek za zwłokę od ww. składek w kwocie 57.426,00 zł

wyliczonych na dzień 29 grudnia 2008 roku,

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

- z tytułu składek za okres 12/2002-01/2003

03-04/2003 w kwocie 10.002,65 zł

- z tytułu odsetek za zwłokę od ww. składek

wyliczonych na dzień 29 grudnia 2008 roku w kwocie 7.653 zł,

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- z tytułu składek za okres 12/2002-05/2003 w kwocie 6.520,58 zł

- z tytułu odsetek za zwłokę od ww składek

wyliczonych na dzień 29 grudnia 2008 roku w kwocie 4.963 zł.

Zatem ta przesłanka w niewątpliwy sposób została spełniona.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy pozostaje skupić się na przesłankach negatywnych orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu,

a to wykazania przez nich, iż we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości lub wskutek ich działań nastąpiło postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) bądź też wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym podziela w tym miejscu wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2013 roku III AUa 408/12 (LEX nr 1271872) stanowisko, gdzie po przeanalizowaniu poglądów orzecznictwa przychylnono się do definicji pojęcia „we właściwym czasie” przyjmując, że jest to czas, w którym zarząd spółki powinien podjąć te działania nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. W omawianym rozstrzygnięciu słusznie zwrócono uwagę, iż „właściwy

czas” należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów organu rentowego, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

Odnosząc się do wspomnianej przesłanki Sąd Odwoławczy również podziela wyrażone w opinii biegłego sądowego J. K. z dnia 23 sierpnia 2011 roku (k. 96-97 akt sądowych) stanowisko, iż po sporządzeniu w dniu 24 marca 2003 roku sprawozdania finansowego za 2002 rok zarząd powinien mieć świadomość, iż majątek w wysokości 448.563,27 zł nie wystarczy na zaspokojenie długów w wysokości

co najmniej 497.666,11 zł i działalności przynoszącej stratę. Biegły nie tracąc w tej sytuacji z pola widzenia przepisów prawa upadłościowego wskazał, że A. S. winien był w terminie 2 tygodni, tj. najpóźniej do dnia 7 kwietnia 2003 roku złożyć do Sądu wnioski o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny również przyjmuje jako miarodajną wskazaną datę, wypełnia ona bowiem tak przyjmowane przez biegłego rygorystyczne pojęcie „właściwego czasu” jak i w sytuacji finansowej spółki wskazane wyżej pojęcie „właściwego czasu” wyznaczone czynnikami elastyczniejszymi. Zwracając zaś uwagę na zarzuty apelacji Sąd II instancji uznając opinię biegłego za logiczną, rzeczową i pozbawioną wewnętrznej sprzeczności przyjmuje, że zawarcie umowy zastawu nie miało wpływu na ustalenie daty właściwej do złożenia wniosku o upadłość.

Kolejną przesłanką negatywną jest wskazanie mienia, z którego egzekucja jest możliwa, którą po zmianie wprowadzonej przez ustawę z dnia 12 września 2002 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2002 Nr 169 poz. 1387 ze zm.) wzbogacono o zaznaczenie, iż majątek ten ma umożliwić zaspokojenie zaległości w znacznej części. Definiując tę przesłankę należy zwrócić uwagę na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2006 roku sygn. akt III SA/Wa 3277/05 M. Podat. 2007/2/45, zgodnie z którym możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z o.o. poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części zaległości podatkowych wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa. Nadto istotny jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 roku II UK 40/07 (OSNP 2008/23-24357), gdzie wskazano,

że do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne nie jest wystarczające wskazanie jako mienia spółki jej wierzytelności wobec kontrahentów, lecz konieczne jest wykazanie, że wierzytelności te są wymagalne a dłużnicy wypłacalni (art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych - obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2009 roku Nr 205 poz. 1585 ze zm.

w związku z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ten ostatni warunek nie został wykazany. Postanowieniem z dnia 27 września 2004 roku sygn. akt X GU 182182/04/01

Sąd Rejonowy w Katowicach ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa (...) sp z o.o. w D. oraz wyznaczył syndykiem masy upadłości I. K.. I. K. prawomocnym wyrokiem z dnia 6 grudnia 2007 roku w sprawie o sygn. akt II K 606/07 Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej została skazana na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata. Nadto Sąd zobowiązał I. K. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę Spółce kwoty 85.179,88 zł w terminie 4 lat od uprawomocnienia się wyroku.

Nawet gdyby przyjąć, iż organ rentowy powinien poczynić kroki w celu odzyskania tych należności i wynikających z nich odsetek, to stwierdzić należy,

że apelujący nie wskazał w żaden sposób, aby I. K. była osobą wypłacalną. W świetle powyższego co do zasady w omawianym zakresie należy uznać wyrok Sądu pierwszej instancji w świetle niewykazania przez A. S. wspomnianej przesłanki negatywnej za prawidłowy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i dlatego z mocy art. 385 kpc orzekł jak w sentencji.

/-/ SSA J.Pietrzak /-/ SSA I.Goik /-/ SSA M.Żurecki

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek