

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 stycznia 2017 r.

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

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Pierzycka - Pająk
Sędziowie	SSA Ewelina Kocurek - Grabowska SSO del. Beata Torbus (spr.)
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2016 r. w Katowicach

sprawy z odwołania I. K., S. P. i A. Z. (I. K., S. P., A. Z.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) Przedsiębiorstwa Produkcyjno- (...) Sp. z o.o. w upadłości w D.

o ustalenie odpowiedzialności za składki

na skutek apelacji ubezpieczonych I. K., S. P. i A. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2015r. sygn. akt XI U 461/12

**1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie 1 i poprzedzające go decyzje organu rentowego w ten sposób, iż stwierdza, że S. P., I. K. i A. Z., jako członkowie zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D. nie odpowiadają solidarnie ze spółką za jej zaległości, jako płatnika z tytułu należności składkowych w części obejmującej odsetki ustawowe od dnia 11 września 2008 r.;**

**2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że koszty zastępstwa procesowego pomiędzy stronami wzajemnie znosi;**

**3. w pozostałym zakresie apelację oddala;**

**4. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz odwołujących S. P., I. K. i A. Z. kwoty po 2172 zł (dwa tysiące sto siedemdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sędzia Przewodniczący Sędzia

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 30 grudnia 2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że S. P., I. K. i A. Z. odpowiadają solidarnie, jako osoby trzecie za zaległości z tytułu składek i odsetek za zwłokę od tych składek płatnika składek oraz kosztów egzekucyjnych – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D., których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu w/w Spółki, które na dzień wydania decyzji - łącznie z odsetkami wyliczonymi na dzień 30 grudnia 2011r. i kosztami egzekucyjnymi – wynosiły 2.200.610,48 zł, w tym:

- na ubezpieczenia społeczne z tytułu składek za 01/2006-06/2006, 11/2006-04/2008,
- na ubezpieczenia zdrowotne z tytułu składek za 06/2006, 08/2006, 11/2006-10/2007, 12/2007-04/2008,
- na FP i FGŚP z tytułu składek za 04/2006, 06/2006, 08/2006, 11/2006-01/2007, 04/2007-04/2008.

W uzasadnieniach w/w decyzji organ rentowy wskazał, iż w okresie od 31 października 2005r. do 31 maja 2010r. S. P., I. K. i A. Z. byli członkami zarządu Spółki i co najmniej na początku 2007r. wiedzieli o istnieniu przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, gdyż według informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. z dnia 16 listopada 2011r. suma zobowiązań Spółki już w bilansie za 2006r. wynosiła 4.813.142,15 zł i przekraczała wartość majątku w kwocie 2.249.059,34 zł.

Podał także ZUS, iż postanowieniem z dnia 11 września 2008r., sygn. X GU 25/08/11 (potem sygn. X GUp 20/08/11) Sąd Rejonowy w Katowicach ogłosił upadłość Spółki, przy czym przed uwzględnionym wnioskiem z dnia 28 lutego 2008r. cztery razy zostały złożone wnioski o upadłość zwracane z powodu niezupelnienia braków formalnych, co jest równoznaczne z brakiem wniesienia takiego wniosku.

Organ rentowy zaznaczył również, iż wierzytelności uznane na liście wierzytelności wynoszą łącznie 5.762.803,15 zł, a według sprawozdania syndyka z dnia 31 marca 2011r. stan środków pieniężnych upadłej Spółki na rachunku bankowym wynosi 51.724,42 zł,

a wraz z pozostałymi do ściągnięcia wierzytelnościami 460.778,07 zł. Natomiast uznane wierzytelności ZUS wynoszą 1.677.939,24 zł, w tym: 1.149.759,71 zł w II kategorii,

w III kategorii 439.187,53 zł, w IV kategorii 88.992,00 zł. Zatem skoro kwota 211.169,92 zł zaspokoiliby jedynie niewielką część wierzytelności II kategorii (w tym ZUS) - to egzekucja przeciw Spółce w odniesieniu do zaległości z tytułu składek okazała się bezskuteczna

co najmniej w części. Nadto w sprawie nie występują przesłanki zwalniające ich z odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej.

S. P., I. K. i A. Z. w odwołaniach od

w/w decyzji domagali się ich zmiany. Podnieśli także zarzut przedawnienia zobowiązań za 2006r. na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, stojąc na stanowisku, iż decyzja administracyjna jest wydana z chwilą jej doręczenia (tj. w niniejszej sprawie w dniu 2 stycznia 2012r.).

