

Sygn. akt **III AUa 1908/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2016 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesława Stachowiak

Sędziowie: SSA Marta Sawińska (spr.)

SSA Jolanta Cierpiał

Protokolant: st. sekr. sądowy Agnieszka Perkowicz

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2016 r. w Poznaniu

sprawy **G. H. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

o składki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. i G. H. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 16 czerwca 2015 r. sygn. akt VIII U 1682/14

1. oddala apelację G. H. (1),
2. oddala apelację pozwanego,
3. zasądza od G. H. (1) na rzecz pozwanego kwotę 2 700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSA Jolanta Cierpiał	SSA Wiesława Stachowiak	SSA Marta Sawińska
----------------------	-------------------------	--------------------

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 stycznia 2014 roku, Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P., stwierdził, że **G. H. (1)**, jako członek zarządu (...) sp. z o.o. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w łącznej kwocie 181.456,62 zł, na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – zaległości powstałe w okresie sprawowania przez niego funkcji w zarządzie, czyli za okres od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku.

Od powyższej decyzji, odwołał się pełnomocnik G. H. (1), wnosząc o jej zmianę w całości poprzez ustalenie, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółka z o.o. powstałe wobec ZUS I Oddział w P. z tytułu nieopłaconych zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o odrzucenie odwołania, jako spóźnionego, oraz z ostrożności procesowej o jego oddalenie, oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz organu rentowego według norm przepisanych.

Sąd odstąpił od odrzucenia odwołania uznając, że faktycznie zostało ono złożone po terminie, jednakże, w oparciu o zeznania świadka T. H., Sąd uznał, że złożenie odwołania po terminie nastąpiło bez winy strony, która nie została należycie powiadomiona przez świadka o korespondencji, a zeznania świadka w tym zakresie okazały się wiarygodne.

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu, VIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, iż odwołujący G. H. (1), jako członek zarządu (...) sp. z o.o. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. w łącznej kwocie 138.203,62 zł (sto trzydzieści osiem tysięcy dwieście trzy złote 62/100), na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych naliczonymi do dnia 19 maja 2011 roku na: Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w łącznej kwocie 91.324,93 zł (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy trzysta dwadzieścia cztery złote 93/100), ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 35.539,01 zł (trzydzieści pięć tysięcy pięćset trzydzieści dziewięć złotych 01/100), Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 11.339,68 zł (jedenaście tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć złotych 68/100) – pkt 1 wyroku; oddalił odwołanie w pozostałym zakresie – pkt 2 wyroku oraz zasądził od odwołującego G. H. (1) na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w P. kwotę 2741,76 zł (dwa tysiące siedemset czterdzieści jeden złotych 76/100) tytułem zwrotu kosztów procesu – pkt 3 wyroku.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...) zawiązana została w formie aktu notarialnego w dniu 13 czerwca 2007 roku. Organem uprawnionym do reprezentacji był w przypadku zarządu jednoosobowego, jeden członek zarządu działający samodzielnie, w przypadku zarządu wieloosobowego – dwóch członków zarządu działających łącznie. Spółka wpisana została do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 24 lipca 2007 roku pod numerem (...).

G. H. (1) w okresie powstania zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, tj. w okresie od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku sprawował funkcję w zarządzie w charakterze Prezesa Zarządu. W okresie swojej działalności płatnik nie dopełnił obowiązku opłacania składek, co w konsekwencji spowodowało powstanie zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na:

- ubezpieczenia społeczne za: czerwiec 2008 roku, od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku w kwocie 84.861,80 zł plus należne odsetki za zwłokę,
- ubezpieczenia zdrowotne za okres od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku w łącznej kwocie 32.283,01 zł plus należne odsetki za zwłokę,
- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku w łącznej kwocie 10.307,68 zł plus należne odsetki za zwłokę.

Na dzień 31 grudnia 2010 roku zobowiązania spółki wynosiły 749.032,72 zł, w tym 208.744,03 zł z tytułu należności publicznoprawnych

Majątek trwały Spółki na dzień 31 grudnia 2010 roku wyniósł 10.793,11 zł, a majątek obrotowy 534.104,91 zł, a zatem aktywa spółki miały wartość łączną 544.898,02 zł.

Pismem z dnia 25 marca 2011 roku dłużnik (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyła w Sądzie Rejonowym Poznań-Stare Miasto w P. wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu wniosku dłużnik wskazał, że w wyniku zmniejszenia się popytu na usługi wykonywane przez dłużnika tj. hurtowa sprzedaż materiałów budowlanych i instalacyjnych oraz wykonywania robót w tym zakresie i kłopoty ze ściąganiem należności, terminowe regulowanie należności przez dłużnika stało się niemożliwe w II połowie 2010 roku. W chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka nie prowadziła już faktycznie działalności i nie realizowała swoich wymagalnych zobowiązań. Na majątek spółki w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości składały się ruchomości stanowiące elementy wyposażenia (np. meble) oraz towary magazynowe, a wartość tego majątku wynosiła 100.000 zł. Ponadto spółce przysługiwały należności, które winny zostać ściągnięte przynajmniej w 25%, co spowodowałoby wpływ do masy upadłości kwoty około 30.000 zł. Spółka dysponowała wówczas również gotówką w kwocie 15.000 zł, a zatem łączna wartość majątku wynosiła około 150.000 zł.

Postanowieniem z dnia 19 maja 2011 roku Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., ogłosił upadłość (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością obejmująca likwidację majątku. Nadto Sąd wezwał wierzycieli upadłego do zgłaszania swoich wierzytelności wobec upadłego oraz wyznaczył syndyka masy upadłości w osobie M. K.. Sąd uznał, że dłużnik stał się przedsiębiorcą niewypłacalnym, bowiem majątek dłużnika stanowi kwotę rzędu 150.000 zł, podczas gdy wysokość jego zobowiązań oscyluje w granicach 750.000 zł. Jednocześnie Sąd Rejonowy uznał, że nie było podstaw do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem dłużnik dysponował majątkiem wystarczającym na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, gdyż rzeczywista wartość majątku wynosiła 150.000 zł, natomiast koszty postępowania upadłościowego zostały oszacowane na około 50.000 zł. Postanowienie jest prawomocne.

Postanowieniem z dnia 29 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. w sprawie o sygn. akt XI GU p 32/11 stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) spółka z o.o. W toku postępowania syndyk zlikwidował cały majątek spółki, sporządził listę wierzytelności, uzupełniającą listę wierzytelności oraz wykonał ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości. W związku z faktem, że postępowanie upadłościowe obejmowało likwidację majątku dłużnika, Sąd po wykonaniu ostatecznego planu podziału stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zgłosił do masy upadłości wierzytelność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP w łącznej kwocie 185.041,40 zł, do kategorii II zgłoszono kwotę 136.193,66 zł, a do kategorii III kwotę 48.372,54 zł, natomiast do kategorii IV kwotę 475,20 zł. Plan podziału funduszy masy upadłości obejmował jedynie wierzytelności ujęte w kategorii II i dotyczył dwóch wierzycieli tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego P..

Na poczet należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania upadłościowego wpłynęła kwota 40.620,53 zł, a więc spłata należności nastąpiła w niewielkiej części.

Pismem z dnia 25 października 2013 roku organ rentowy poinformował odwołującego o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu za zobowiązania (...) spółka z o.o. w trybie art. 116 Ordynacji podatkowej. W toku postępowania administracyjnego G. H. (1) nie złożył żadnych wniosków dowodowych, nie zgłosił żadnych żądań, ani nie wykazał żadnej okoliczności wyłączanej odpowiedzialność za zobowiązania spółki, jak również nie wskazał mienia, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje roszczenia w drodze skutecznego postępowania egzekucyjnego.

W dniu 7 stycznia 2014 roku ZUS wydał zaskarżoną decyzję.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wyjaśnił, dlaczego odstąpił od odrzucenia odwołania, stosownie do treści art. 477<sup>9</sup> § 3 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego decyzję tą uzasadniały okoliczności wynikające z zeznań świadka T. H.

(dotyczących doręczenia decyzji pozwanego), z których wynika, że przekroczenie terminu do wniesienia odwołania przez odwołującego nie było znaczne (2 dni) i nastąpiło z przyczyn niezależnych od odwołującego, bowiem decyzja została doręczona do miejsca, w którym on nie zamieszkuje, a korespondencja została mu przekazana przez matkę z opóźnieniem.

Przechodząc natomiast do meritum sprawy, Sąd Okręgowy po dokonaniu wszechstronnej analizy zebranego materiału dowodowego i okoliczności sprawy, ustalił, że decyzja organu rentowego stwierdzająca odpowiedzialność G. H. (1), jako członka zarządu za zobowiązania (...) spółka z o.o. jest, co do zasady prawidłowa, albowiem istnieją podstawy do przeniesienia odpowiedzialności na odwołującego G. H. (1) za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, gdyż spełniły się w sprawie wszystkie przesłanki określone w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 roku, poz. 613), znajdującym zastosowanie w sprawie zgodnie art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 roku, poz. 121).

Sąd Okręgowy stwierdził, że bezsporny w sprawie był fakt, że organ rentowy wykazał, iż istnieje zaległość spółki z tytułu nieopłaconych składek za okres od sierpnia 2009 roku do maja 2011 roku, a także to, że odwołujący przez cały okres istnienia spółki, a więc również w okresie powstania zaległości z tytułu nieopłaconych składek wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, pełnił funkcję prezesa spółki - sprawował funkcję członka zarządu (w spornym okresie pełnił tę funkcję jednoosobowo). Wbrew zarzutom odwołującego w przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy wykazał także, że nastąpiła bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Sąd Okręgowy podkreślił, że postanowieniem z dnia 19 maja 2011 roku Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., ogłosił upadłość (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością obejmującą likwidację majątku, a następnie postanowieniem z dnia 29 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. w sprawie o sygn. akt XI GUp 32/11 stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) spółka z o.o. W toku postępowania syndyk zlikwidował cały majątek spółki, sporządził listę wierzytelności, uzupełniającą listę wierzytelności oraz wykonał ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości. Postępowanie upadłościowe obejmowało likwidację majątku dłużnika. Sąd Okręgowy ustalił, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych zgłosił do masy upadłości wierzytelność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP w łącznej kwocie 185.041,40 zł, do kategorii II zgłoszono kwotę 136.193,66 zł, a do kategorii III kwotę 48.372,54 zł, natomiast do kategorii IV kwotę 475,20 zł. Plan podziału funduszy masy upadłości obejmował jedynie wierzytelności ujęte w kategorii II i dotyczył dwóch wierzycieli tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego P.. Na poczet należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania upadłościowego wpłynęła kwota 40.620,53 zł, a więc spłata należności wobec pozwanego nastąpiła w niewielkiej części.

Powyższe okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego pozwalają na dokonanie stwierdzenia, że egzekucja (uniwersalna) prowadzona przeciwko Spółce okazała się bezskuteczna.

Odpowiadając na zarzut odwołującego, iż w jego ocenie upadłość spółki zgłoszono w odpowiednim terminie, Sąd Okręgowy przywołał przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 roku, poz. 233) – art. 10, art. 11 ust 1 i 2 i art. 21 ust 1 i wskazał, że z ich treści wynika, że podstawę upadłości stanowią dwie przesłanki, pierwsza to niewykonywanie wymagalnych zobowiązań, druga zaś to stan, w którym zobowiązania przekroczą wartość majątku (druga z przesłanek zachodzi także, gdy dłużnik na bieżąco reguluje swoje zobowiązania). W świetle przywołanych przepisów, zdaniem Sądu Okręgowego, wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością został złożony zbyt późno, gdyż już na koniec grudnia 2010 roku wysokość zobowiązań spółki przekraczała wysokość jej majątku. Sąd Okręgowy ustalił, że na majątek spółki w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. na dzień 25 marca 2011 r., składały się ruchomości stanowiące elementy wyposażenia (np. meble) oraz towary magazynowe, a wartość tego majątku wynosiła 100.000 zł. Ponadto spółce przysługiwały należności, które winny zostać ściągnięte przynajmniej w 25%, co spowodowałoby wpływ do masy upadłości kwoty około 30.000 zł. Spółka dysponowała wówczas również gotówką w kwocie 15.000 zł, a zatem łączna wartość majątku wynosiła około 150.000 zł. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika również, że zobowiązania spółki

na dzień 31 grudnia 2010 r. wynosiły ponad 749.032,72 z ł, a wszystkie aktywa warte były 544.898,02 zł. Powyższe oznacza, że nie sposób stwierdzić, że odwołujący, działający w imieniu (...) sp. z o.o. składając wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 25 marca 2011 r., uczynił to w odpowiednim czasie, bowiem już na koniec grudnia 2010 r. wysokość zobowiązań spółki przekraczała wysokość jej majątku, a zatem już wówczas spółka nie miała możliwości pokrycia aktywami zobowiązań.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy przyjął, że od końca grudnia 2010 roku, występowała, co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości, zaś datą graniczną, od której można określić, iż majątek firmy był niewystarczający do pokrycia zobowiązań jest koniec grudnia 2010 roku. Data 31 grudnia 2010 roku to chwila wystąpienia ujemnej wartości funduszy własnych, kiedy finansowanie aktywów następowało poprzez tworzenie coraz większego zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. Był to ostatni moment, w którym spółka powinna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości i bezspornie w tym terminie wniosek nie został złożony (w momencie rozpatrywania wniosku o ogłoszenie upadłości tj. w marcu 2011 roku zobowiązania spółki już pięciokrotnie przekraczały wartość majątku dłużnika).

Ponadto, Sąd Okręgowy wskazał, że udało się jedynie zaspokoić wierzytelności zakwalifikowane do kategorii nr II - należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, pozostałe wierzytelności w tym objęte niniejszym postępowaniem zaległości z tytułu podatku od towarów i usług zakwalifikowane do kategorii III nie zostały zaspokojone, (co wynika z dołączonego do postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego sprawozdania). Zatem z punktu widzenia efektu przeprowadzonej egzekucji również stwierdzić należało, że wniosek nie został zgłoszony we właściwym czasie, gdyż nie udało się zaspokoić, choćby w części, wszystkich wierzycieli.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że złożenie wniosku skutkującego wszczęciem postępowania upadłościowego, ale w terminie późniejszym niż w terminie 14 dniowym od wystąpienia podstawy do zgłoszenia upadłości, wynikającym z art. 21 u.p.u.n, w rezultacie czego cel postępowania upadłościowego nie zostanie zrealizowany, przez jak najpełniejszą ochronę praw wierzycieli w tym z tytułu należności podatkowych, nie pozwala na przyjęcie za prawidłową argumentację odwołującego o braku winy w terminowym złożeniu wniosku o upadłość. Z zeznań odwołującego wynika, że on nie zajmował się sprawami finansowymi spółki i nie znał jej kondycji finansowej, bowiem tym zajmowała się księgowa, a on dopiero na przełomie stycznia i lutego 2011 roku dowiedział się o złej sytuacji finansowej spółki. Okoliczność ta nie wpływa w żaden sposób na powyższe stwierdzenie. Sąd Okręgowy podkreślił bowiem, że brak dostępu do informacji, co się dzieje w spółce, nie zwalnia z odpowiedzialności członka zarządu za jej długi podatkowe. (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2014 roku II FSK 2260/12). Ponadto skoro odwołujący zdecydował się na pełnienie funkcji członka zarządu to miał obowiązek pełnić tę funkcję - tym samym miał obowiązek interesować się sprawami spółki, a skoro pozwolił sobie na bierność w zakresie pełnienia obowiązków - to nie zwalnia go to z odpowiedzialności ( vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie o sygn. I SA/Lu 132/14 z dnia 2 lipca 2014 roku). Argument, że nie znał się na sprawach finansowych nie znalazł również uznania Sądu. Świadczy to bowiem przynajmniej o lekkomyślności odwołującego. Przy ocenie braku winy przyjmuje się obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Kiedy odwołujący był członkiem zarządu spółki to ciążyło na nim prawo - ale i obowiązek - prowadzenia spraw spółki. Tym samym okoliczność, że G. H. (1) nie zajmował się sprawami finansowymi spółki, pomimo, iż miał dostęp do dokumentacji finansowej spółki, nie wyłącza jego winy i wskazuje przynajmniej na niedołożenie przez niego należytej staranności. Tak samo w ocenie Sądu Okręgowego należało ocenić powoływanie się na sytuację ekonomiczną w branży budowlanej, która miała doprowadzić do upadłości Spółki. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy bowiem o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy, co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań ( vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 roku, II UK 265/10). Zatem subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma również 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 roku, I UK 422/10).

W świetle powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec zdecydowania się przez odwołującego na pełnienie funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, a zatem na prowadzenie jej spraw, jego obowiązkiem było analizowanie sytuacji rynkowej i gospodarczej i odpowiednie na nią reagowanie, w tym właśnie wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżoną decyzję organu rentowego częściowo należało jednak zmienić, gdyż wprawdzie, co do zasady, jak wykazano powyżej, odwołujący ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, to jednak błędnie organ rentowy ustalił odpowiedzialność odwołującego za odsetki od zaległości składkowych. Przywołując treść art. 92 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, Sąd Okręgowy stwierdził, że odsetki za zaległości składkowe spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, powinny być naliczone do dnia ogłoszenia upadłości Spółki. Ogłoszenie bowiem upadłości spółki i przeprowadzenie egzekucji uniwersalnej powoduje, że wierzyciel nie ma możliwości uzyskania odsetek od wierzytelności należnych od upadłego po dniu ogłoszenia upadłości. Skoro wierzyciel nie może się domagać od spółki tych odsetek, nie można uznać, by mógł domagać się ich również od osoby trzeciej, której odpowiedzialność jest solidarna i subsydiarna zarazem. Prowadziłoby to do zwiększenia zakresu odpowiedzialności osoby trzeciej w porównaniu do odpowiedzialności podatnika. Sąd Okręgowy stwierdził zatem, że w sytuacji zakończenia postępowania upadłościowego, w wyniku, którego nie doszło do zaspokojenia wierzyciela, ale spółka utraciła byt prawny, nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności za nieuregulowane zaległości składkowe i podatkowe, w tym za odsetki od zaległości składkowym wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych naliczone po dniu ogłoszenia upadłości. Skoro zatem odpowiedzialność członka zarządu w stosunku do spółki ma charakter subsydiarny, to nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości składkowych w stopniu większym, niż taką odpowiedzialność poniosłaby sama spółka.

Tym samym Sąd Okręgowy nie podzielił oceny pozwanego wyrażonej w zaskarżonej decyzji w zakresie orzeczenia o odpowiedzialności odwołującego G. H. (1), jako członka zarządu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością za odsetki od zaległości składkowych Spółki naliczone w okresie od dnia następującego po dniu ogłoszenia upadłości Spółki do dnia wydania decyzji, gdyż obciążanie odwołującego G. H. (1) odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia następującego po dniu ogłoszenia upadłości, spowodowałoby, że zakres jego odpowiedzialności byłby szerszy niż zakres odpowiedzialności upadłej Spółki. W ocenie Sądu Okręgowego, naruszałoby to zasady odpowiedzialności osób trzecich wynikające z rozdziału 15 Ordynacji podatkowej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy wskazał, że odwołujący jest zobowiązany do uregulowania odsetek za zwłokę od kwot należności z tytułu nieopłaconych składek na poszczególne fundusze naliczonych na dzień 19 maja 2011 roku (dzień ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o.), co oznaczało konieczność zmiany zaskarżonej decyzji w części dotyczącej określenia wysokości zadłużenia z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do łącznej kwoty 138.203,62 zł, o czym orzeczono w sposób wskazany w punkcie 1 wyroku.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy oddalił odwołanie w pozostałym zakresie, to jest o pełne zwolnienie G. H. (1) z odpowiedzialności za należności składkowe, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., a to wobec stwierdzenia, o czym była mowa szeroko powyżej, zaistnienia przesłanek warunkujących przeniesienie odpowiedzialności za należności składkowe na odwołującego i jednoczesnego niewykazania przez niego istnienia tzw. przesłanek egzoneracyjnych.

W pkt. 3 sentencji wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania działając na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. i § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 1 oraz § 6 pkt 6 Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, pozycja 490). Wartość

przedmiotu sporu wynosiła 181.456,62 zł, ostatecznie pozwany organ rentowy wygrał w 76,16%, natomiast powód w 23,84%. Wynagrodzenie pełnomocnika przy wartości przedmiotu sporu powyżej 50.000 zł do 200.000,00 zł wynosi 3.600 zł. Z uwagi na powyższe Sąd stosunkowo rozdzielił koszty zasądając od odwołującego na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 2.741,76 zł.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł odwołujący G. H. (1) reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, który zaskarżając wyrok w części w zakresie pkt II i III, rozstrzygnięciu zarzucił:

- naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na utrzymaniu w mocy decyzji stwierdzającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o., pomimo nieprzeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, podczas gdy podstawą wydania decyzji stwierdzającej odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej jest uprzednie stwierdzenie bezskutecznie prowadzonej egzekucji wobec spółki;

- naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 21 § 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędną wykładnię i zastosowanie, polegającą na oparciu rozstrzygnięcia na założeniu, że sytuacja finansowa spółki uzasadniała wcześniejsze złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości;

- naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez błąd w ocenie prawnej zebranego materiału dowodowego i uznanie, że odwołujący ponosi winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o.;

- naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów, podczas gdy ustalenie daty właściwej do ogłoszenia upadłości spółki wymagało wiadomości specjalnych i dowodzenie na tę okoliczność mogło być przeprowadzone przez Sąd wyłącznie w takiej formie.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, apelujący wniósł o:

- zmianę wyroku w pkt II poprzez zmianę zaskarżonej decyzji z dnia 07.01.2014 r. i stwierdzenie, że odwołujący nie odpowiada swoim majątkiem za zobowiązania spółki;

- zmianę pkt III wyroku poprzez zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów procesu wg norm przepisanych, w tym szczególności kosztów zastępstwa procesowego

- zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych.

Pozwany organ rentowy wnosił o oddalenie powyższej apelacji odwołującego i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Apelacje od powyższego wyroku, zaskarżając go w części – w zakresie punktu 1 i w zakresie odpowiadającym zmianie pkt 3 wyroku wywiódł również pozwany organ rentowy – Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P..

Organ rentowy nie kwestionując ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji wskazał, iż zaskarżone rozstrzygnięcie narusza treść art. 116 § 1 i art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 92 ust 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy podkreślał, że z prawidłowej interpretacji powyższych przepisów wynika, że Sąd winien oddalić odwołanie G. H. (1) w całości, co za tym idzie potwierdzić prawidłowość decyzji ZUS z dnia 7 stycznia 2014 r., albowiem błędnie Sąd Okręgowy uznał, że ZUS zachowuje prawo do żądania odsetek do dnia ogłoszenia upadłości (w przedmiotowej sprawie do dnia 19 maja 2011 r.), a nie do dnia wydania zaskarżonej decyzji, czy do dnia zapłaty.

Mając na uwadze powyższy zarzut organ rentowy wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na powyższą apelację, odwołujący G. H. (1) wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu Apelacyjnego obie wniesione w przedmiotowej sprawie apelacje nie zasługują na uwzględnienie, stąd obie apelacje należało oddalić.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów podnoszonych w apelacji wniesionej przez G. H. (1), Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż argumenty odwołującego stanowią w dużej mierze powielenie argumentów podnoszonych przez odwołującego już w toku postępowania prowadzonego przez Sąd I instancji, do których Sąd ten, w sposób wyczerpujący, logiczny i zgodny z obowiązującymi przepisami prawa już się ustosunkował. Sąd Apelacyjny w całości podziela poczynione przez Sąd Okręgowy, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, rozważania i przyjmuje je za własne. Sąd odwoławczy nie chciałby tu zatem powielać słusznych argumentów Sądu I instancji, przemawiających za zasadnością wydanego przez ten Sąd rozstrzygnięcia, tym niemniej - z uwagi na to, iż Sąd II instancji, jest sądem, który również bada merytorycznie sprawę, - nie sposób nie odnieść się raz jeszcze do stawianych przez odwołującego zarzutów.

Niekwestionowane w przedmiotowej sprawie jest to, że w zakresie zasad przenoszenia na osoby trzecie odpowiedzialności z tytułu zaległych składek właściwym jest przepis art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz.121 – dalej ustawa systemowa) stanowiący, iż do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. 2015r., poz. 631 z zm.).

Z treści art. 107 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej wynika, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie za zaległości podatkowe podatnika, w tym za: podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez podatników i inkasentów, odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek, koszty postępowania egzekucyjnego.

Z kolei zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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



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

Powyższa regulacja stanowi zatem, że osoba sprawująca funkcję członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (płatnika składek na ubezpieczenie społeczne) w okresie, w którym powstała należność na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tytułem zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, odpowiada za zaległości ww. płatnika, jeżeli w tym czasie pełniła funkcje członka zarządu i egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Odpowiedzialność, o której mowa powyżej - jak przyjmuje się w orzecznictwie - ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ściślej - gdy jest już oczywiste, że będzie ona bezskuteczna.

Obok wskazanych powyżej pozytywnych przesłanek przeniesiona na członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek, wspomniane przepisy wskazują także na przesłanki negatywne, których istnienie, aby móc orzec o odpowiedzialności członka zarządu danej spółki za jej zobowiązania, należy zawsze wykluczyć. Członek zarządu spółki kapitałowej może zatem uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, w wypadku, gdy wykaże, iż we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, bądź wykaże, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy. Osoba taka może również uwolnić się od odpowiedzialności, gdy wskaże mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Bezsporne w przedmiotowej sprawie jest to, że dwie z trzech przesłanek pozytywnych, warunkujących przeniesienie na odwołującego - członka zarządu spółki (...) sp. z o.o., odpowiedzialności za zobowiązania składkowe tej spółki, zostały przez organ rentowy prawidłowo wykazane, tj.: w czasie powstania zaległości składkowych (w okresie od sierpnia 2009 do maja 2011 roku) odwołujący G. H. (1) pełnił funkcje członka zarządu spółki (...)sp. z o.o.

Apelujący G. H. (1) podkreślał, że niezasadnie Sąd Okręgowy przyjął natomiast, iż została wykazana przesłanka bezskuteczności egzekucji, pozwalająca na przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki na jego osobę. W ocenie odwołującego bezskuteczność egzekucji powinna zostać wykazana w sposób formalny, co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie, albowiem organ rentowy nie prowadził przeciwko spółce indywidualnego postępowania egzekucyjnego dotyczącego całego majątku spółki. W przedmiotowej sprawie, apelujący G. H. (1) wykazał także, że błędnie Sąd Okręgowy ustalił sytuację finansową spółki i błędnie uznał, że ponosi on winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w odpowiednim czasie.

Zważyć należy, że konieczność wykazania bezskuteczności egzekucji z majątku spółki stanowi jedną z najważniejszych przesłanek stanowiących o możliwości przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na członka zarządu tej spółki, przy czym należy podkreślić, że bezskuteczność ta musi się odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Samo pojęcie "bezskuteczności egzekucji" nie zostało zdefiniowane w Ordynacji podatkowej, ani też w żadnej innej ustawie. Z orzecznictwa wynika jednak, że pod pojęciem tym, w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, należy rozumieć sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku dłużnika (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, z dnia 24 kwietnia 2013 r., III AUa 1323/12, LEX nr 1324739, por. S. Marciniak: Odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe spółek kapitałowych (art. 116 Ordynacji podatkowej), Przegl. Pod. z 2009 r. nr 12 s. 1). W uchwale z dnia 8 grudnia 2008 r. (sygn. akt II FPS 6/08, ONSAiWSA 2009/2/19) Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika jednak ostatecznie wniosek, że nie musi dojść do formalnego zakończenia postępowania egzekucyjnego, wystarczy, że organ - na podstawie zebranych w jego toku dowodów - wykaże, że kontynuowanie egzekucji nie może przynieść żadnych pozytywnych rezultatów, gdyż stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu (podobnie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 10 marca 2016 r., I SA/Łd 1287/15,

LEX nr 2018786). Oznacza to, że o bezskuteczności egzekucji możemy mówić również wtedy, gdy brak jest formalnego orzeczenia o stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji, zwłaszcza, że bezskuteczność egzekucji to sytuacja obiektywna i z orzecznictwa wynika, że może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie poddaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu nie wystarczą na zaspokojenie istotnej (znaczej) części dług (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13, LEX nr 1483947; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 marca 2014 r., I GSK 1024/12, LEX nr 1487684).

Jednoznacznie zatem należy stwierdzić, że do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, wystarczające jest to, aby na podstawie okoliczności sprawy można było w sposób faktyczny stwierdzić, że mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji, tj. mamy do czynienia z sytuacją, w której nie ma najmniejszych wątpliwości, że środki majątkowe spółki nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jej zobowiązań (egzekucja z tego majątku nie doprowadzi do zaspokojenia roszczeń wierzyciela). Nie ma zatem potrzeby formalnego potwierdzenia bezskuteczności egzekucji (np. w formie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego). Zatem gdy podmiot zobowiązany do zapłaty zaległości (podatkowych/składkowych) nie ma majątku na regulowanie swoich zobowiązań, można w oparciu o te ustalenia stwierdzić, że mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji.

Z powyższych rozważań wynika, że błędnie apelujący uważa, iż koniecznym warunkiem pozwalającym na stwierdzenie, że w danej sytuacji mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji, jest to, aby bezskuteczność została stwierdzona w sposób formalny. Nie w każdej sytuacji bowiem konieczne jest wszczęcie z własnej inicjatywy i prowadzenie egzekucji z całego majątku spółki – tak jak twierdzi apelujący, - zwłaszcza, gdy z okoliczności sprawy wynika bezspornie, że zobowiązany podmiot (spółka) nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności. i oczywiście zbędnym jest powielanie czynności egzekucyjnych tylko po to, by formalnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji. Ustalenie spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić bowiem także według ogólnych zasad obowiązujących w procesie, a więc również za pomocą innych środków dowodowych.

W przedmiotowej sprawie z okoliczności faktycznych ustalonych przez Sąd Okręgowy bezspornie wynika, że postanowieniem z dnia 19 maja 2011 r. (wydanym w sprawie XI GU 71/11) Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. ogłosił upadłość spółki (...) sp. z o.o. i w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego zakończonego postanowieniem z dnia 29 listopada 2012 r. (wydanym w sprawie XI GU 32/11) wydanym przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. nastąpiła likwidacja całego majątku spółki. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zgłosił do masy upadłości swoją wierzytelność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz FPiGŚP i w toku postępowania upadłościowego uzyskał jedynie niewielkie zaspokojenie swojej wierzytelności. Z ustaleń tych wynika zatem, że po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego i po likwidacji spółki, majątek spółki nie wystarczył na zaspokojenie wszystkich zobowiązań spółki (w tym zobowiązań względem organu rentowego), co prowadzi do oczywistego wniosku, że wszczynanie obecnie jakiegokolwiek indywidualnego postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce byłoby niecelowe, a nawet niemożliwe do zrealizowania, gdyż spółka (...) sp. z o.o. nie istnieje już w obrocie prawnym. Sąd Apelacyjny zauważa także, że w sytuacji, gdy prowadzone było postępowanie upadłościowe, organ rentowy mógł tylko zgłosić swoją wierzytelność, (co też uczynił) do masy upadłości i nie mógł prowadzić indywidualnej egzekucji przeciwko spółce. Zatem, w sytuacji, gdy prowadzone jest postępowanie upadłościowe, zmierzające do likwidacji całego majątku spółki, zwłaszcza, gdy postępowanie to zostaje zakończone ze skutkiem polegającym na tym, że mimo likwidacji całego majątku spółki, nie udało się osiągnąć celu postępowania upadłościowego – wierzyciele nie zostali zaspokojeni – to wierzyciel, który następnie domaga się przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (w przedmiotowej sprawie organ rentowy) na członka zarządu spółki, nie musi wykazywać w sposób formalny, że prowadził indywidualną egzekucję skierowaną do majątku spółki.

Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę, że nie sposób uznać za słuszny pogląd apelującego, że brak podjęcia egzekucji przeciwko spółce (...) sp. z o.o., czy jak to wskazał apelujący „tolerowanie stanu zaległości płatniczych spółki przez organ rentowy” wyłącza subsydiarną odpowiedzialność członków jej zarządu, za zobowiązania spółki, gdyż gdyby wcześniej organ rentowy podjął czynności egzekucyjne z majątku spółki, w czasie, gdy powstawała zaległość, obecna sytuacja spółki, jak i organu rentowego mogłyby ukształtować się inaczej (wysokość zaległości byłaby niższa,

gdyż organ rentowy uzyskałby zaspokojenie z majątku spółki, którym spółka dysponowała w czasie powstania zaległości). Takie podejście w ocenie Sądu Apelacyjnego jest niezasadne, gdyż w sposób radykalny osłabiona byłaby pozycja wierzyciela, którego – co należy podkreślić – prawem, a nie powinnością jest możliwość prowadzenia egzekucji. Nie można bowiem przyjąć, że zaniechanie wszczęcia egzekucji z majątku spółki od razu, gdy powstawała zaległość, powoduje, iż wykluczona jest w przyszłości możliwość przeniesienia odpowiedzialności za zaległości spółki na członka zarządu spółki, która wygenerowała zaległość. Wierzyciel (organ rentowy) ma bowiem prawo do wszczęcia egzekucji w dowolnym czasie i od jego indywidualnej decyzji należy, kiedy z tego prawa skorzysta. Wierzyciel, ma również prawo do niewszczywania postępowania egzekucyjnego, jeżeli ma świadomość, że egzekucja z majątku dłużnika i tak okaże się bezskuteczna.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że wydane w postępowaniu upadłościowym postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego – wydane po wykonaniu ostatecznego planu podziału majątku likwidowanej spółki - pozwala na uznanie, iż nastąpiła bezskuteczność egzekucji. Odwołujący nie ma podstaw do żądania, aby organ rentowy wszczynał indywidualną egzekucję, tylko po to, aby uzyskać formalne potwierdzenie bezskuteczności egzekucji, w sytuacji, gdy oczywistym jest, że spółka już nie ma majątku, co więcej spółka nie istnieje w obrocie prawnym, co oznacza, że jakkolwiek egzekucja skierowana do majątku spółki będzie bezskuteczna. Ponadto Sąd Apelacyjny zauważa, że w jego ocenie, trudno sobie wyobrazić dalej idące, formalne stwierdzenie, że egzekucja została zakończona bezskutecznie, a zatem nie ma wątpliwości, że wierzytelność nie będzie zaspokojona, jak to, że spółka już nie istnieje w skutek zakończenia procesu upadłościowego w toku, którego zlikwidowano cały majątek spółki. Zatem, choć wśród dowodów wymienionych w orzecznictwie, pozwalających na stwierdzenie, że mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji, nie znalazło się postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki, to wobec tego, że upadłość traktujemy, jako egzekucję uniwersalną, można przyjąć, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że organ rentowy wykazał, iż mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji i spełniona została przesłanka odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki określona w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Powyższe znajduje w pełni uznanie na gruncie prawa cywilnego i w pełni akceptowane jest przez Sąd powszechny, wszak postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego (zakończone likwidacją majątku), jako postanowienie w przedmiocie egzekucji uniwersalnej, to nic innego jak stwierdzenie, że egzekucja z majątku upadłego jest bezskuteczna, z zachowaniem procedur badania majątku upadłego zgodnie z prawem upadłościowym i naprawczym, a nie postępowaniem egzekucyjnym na zasadach ogólnych (k.p.c.). Pojęcie egzekucji uniwersalnej w tym przypadku należy rozpoznawać pod kątem braku możliwości jej wszczęcia i realizacji zamierzonych nią celów – zaspokojenia wszystkich wierzycieli upadłego podmiotu. W przedmiotowej sprawie mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której w wyniku egzekucji uniwersalnej (skierowanej do całości majątku spółki) nie udało się zaspokoić wierzycieli, zatem nie sposób zakładać, jak już wskazywano powyżej, że egzekucja indywidualna prowadzona przez organ rentowy przyniosłaby jakkolwiek odmienny skutek. Raz jeszcze Sąd Apelacyjny wskazuje, że pojęcie bezskuteczności egzekucji, należy rozpatrywać, pod kątem braku możliwości realizacji celów egzekucji, czyli zaspokojenia wszystkich roszczeń wierzyciela. Natomiast skoro organ rentowy, jak wynika z okoliczności sprawy, uzyskał zaspokojenie swojej wierzytelności jedynie w nieznaczącej części, a majątek spółki obecnie nie istnieje, bo już został podzielony, to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma lepszego potwierdzenia, że egzekucja jest bezskuteczna.

W tym miejscu, Sąd Apelacyjny zauważa, że postępowanie o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...) sp. z o.o. na odwołującego - członka zarządu tej spółki, - zostało wszczęte w październiku 2013 r., a więc już po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego, co oznacza, że formalnym potwierdzeniem bezskuteczności egzekucji mogło być postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego, choć jak już wskazano powyżej organ rentowy nie jest w obowiązku wykazywania w sposób formalny, że nastąpiła bezskuteczność egzekucji, gdyż wystarczy, że z okoliczności sprawy wynika, że zobowiązana spółka nie posiada żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby swoje roszczenia zaspokoić, zatem jakkolwiek egzekucja z majątku spółki okazałaby się bezskuteczna.

Z uwagi na powyższe rozważania stwierdzić należało, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, bowiem wbrew stanowisku apelującego, słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że organ rentowy wykazał w przedmiotowej sprawie bezskuteczność egzekucji.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę również, że trafnie Sąd I instancji ustalił, iż w przedmiotowej sprawie, nie miały miejsca okoliczności (przesłanki negatywne), które zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 Ordynacji podatkowej - wyłączają odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki pomimo bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Z dokonanych bowiem w tym zakresie ustaleń wynika, że we właściwym czasie nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości i że nie była to sytuacja (zaniechanie), które można by ocenić, jako niezawinione (w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej). Wreszcie nie miało miejsca wskazanie mienia spółki, z którego egzekucji umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej).