W uzasadnieniach zarzucili również, iż brak jest decyzji stwierdzającej bezskuteczność egzekucji w całości lub w części, albowiem na dzień wydania zaskarżonych decyzji postępowanie upadłościowe nie zostało zakończone, a zatem nie jest możliwe wiążące ustalenie, czy majątek masy upadłości wystarczy na zaspokojenie ZUS i w jakiej części. Nadto, ich zdaniem, wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, gdyż sąd upadłościowy w innym przypadku nie wydałby postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Równocześnie odnosząc się do zarzutów strony odwołującej się wskazał, iż od 02/2007r. do 11 września 2008r. (tj. do ogłoszenia upadłości Spółki) prowadził postępowanie egzekucyjne wobec Spółki, w trakcie którego zajęto jej rachunki w (...) Bank (...) S.A.,

a w dniu 23 lutego 2007r. wierzytelności w kilku firmach. Wystąpił wówczas jednak zbieg egzekucji.

Natomiast o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie świadczy samo ogłoszenie upadłości, gdyż sąd nie może oddalić w/w wniosku, gdy nie zachodzi sytuacja wskazana w art. 13 Prawa upadłościowego.

Organ rentowy wyjaśnił również, iż pojęcie wydania decyzji nie obejmuje obowiązku jej doręczenia (zarzut naruszenie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej).

**Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach połączył sprawy odwołujących S. P., I. K. i A. Z. w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia i wyrokiem z dnia 31 marca 2015r. oddalił odwołania oraz zasądził od odwołujących na rzecz organu rentowego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Na podstawie dokumentów zawartych w aktach organu rentowego, aktach postępowań upadłościowych, umowy dzierżawy zawartej 26 stycznia 2006r. pomiędzy (...)

a (...) S.A. w upadłości w Z. oraz zeznań odwołujących i syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 października 2005r. podjęta została uchwała o przekształceniu spółki jawnej (...)

w D. w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...). Równocześnie powołano na 5-letnią kadencję jej zarząd w składzie: prezes - A. Z., wiceprezes - S. P. oraz wiceprezes -I. K..

Powyższe osoby w dniu 31 maja 2010r. na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników złożyły oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji w zarządzie Spółki z dniem 31 maja 2010r., zatem niewątpliwie w okresie od 01/2006 do 04/2008 odwołujący się faktycznie pełnili obowiązki członków zarządu (...) Sp. z o.o.

Przedmiotem działalności (...) Sp. z o.o. były roboty budowlano- montażowe prowadzone na terenie Polski i Niemczech, a także produkcja lin i drutu.

W styczniu 2006r. Spółka wydzierżawiła od syndyka masy upadłości zorganizowaną część Zakładów (...) w Z..

Pierwsze jej problemy finansowe pojawiły się pod koniec 2005r., gdy zdrożała stal

i cynk. Natomiast na początku 2006r. nadzór budowlany zamknął cynkownię. Zmniejszenie produkcji pociągnęło za sobą konieczność zmniejszenia zatrudnienia, a co za tym idzie wypłatę odpraw dla zwalnianych pracowników. Natomiast koszty remontu obiektu wyniosły około pół miliona złotych.

Według sprawozdań finansowych (...) Sp. z o.o. w 2005r. zobowiązania krótkoterminowe spółki wyniosły 4.099.276,36 zł, a jej aktywa – trwale 47.687,22 zł, obrotowe - 4.124.629,89 zł.

Natomiast już w 2006r. zobowiązania krótkoterminowe wynosiły 4.813.142,15 zł i przekraczały wartość aktywów, gdyż aktywa trwale wynosiły 28.000,96 zł, a obrotowe 2.221.058,38 zł.

Pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółka złożyła

w dniu 14 grudnia 2006r., jednakże z powodu braku wymienionych w nim dokumentów - zarządzeniem z dnia 18 grudnia 2006r., sygn. X GU 285/06/8 - Sąd Rejonowy w Katowicach dokonał jego zwrotu.

Podobnie było też z drugim wnioskiem z dnia 4 stycznia 2007r. zwróconym zarządzeniem Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. X GU 285/06/8 z dnia 15 lutego 2007r.

(...) Sp. z o.o. nie posiadała nieruchomości, a posiadane przez nią ruchomości miały znikomą wartość, dyrektor Oddziału ZUS w S. Inspektorat w D. jako organ egzekucyjny wystawił zajęcia rachunków bankowych w (...) Bank (...) S.A., (...) S.A. (...) Bank (...) S.A. w dniu 14 lutego 2007r., w dniu 17 kwietnia 2007r., w dniu 6 czerwca 2007r., w dniu 26 maja 2008r. i w dniu 30 maja 2008r. Na rachunkach tych nastąpił zbieg egzekucji administracyjnej z sądową,

a pismem z dnia 29 maja 2008r. (...) Bank (...) S.A. poinformował ZUS, iż nie prowadzi już rachunku dłużnika.

Nadto w dniu 22 lutego 2007r. zostały wystawione zajęcia wierzytelności przysługujących Spółce w kilku firmach.

W międzyczasie, w dniu 27 lutego 2007r. Spółka złożyła trzeci wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, który z powodu braku wymienionych w nim dokumentów został jej zwrócony zarządzeniem Sądu Rejonowego Katowice - Wschód

w Katowicach z dnia 21 maja 2007r., sygn. X GU 50/07/8.

Postanowieniem z dnia 11 października 2007r., sygn. XIX Gz 429/07 Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił zażalenie na zarządzenie Przewodniczącego Sądu Rejonowego Katowice - Wschód z dnia 21 maja 2007r.

Czwarty wniosek o ogłoszenie upadłości Spółka złożyła dnia 29 stycznia 2008r.

Ostatecznie skutecznie wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku (...) Sp. z o.o. złożyła dopiero w dniu 28 lutego 2008r.

Po jego rozpoznaniu - postanowieniem z dnia 11 września 2008r., sygn. X GU 25/08/11 - Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika. Jako syndyka masy upadłości wyznaczono A. Ż.

W związku z tym najpierw w czerwcu 2008r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Dąbrowie Górniczej zawiesił postępowanie egzekucyjne, a postanowieniem z dnia 28 listopada 2008r. umorzył je w całości w związku z uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Z kolei postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2010r., sygn. X GUp 20/08/2 Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach dokonał zatwierdzenia listy wierzytelności na łączną kwotę 5.762.803,76 zł, w tym organu rentowego kwocie 1.149.759,71 zł w II kategorii, 439.187,53 zł w III kategorii oraz 88.992,00 zł w IV kategorii.

W toku niniejszego postępowania syndyk masy upadłości (...) Sp. z o.o. – A. Ż. poinformował Sąd Okręgowy, iż wartość zgromadzonych funduszy ze sprzedaży i ściągnięcia środków pieniężnych wynosi około 312.000,00 zł, natomiast dotychczasowe łączne koszty postępowania upadłościowego wyniosły około 307.000,00 zł.

Do ściągnięcia pozostała wierzytelność zgłoszona w postępowaniu upadłościowym podmiotu niemieckiego prowadzonym przez Sąd w Niemczech wynosząca około 61.200,00 Euro. Jednakże z informacji uzyskanych od syndyka z Niemiec należy oczekiwać zaspokojenia wierzytelności w granicach około 23%. Z uwagi na toczące się procesy nie potrafił on jednak określić terminu faktycznej wpłaty.

Na okoliczność ustalenia, czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) nastąpiło we właściwym czasie Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego ds. wyceny i ustalania zdolności upadłościowej i układowej - J. P..

W opinii z dnia 26 września 2013r. biegły sądowy stwierdził, iż wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki - złożony skutecznie dopiero w dniu 28 lutego 2008r. - nie został zgłoszony we właściwym czasie, gdyż przesłanki do jego zgłoszenia istniały co najmniej na dzień 31 grudnia 2006r., ponieważ wówczas miała ona ujemny kapitał własny, tzn. zobowiązania przewyższały jej majątek o kwotę 2.562.727,25 zł.

Nadto, zdaniem biegłego, nawet w tej dacie (...) Sp. z o.o. nie dysponowała już takim majątkiem, z którego wierzyciele, w tym ZUS, mogliby uzyskać zaspokojenie całości swoich należności.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w pełni zgodził się z wnioskami zawartymi w powyższej opinii, zwłaszcza, iż przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość istniały co najmniej od 31 grudnia 2006r.

Z kolei strona odwołująca się wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej podnosząc, iż biegły przy wydawaniu opinii nie dysponował pełnym materiałem (aktami).

Wносиła także o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowego, następnie precyzując, iż chodzi o Katedrę Prawa Gospodarczego Uniwersytetu J..

W opinii uzupełniającej z dnia 22 lipca 2014r. biegły J. P. podtrzymał swoje stanowisko i analizy zaprezentowane w opinii z września 2013r.

Sąd Okręgowy wskazał, że również ze złożonych na rozprawie w dniu 22 lipca 2014r. ustnych wyjaśnień J. P. wynika, iż - w jego ocenie - skuteczny wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki nie został złożony w terminie przewidzianym prawem.

Celem ostatecznego ustalenia, czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości dokonane zostało w czasie właściwym oraz czy odwołujący się pełniący funkcję członków zarządu zachowali należytą staranność w zgłaszaniu w/w wniosku Sąd I instancji dopuścić dowód z opinii Katedry Prawa Gospodarczego Uniwersytetu J. w K..

Z opinii z dnia 20 stycznia 2015r. wydanej przez prof. dr hab. W. P. oraz dr M. S. z Katedry Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu J. w K. – jednoznacznie wynika, iż Spółka spełniała przesłanki ogłoszenia upadłości już w pierwszej połowie 2006r., gdyż już wówczas nie wykonywała co najmniej wymagalnych zobowiązań z tytułu podatków i ubezpieczeń społecznych. W konsekwencji złożenie przez nią pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości dopiero w grudniu 2006r. naruszało terminy wskazane w art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Niewątpliwie też w dacie 14 grudnia 2006r. Spółka spełniała przesłanki do ogłoszenia upadłości, a tym samym wniosek z dnia 28 lutego 2008r. był spóźniony.