W apelacji odwołujący wykazywał, że błędnie Sąd I instancji uznał, że ponosi on winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że zarzutu tego apelujący w uzasadnieniu środka zaskarżenia w żaden sposób nie uzasadnił, zatem trudno się do niego w tym miejscu odnieść. Sąd Apelacyjny wskazuje jednak, iż całkowicie podziela kwestionowane przez odwołującego ustalenie Sądu I instancji, gdyż G. H. (1) w toku przedmiotowego postępowania nie wskazał na żadne okoliczności, które by wyłączały jego odpowiedzialność, za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Podnoszone bowiem przed Sądem Okręgowym argumenty, takie jak: to, że dopiero na przełomie stycznia i lutego 2011 r. dowiedział się o złej kondycji finansowej, czy te dotyczące ogólnego kryzysu w branży budowlanej, jak słusznie wskazał Sąd I instancji, nie należały do okoliczności uwalniających go z ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Odwołujący pełnił funkcje Prezesa Zarządu Spółki od samego początku jej powstania i jako osoba prowadząca działalność gospodarczą powinien mieć świadomość praw i obowiązków, które na siebie wziął przyjmując powyższą funkcję. Odwołujący także powinien wykazać się należyta starannością w działaniu, a skoro zdecydował się – mimo dostępu do wszelkich danych finansowych – nie zajmować sprawami finansowymi spółki, to była to jego świadoma i indywidualna decyzja. Podkreślić należy w tym miejscu, że z treści zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż odwołujący nie podejmował żadnych starań zmierzających do naprawienia trudnej sytuacji finansowej zarządzanej przez niego spółki. Mając zatem na względzie datę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (25 marzec 2011 r.) i fakt, że z treści zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że już na koniec grudnia 2010 r. spółka stała się niewypłacalna (przestała płacić wymagalne zobowiązania i jej zobowiązania przekraczały wysokość majątku spółki), to nie ma podstaw do stwierdzenia, że nie ponosi on winy za niezłożenie terminowo wniosku o ogłoszenie upadłości.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 roku, poz. 233) 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. Zgodnie z treścią art. 10 prawa upadłościowego i naprawczego upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. W myśl art. 11 ust.1 cyt. ustawy dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań.

Pojęcie „zaprzestanie płacenia długów” wyrażone jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, czy też wyrażone na gruncie nowego prawa upadłościowego i naprawczego pojęcie „nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań” oraz powstałe w oparciu o nie pojęcie „właściwego czasu” (wyrażone zarówno w art. 116 ordynacji podatkowej jak i art. 299 ksh) mają charakter często niedookreślony w związku, z czym doktryna i orzecznictwo przyjęły, że pod pojęciem zaprzestania płacenia długów należy rozumieć stan, w którym podmiot gospodarczy popada w stan tzw. trwałej niewypłacalności, a więc braku fizycznej możliwości zaspokojenia wszystkich swoich wierzycieli, z tym zastrzeżeniem, że stan taki nie może mieć charakteru przejściowego, krótkotrwałego wynikającego z przejściowych trudności. „Właściwy czas” do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli.

„Czasem właściwym” dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na zaprzestanie płacenia długów jest czas, kiedy już wiadomo, że dłużnik nie jest w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli w całości, ale już nie – kiedy stan majątkowy spółki kwalifikuje ją do bankructwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997r., sygn. akt III CKN 65/1997, OSNC 1997/11/181, LEX nr 30914). Jeżeli dłużnik nie płaci długów, ale rozporządza środkami pieniężnymi w ten sposób, że przeznaczają je na nakłady inwestycyjne mające na celu podjęcie określonej działalności produkcyjnej, która w stosunkowo krótkim okresie czasu ma przynieść znaczące zyski, to wówczas nie można jednoznacznie zakładać, że zaprzestanie płacenia długów ma trwały charakter, ale przeciwnie – jest to tylko stan przejściowy.

Ratio legis tego przepisu polega więc na ochronie wierzycieli przed utratą możliwości zaspokojenia swoich wierzytelności. Chodzi, więc o to, aby podmiot gospodarczy, który znajduje się w katastrofalnej sytuacji ekonomicznej, niepozwalającej mu na bieżące regulowanie swoich należności wobec wierzycieli, bez realnych widoków polepszenia swojej sytuacji w niedalekiej przyszłości, jak najszybciej zgłosił wniosek o upadłość, by wszyscy dotychczasowi wierzyciele mogli zaspokoić swoje wierzytelności, choć w części, gdyż dalsze trwanie takiego stanu w sposób nieunikniony doprowadziłoby do sytuacji, w której wciąż rosnące długi konsumowałyby w coraz większym stopniu aktywa danego podmiotu gospodarczego, powodując tym samym zaspokojenie się wierzycieli z majątku dłużnika w coraz mniejszym stopniu.

Sąd Apelacyjny zauważa, że ustawodawca wprowadzając krótki, bo zaledwie dwu-tygodniowy termin do wniesienia do sądu wniosku o ogłoszenie upadłości, od pojawienia się stanu stałego zaprzestania płacenia swoich długów, miał właśnie na celu zabezpieczenie interesów wierzycieli dłużnika. W razie uchybienia temu terminowi wprowadził sankcję przewidzianą w art. 116 Ordynacji podatkowej, wobec członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jako organu zarządzającego, fachowego, na bieżąco monitorującego kondycję finansową spółki sprowadzającą się do ich subsydiarnej, pomocniczej odpowiedzialności za długi, w razie bezskutecznej egzekucji z majątku spółki.

W świetle powyżej powołanych rozważań Sąd Apelacyjny wskazuje, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie ustalenia, kiedy spółka (...) sp. z o.o. przestała być wypłacana i kiedy był „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zostało przez Sąd Okręgowy przeprowadzone w sposób prawidłowy. W oparciu o analizę bilansu rachunków zysków i strat, przychodów i kosztów spółki, wyników finansowych spółki można było przyjąć, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w terminie. Jak słusznie wskazał bowiem Sąd Okręgowy, na koniec roku 2010 z całą pewnością wierzytelności spółki, przewyższały jej majątek i stan ten nie był krótkotrwały, gdyż ostatecznie wobec złożonego wniosku o ogłoszenie upadłości (w marcu 2011r.) spółka ogłosiła upadłość, jej majątek został zlikwidowany i co istotne, nie wystarczył on do zaspokojenia potrzeb wierzycieli (w tym wierzytelności organu rentowego) w znacznym stopniu. W kontekście powyższego trafne było zatem stanowisko Sądu I instancji, iż wnioskodawca nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku i nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Nie ma zatem podstaw od zwolnienia go od odpowiedzialności za zaległości Spółki na podstawie przesłanki braku zawinienia, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Do ustalenia powyższej kwestii nie było potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i zasadnie w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy odwołującego. Sytuacja finansowa spółki, wynikała wprost z wiarygodnych dokumentów i można było w oparciu o nie określić moment, kiedy spółka zaprzestała trwale płacić swoje długi i kiedy jej zobowiązania przekroczyły wartość posiadanego majątku. Oznacza to, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisu art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zakresie oddalenia wniosku dowodowego odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia sytuacji finansowej płatnika (...) sp. z o.o. i oceny tego, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację G. H. (2), jako bezzasadną.