W opinii wskazano również, iż w aktach sprawy brak danych co do wystąpienia okoliczności, które uniemożliwiłyby odwołującym się złożenie wniosku w terminie mimo ich wiedzy o niewykonywaniu wymagalnych zobowiązań przez Spółkę oraz wiedzy o obiektywnych przyczynach natury gospodarczej, które uniemożliwiły Spółce terminową spłatę długów.

Organ rentowy zgodził się z w/w opinią. Z kolei strona odwołująca się – w piśmie z 24 lutego 2015r. przedstawiła swoje zarzuty do w/w opinii oraz wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej. Zdaniem pełnomocnika odwołujących się, punktem odniesienia dla opinii powinno być ustalenie, czy wnioski o ogłoszenie upadłości rzeczywiście były dotknięte brakami formalnymi skutkującymi niemożnością ich merytorycznego rozpoznania. Zwrócił też uwagę, iż według biegłego J. P. stan niewypłacalności Spółka osiągnęła z końcem listopada 2006r., a według ośrodka naukowo - badawczego pojawił się on już w pierwszej połowie 2006r.

Sąd Okręgowy podał, że ustawa z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe

i naprawcze (tekst jednolity: Dz. U. z 2015r., poz. 233) wyraźnie wskazuje jakie warunki formalne powinien spełnić wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości (art. 22 i art. 23 cyt. ustawy), a także konsekwencje złożenia wniosku niespełniającego wymogów określonych w ustawie lub nienależycie opłaconego (art. 28 ust. 1 cyt. ustawy).

Argumentował Sąd, że zarządzeniem z dnia 18 grudnia 2006r., sygn. X GU 285/06/8 Sąd Rejonowy w Katowicach zwrócił wniosek Spółki o ogłoszenie upadłości z dnia 14 grudnia 2006r., a dłużnik nie zaskarżył powyższego zarządzenia. Na marginesie Sąd zauważył, że w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 października 2007r., sygn. XIX Gz 429/07 - oddalającego zażalenie dłużnika na zarządzenie Przewodniczącego Sądu Rejonowego Katowice - Wschód z dnia 21 maja 2007r. o zwrocie wniosku z dnia 27 lutego 2007r. - Sąd Okręgowy w Katowicach uznał, iż zwrot pierwszego wniosku był zasadny.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż ze sporządzonych w niniejszej sprawie opinii jednoznacznie wynika, że Spółka stała się niewypłacalna w 2006r. Sąd oddalił wniosek pełnomocnika odwołujących się.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd I instancji podniósł w pierwszej kolejności, iż nietrafny jest podnoszony przez odwołujących się zarzut przedawnienia zobowiązań za 2006r. oparty na art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r., poz. 749), gdyż Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe tej spółki nie ma nie tylko obowiązku, ale i uprawnienia, do badania kwestii przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji, albowiem wykracza to poza ramy przedmiotu sporu podanego mu pod osąd (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009r., sygn. III UK 44/09, LEX nr 852263).

Nadto zawiążywszy na to, że przepis art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, w zakresie odpowiedzialności za składki ma zastosowanie odpowiednie, a nie wprost (patrz art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych), wystarczającym do zachowania terminu, o którym mowa w art. 118 § 1, jest wydanie decyzji, niezależnie od tego czy decyzja ta stwierdza odpowiedzialność danego członka zarządu, czy go wyłącza (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 września 2014r., III AUa 92/14, LEX nr 1515173).

W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że decyzja dotycząca składek za okres od 01/2006r. mogła zostać wydana aż do dnia 31 grudnia 2011r. W niniejszej sprawie zaskarżone decyzje zostały wydane przez organ rentowy w dniu 30 grudnia 2011r., zatem z zachowaniem terminu z art. 118 § 1 cyt. ustawy.

Dalej Sąd wywodził, że kwestię odpowiedzialności za należności z tytułu składek osób trzecich, w tym członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015r., poz. 121).

Sąd przytoczył treść art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107 i 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej i stwierdził, że do przesłanek obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu zaliczyć należy:

- 1) nieskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części (art. 116 § 1 cyt. ustawy) oraz
- 2) wykazanie, że zaległości składkowe dotyczą zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 cyt. ustawy).

Sąd argumentował, że z zebranego materiału dowodowego wynika, iż w okresie 01/2006-04/2008 odwołujący się pełnili funkcję członków zarządu (...) Sp. z o.o.

Natomiast odnośnie kwestii bezskuteczności egzekucji Sąd wskazał, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014r., I UK 437/13, LEX nr 1483947).

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, dowodem na tą okoliczność jest pismo syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. – A. Ż. z dnia 24 czerwca 2013r., z którego wynika, iż wartość zgromadzonych funduszy ze sprzedaży i ściągnięcia środków pieniężnych wynosi około 312.000,00 zł plus pozostała do ściągnięcia wierzytelność zgłoszona w postępowaniu upadłościowym podmiotu niemieckiego wynosząca około 61.200,00 Euro, natomiast dotychczasowe łączne koszty postępowania upadłościowego wyniosły około 307.000,00 zł. Zatem mając uwadze, iż zatwierdzona lista wierzytelności obejmuje łącznie kwotę 5.762.803,76 zł (w tym organu rentowego kwocie 1.149.759,71 zł w II kategorii, 439.187,53 zł w III kategorii oraz 88.992,00 zł w IV kategorii) oraz nie ma innego majątku pozwalającego na zaspokojenie długów składkowych Spółki w znacznej części, nie budziło wątpliwości Sądu, iż w przedmiotowym postępowaniu zaistniał stan bezskuteczności egzekucji z majątku lub masy upadłości Spółki.

Jednocześnie Sąd nadmienił, że komentowany przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w punkcie 1 ppkt a i b oraz w punkcie 2 przewiduje sytuacje, w których wskazane w nim podmioty będą zwolnione od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.

Zaznaczył też Sąd, że zwrot przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu nieuzupełnienia jego braków formalnych jest równoznaczny z brakiem takiego wniosku. Zatem zwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależy od wykazania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009r., sygn. III UK 51/09, LEX nr 578159).

Zdaniem Sądu z zebranego materiału dowodowego, w tym opinii biegłego sądowego J. P. oraz Katedry Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu J. w K., wynika, iż skutecznie zgłoszony dopiero w dniu 28 lutego 2008r. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. był spóźniony, albowiem przesłanki do jego złożenia zaistniały już w 2006r.

Równocześnie Sąd wskazał, że w toku niniejszej sprawy odwołujący się nie wykazali, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez ich winy, jak również nie wskazali mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie jej zaległości składkowych w znacznej części.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołań i na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

W punkcie 2 wyroku Sąd – działając w oparciu o art. 102 k.p.c. oraz § 5 i § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zasądził od odwołujących się na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, gdyż mając na uwadze okoliczności w jakich doszło do powstania zadłużenia z tytułu składek oraz jego wysokość – w ocenie Sądu – w niniejszej sprawie zaistniał wypadek szczególnie uzasadniony pozwalający na obciążenie strony przegranej jedynie częścią kosztów.

Apelację od przedstawionego wyroku złożyli S. P., I. K. i A. Z..

Zaskarżając wyrok w całości, zarzucili:

1. naruszenie prawa materialnego wskutek:

- błędnej wykładni art. 116 §1 Ordynacji podatkowej, polegające na przyjęciu, że w sprawie niniejszej zachodzi udowodniony stan bezskutecznej egzekucji z majątku spółki,

- błędnej wykładni art. 116 § 1 ust. 1 lit. b Ordynacji podatkowej, polegające na przyjęciu wyłącznej winy odwołujących za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w czasie właściwym,

- błędnej wykładni art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej polegające na nieuwzględnieniu zarzutu przedawnienia zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności odwołujących za zobowiązania podatkowe spółki (...) Sp. z o.o. powstałe w roku 2006,

2. naruszenie prawa procesowego wskutek niezastosowania art. 286 k.p.c., polegające na oddaleniu wniosku odwołujących o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii ośrodka naukowo-badawczego na okoliczność wykazania, że składane przez odwołujących wnioski o ogłoszenie upadłości nie zawierały tak istotnych braków formalnych, uniemożliwiających rozpoznanie ich przez sąd upadłościowy oraz na okoliczność rażącej przewlekłości postępowania upadłościowego.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że odwołujący nie odpowiadają za zobowiązania spółki Przedsiębiorstwo Produkcyjno- (...) Sp. z o.o. z tytułu zaległych składek oraz zasądzenie na rzecz odwołujących kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W uzasadnieniu środka odwoławczego apelujący w pierwszej kolejności uzasadnili zarzut naruszenia art. 116 Ordynacji podatkowej. Podnosili, że sytuacja w której Zakład Ubezpieczeń Społecznych dochodzi zaspokojenia wierzytelności w stosunku do masy upadłości a niezależnie od tego dochodzi jej powtórnie od członków zarządu spółki, jest prawnie niedopuszczalna. W oczywisty sposób prowadzi do obejścia fundamentalnych zasad postępowania upadłościowego (m.in. art. 144 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego), w konsekwencji czego organ rentowy posiada dwa równorzędne tytuły do dochodzenia tej samej wierzytelności. Zważywszy na normatywne uprzywilejowanie organu rentowego jako wierzyciela w postępowaniu upadłościowym (wierzytelności ZUS są zaliczane do pierwszej oraz drugiej grupy wierzytelności upadłościowych), uzyskanie przez organ rentowy tytułu wykonawczego również w niniejszym postępowaniu w sposób nieuprawniony nie tylko uszczupli pozycję innych wierzycieli upadłego, ale przede wszystkim zniweczy cel i funkcję postępowania upadłościowego, sprowadzając je w niniejszej sprawie do roli całkowitej, jakkolwiek dosyć kosztownej fikcji.