Przechodząc do zarzutów podniesionych w apelacji przez pozwany organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w P., niniejszy Sąd Apelacyjny wskazuje, iż również i one nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze z mocy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności należne od upadłego za okres do dnia ogłoszenia upadłości, zaś zgodnie z art. 289 ksh po zakończeniu postępowania upadłościowego związanego z likwidacją majątku spółki i wykreślenie 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 może ponosić odpowiedzialności za odsetki za zaległości podatkowe (tu składkowe), naliczone od daty ogłoszenia upadłości. Tym samym, skoro odpowiedzialność członka zarządu, jest w stosunku do spółki subsydiarna, to zasadny jest wniosek, że nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości składkowych w stopniu większym, niż odpowiedzialność ponoszona przez samą spółkę. W tym zakresie wskazanie normy wynikającej z przepisów art. 92 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego oraz art. 289 ksh należy uznać za normy szczególne w stosunku do norm wynikających z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, organy rentowy błędnie zatem przyjmuje, że skoro art. 92 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze formułuje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego, tylko do daty ogłoszenia upadłości, to oznacza to, że osoba trzecia może ponosić odpowiedzialność za odsetki ponad okres objęty art. 92 ust. 1 ustawy, na podstawie art. 107 § 2 pkt 2 ordynacji podatkowej. Wprawdzie bowiem, w przepisie tym sformułowano zasadę odpowiedzialności osób trzecich za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, jednak przepis ten nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 ustawy, bowiem nie jest on przepisem szczególnym do tego ostatniego, a wręcz odwrotnie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2011 roku, I FSK 192/2011, LEX nr 1094236).

Sąd Apelacyjny zwraca zatem uwagę, że z treści przywołanych przepisów – wbrew temu, co twierdzi organ rentowy – można wywieść normę, że odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaległości podatkowe spółki (tu składkowe) nie obejmuje odsetek za zwłokę od zaległości za okres od daty ogłoszenia upadłości. Innymi słowy osoba trzecia nie może ponosić odpowiedzialności za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od daty ogłoszenia upadłości, a wynika to z zasady subsydiarności tej odpowiedzialności.

Powyższe stanowisko w judykaturze jest utrwalone i w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób przyjąć, że Sąd Najwyższy zmienił linię swojego dotychczasowego orzecznictwa, wydając wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r. (I UK 437/13, LEX nr, 1483947) w którym to w uzasadnieniu wyroku zamieścił jedno zdanie, mianowicie wskazał, że w jego ocenie „art. 92 Prawa upadłościowego kreuje ustawową regułę, że do dnia ogłoszenia upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, co nie wyklucza (nie zakazuje) naliczania odsetek od zaległości spółki w stosunku do osób trzecich, o których mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej”. Zauważyć należy, że stwierdzenie to nie zostało przez Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu w żaden sposób umotywowane, stąd trudno jest w oparciu o nie przyjąć, że zobowiązany solidarnie ze spółką, do zapłaty należności składkowych upadłej spółki z o.o., członek zarządu spółki, odpowiada również za odsetki przypadające po dniu ogłoszenia upadłości spółki, a więc ponad zobowiązanie spółki. Ponadto Sąd odwoławczy zauważa, że w analogicznej sprawie prowadzonej przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu, – na którą powołuje się organ rentowy w apelacji, tj. III AUa 2017/13, - skarga kasacyjna organu rentowego od tego rozstrzygnięcia, (w którym to Sąd Apelacyjny w Poznaniu zgodnie z powyżej przywołaną linią orzecznictwa wskazał, że odsetki powinny być liczone do dnia ogłoszenia upadłości i zobowiązanie członka zarządu spółki nie może przewyższać zobowiązania spółki) wyrokiem z dnia 17 maja 2016 r. (sygn. II UK 248/15) została przez Sąd Najwyższy oddalona. Na dzień sporządzania uzasadnienia przedmiotowego wyroku, Sąd Apelacyjny nie zna jeszcze powodów, dla których skarga kasacyjna organu rentowego została oddalona, aczkolwiek rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego pozwala na przypuszczenie, iż Sąd wbrew oczekiwaniom organu rentowego – nie zmienił linii orzeczniczej i potwierdził, że zobowiązanie członka zarządu spółki z o.o. wynikające z niezapłaconych odsetek, powinno być ograniczone do wysokości odsetek liczonych do dnia ogłoszenia upadłości spółki.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny wskazuje, że pamiętać należy o tym, że osoba trzecia (tu odwołujący) może ponosić odpowiedzialność za zwłokę, ale odpowiedzialność ta aktywuje się wówczas, gdy sama nie uiszcza zobowiązania wynikającego z decyzji o jej odpowiedzialności (por. wyrok NSA z 15 kwietnia 2009 roku, sygn. akt II FSK 60/08, LEX nr 513080, wyroku NSA z 3 listopada 2009 roku sygn. akt I FSK 958/08, LEX nr 586191). Wobec powyższego nie jest tak, że Zakład Ubezpieczeń traci prawo do żądania odsetek, jednak w decyzji przenoszącej na członka zarządu odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki może domagać się tylko odsetek do dnia ogłoszenia upadłości tj. w niniejszym przypadku do dnia 19 maja 2011 roku, a nie do dnia wydania zaskarżonej decyzji, czy do dnia zapłaty.

Z uwagi na powyższe, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w przedmiotowej sprawie słusznie Sąd I instancji stwierdził, że odsetki od zaległych należności składkowych mogły być naliczone wyłącznie do dnia 19 maja 2011., gdyż odpowiedzialność członka zarządu za odsetki od zaległych składek nie może wykraczać poza zobowiązania upadłej spółki.

Z uwagi na powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. w punkcie 2 wyroku oddalił apelację pozwanego.

O kosztach postępowania (pkt. 3 wyroku) Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. 2002.163.1349 z późn. zm.) i zasądził od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSA Jolanta Cierpiał	SSA Wiesława Stachowiak	SSA Marta Sawińska
----------------------	-------------------------	--------------------