W drugiej kolejności skarżący zarzucili, że Sąd orzekł o odpowiedzialności odwołujących pomimo, że w sprawie nie zachodzi podstawowa przesłanka materialnoprawna do nałożenia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na osoby trzecie. Podkreślili, że organ rentowy nie tylko nie dysponuje formalnym orzeczeniem, na mocy którego umorzono postępowanie egzekucyjne z powodu jego bezskuteczności, ale także wydał decyzję o odpowiedzialności członków zarządu

upadłej spółki w czasie gdy w stosunku do spółki toczy się postępowanie upadłościowe, przed sporządzeniem przez syndyka oraz zatwierdzeniem przez Sędziego Komisarza planu podziału masy. Decyzje ZUS, których wydanie w dniu 30 grudnia 2011r. determinował głównie

upływ terminu przedawnienia zobowiązania składkowego za kolejny okres, jest orzeczeniem niewątpliwie przedczesnym. Postępowania egzekucyjne w stosunku do spółki uległy umorzeniu z mocy prawa, lecz nie dlatego, że były bezskuteczne, lecz ze względu na ogłoszoną upadłość spółki (...) Sp. z o.o. Tym samym, pierwszym momentem dla wydania kwestionowanych decyzji ZUS byłaby dopiero prawomocność postanowienia sądu upadłościowego o umorzeniu postępowania, i to tylko przy założeniu, że ZUS nie uzyskałby całościowego lub częściowego zaspokojenia z masy upadłości. Ustalenia w jakim stopniu organ rentowy uzyska zaspokojenie z funduszy masy upadłości będzie



możliwe najwcześniej po sporządzeniu przez syndyka planu podziału masy. Na chwilę obecną czynność ta nie została jeszcze dokonana, postępowanie upadłościowe wobec spółki (...) Sp. z o.o., począwszy od roku 2008 pozostaje nadal w toku.

Apelujący nadmienili, że w niniejszej sprawie jedynym dowodem na okoliczność bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (...) Sp. z o.o. jest oświadczenie A. Ż. - syndyka masy upadłości, złożone podczas przesłuchania na rozprawie. Podczas tego samego przesłuchania syndyk masy upadłości zeznał jednakże, że dotychczas nie sporządził planu podziału masy i nie jest w stanie ocenić, w jakim stopniu organ rentowy uzyska zaspokojenie roszczeń. Co więcej, dowód ten przeprowadzono dopiero w toku postępowania przed Sądem I instancji, przy czym nie istniał w dacie wydania przez organ zaskarżonych decyzji, jakkolwiek warunkiem legalności decyzji w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich jest udowodnienie stanu bezskuteczności jeszcze przed

jej wydaniem. Pozostałe dowody na okoliczność bezskutecznej egzekucji wynikają jedynie

z subiektywnego przekonania organu rentowego, przy czym nie zostało ono w żaden sposób formalnie potwierdzone.

Argumentując zarzut naruszenia art. 116 § 1 ust. 1 lit. b Ordynacji podatkowej

oraz niezastosowania art. 286 k.p.c. skarżący podnieśli, że skoro odpowiedzialność

członka zarządu spółki za zobowiązania tego podmiotu ukształtowana jest na zasadzie

winy, zaś brak winy stanowi przesłankę wyłączającą odpowiedzialność, to z tego punktu widzenia aktywność członków zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w postępowaniach upadłościowych nie ograniczała się wyłącznie do ciągłego i zamierzonego składania wadliwych pod względem formalnym wniosków. Odwołujący prowadzili stałą korespondencję z sądem upadłościowym, wykonywali wszystkie wydane zarządzenia,

a mimo to nie byli w stanie przebrnąć przez stale narastające formalizmy procesowe.

Analiza akt upadłościowych, w ocenie apelujących, pozwala z łatwością uchwycić sekwencję wszystkich czynności procesowych, jakie na przestrzeni okresu grudzień 2006r. - wrzesień 2008r. zostały dokonane. Pozwoli także, według skarżących, fatalnie ocenić jakość pracy

X Wydziału Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach. W każdej z zainicjowanych przez odwołujących spraw upadłościowych zachodziła oczywista przewlekłość postępowania, ukryta pod pozorem usuwania całkowicie nieraz nieracjonalnych braków formalnych pism procesowych. Wszystko to jednakże działo się w tle pogrążającej się z każdym dniem w coraz głębszą niemoc (...) Sp. z o.o. Dwuletni okres oczekiwania na ogłoszenie upadłości, sytuacji tej nijak nie poprawił. Co więcej, bilans dołączony do pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości najdosadniej pokazuje różnicę pomiędzy stanem majątku spółki w listopadzie 2006r. oraz w październiku 2008r. Na dzień złożenia pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości (grudzień 2006r.) zobowiązanie spółki na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych łącznie wynosiło kwotę 337.999,35 zł. Zobowiązanie to według stanu na dzień ogłoszenia upadłości (wrzesień 2008r.) wzrosło do kwoty 1.677.939,24 zł. Suma poniesionych kosztów postępowania upadłościowego według stanu na czerwiec 2013r. wyniosła ok. 307.000 zł. Z matematycznego zestawienia wynika, że gdyby odwołujący zaniechali realizacji swoich ustawowych obowiązków polegających na doprowadzeniu (finalnie) do ogłoszenia upadłości spółki, zaś posiadane fundusze zamiast zabezpieczyć na potrzeby przyszłej upadłości, przekazali do organu rentowego, wszelkie istniejące w tamtym czasie roszczenia uległyby zaspokojeniu. Odwołujący podnosili, że w postępowaniu przed Sądem I instancji próbowali naprowadzić Sąd na ten niezwykle delikatny wątek, jak poważny stopień winy za zaistniały stan rzeczy spoczywa na sądzie upadłościowym. Właśnie temu celowi służyć miał wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego.

Zarzucając naruszenie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, apelujący podnieśli, że

Sąd I instancji nie uwzględnił zarzutu częściowego przedawnienia roszczenia organu rentowego. W ocenie odwołujących organ rentowy już przy wydawaniu zaskarżonej decyzji naruszył art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej uznając, że dla wydania decyzji nie jest konieczne doręczenie jej stronie. W konsekwencji zbyt późnego wydania spornej decyzji i doręczenia

jej stronie po upływie ustawowego terminu, nastąpiło przedawnienie roszczenia w części dotyczącej zobowiązań składkowych spółki za 2006r.

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

Apelacja jest jedynie częściowo zasadna.

Istota sporu w rozpatrywanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy odwołujący S. P., I. K. i A. Z. jako byli członkowie zarządu (...) Sp. z o.o. w D. ponoszą odpowiedzialność za obciążające wskazaną spółkę zaległości składowe za okres od stycznia 2006r. do kwietnia 2008r. na FUS, FUZ, FP i FGŚP wraz z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi.

Kwestia ta musiała być oceniana, jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, przez pryzmat art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity:

Dz. U. z 2015r., poz. 613 ze zm.), zwanej dalej Ordynacją podatkową, który w odniesieniu do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne znajduje zastosowanie na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 963), zwanej dalej ustawą systemową, zaś w oparciu o art. 32 tej samej ustawy - także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., II UZP 3/09, Biul. SN 2009, nr 10, poz. 28).

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, Sąd Apelacyjny uznał za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

W myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej – 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.

Po myśli § 2 tego samego przepisu, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Z mocy art. 116 §4 Ordynacji podatkowej, powołane przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu.

Treść powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje zatem, iż zawiera on dwie pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członków zarządu spółki za jej zobowiązania oraz trzy przesłanki negatywne, z tym, iż o ile ciężar udowodnienia przesłanek pozytywnych spoczywa na organie rentowym, o tyle w odniesieniu do przesłanek negatywnych ciężar dowodu spoczywa na podmiotach potencjalnie odpowiedzialnych jako osoby trzecie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie budzi wątpliwości fakt, iż odwołujący byli członkami zarządu spółki (...) w czasie, gdy powstałe sporne zaległości składkowe.

Inicjująca niniejsze postępowanie decyzja pochodzi z daty 30 grudnia 2011r.

Fakt powstania zaległości w spornym okresie oraz ich wysokość określona w zaskarżonej decyzji pozostaje poza sporem, jako zgodna z wykazem stanu należności płatnika. Stanu zadłużenia zresztą odwołujący nie kwestionowali.

Organ rentowy wszczął i prowadził egzekucję należności składkowych, początkowo poprzez Naczelnika Urzędu Skarbowego, a gdy nastąpił zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej Komornika Sądowego. Egzekucja skierowana była do rachunków bankowych i wierzytelności pieniężnych. Spółka (...) nie posiadała nieruchomości, zaś ruchomości w większości dzierżawione były od (...) S.A., natomiast te będące własnością spółki miały niewielką wartość. Postępowanie to zostało jednak umorzono, w związku z ogłoszeniem upadłości (...) Sp. z o.o., co miało miejsce 11 września 2008r. Wprawdzie postępowanie to jest jeszcze w toku, jednakże uznać należało, że spełniona została druga z przesłanek pozytywnych z art.116 Ordynacji podatkowej

- tj. bezskuteczność egzekucji, warunkująca stwierdzenie odpowiedzialności członka zarządu - tu odwołujących za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek.

Przechodząc do wyjaśnienia terminu "bezskuteczności egzekucji", Sąd Apelacyjny stwierdza, iż nie zostało ono zdefiniowane ani w przepisach prawa podatkowego, ani w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym (administracyjnym czy kodeksie postępowania cywilnego). Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela; pod tym pojęciem należy, zatem rozumieć sytuację, w której nie ma wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Należy przy tym nadmienić, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że bezskuteczność egzekucji 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, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów. W szczególności w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), Sądu Najwyższy stwierdził, że stan bezskuteczności egzekucji może być także stwierdzony w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, które podlegają weryfikacji sądowej. Pogląd taki zaprezentował Sąd Najwyższy także m.in.

w wyroku z dnia 5 czerwca 2013r., I UK 437/13 (LEX nr 1483947).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę w pełni akceptuje to stanowisko.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy i odnosząc się do zarzutów skarżących w zakresie niezakończenia postępowania upadłościowego, stwierdzić należy, że w toku postępowania upadłościowego także niemożliwe jest zaspokojenie należności składkowych.

Organ rentowy przed wydaniem zaskarżonych decyzji wyjaśnił, czy w masie upadłości będą środki finansowe na zaspokojenie zaległości składkowych.

Na podstawie sprawozdania z działalności syndyka z 31 marca 2011r. i załącznika do niego organ składkowy ustalił, że na ten dzień stan środków pieniężnych upadłej spółki na rachunku bankowym wynosił 51.724,42 zł, ponadto do ściągnięcia pozostały wierzytelności od niemieckich kontrahentów spółki w kwotach 204.651,50 zł, 55.332,95 zł i 149.069,20 zł, przy czym syndyk zaznaczył, że nie ma pewności, czy wszystkie te wierzytelności będą możliwe do

ściągnięcia. Przy założeniu ich wyegzekwowania i biorąc pod uwagę środki znajdujące się na rachunku bankowym, ogólna kwota środków masy upadłości wynosiłaby 460.778,07 zł.

W postanowieniu o ogłoszeniu upadłości koszty postępowania upadłościowego oszacowano na ok. 144.000 zł, przy czym zaznaczono, że mogą one być wyższe w przypadku trwania tego postępowania przez okres dłuższy niż rok.

Ogółem wierzytelności uznane na liście wierzytelności wyniosły 5.762.803,15 zł, z tego wierzytelności ZUS 1.677.939,24 zł.

W I kategorii na liście wierzytelności uznane zostały należności Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz pracowników na kwotę 105.608,15 zł.

Wierzytelności ZUS zostały ujęte na liście wierzytelności w kwocie 1.149.759,71 zł w kategorii II, w której uznano także należności Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Skarbowego w D. w kwocie 39.048,19 zł. W kategorii III uznano wierzytelność ZUS w kwocie 439.187,53 zł, a łączna suma wierzytelności pozostałych wierzycieli uznana w tej kategorii wyniosła 3.672.079,75 zł. Nadto w kategorii IV została uznana wierzytelność ZUS w kwocie 88.992 zł, zaś łączna suma wierzytelności pozostałych wierzycieli uznana w tej kategorii wyniosła 266.838,48 zł.

Organ rentowy przeanalizował, że z maksymalnej kwoty możliwej do uzyskania z masy upadłości, po pokryciu kosztów postępowania upadłościowego i wierzytelności zaliczonych do I kategorii, pozostałaby kwota 211.169,92 zł. Kwota ta byłaby wówczas przeznaczona na zaspokojenie wierzytelności uznanych w kategorii II, a więc ZUS-u – 1.149.759,71 zł i Urzędu Skarbowego – 39.048,14 zł. W tej sytuacji organ rentowy uznał, że kwota 211.169,92 zł zaspokoiłaby jedynie niewielką część jego wierzytelności zaliczonych do kategorii II.

Na okoliczność prowadzenia w tym zakresie postępowania wskazują dokumenty z akt organu rentowego, w szczególności zaskarżona decyzja.

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym wykazane natomiast zostało, że wartość zgromadzonych funduszy ze sprzedaży i ściągnięcia środków pieniężnych stanowiła kwota 312.000 zł, a koszty postępowania upadłościowego wyniosły 307.000 zł. Do ściągnięcia była jedynie wierzytelność wynosząca około 61.200 Euro, zgłoszona w postępowaniu upadłościowym w Niemczech. O powyższym świadczy informacja syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

Jak wynika natomiast z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu apelacyjnym w trybie art. 382 k.p.c., w toku postępowania upadłościowego fundusze zgromadzone w masie upadłości pozwoliły jedynie na częściowe zaspokojenie wierzycieli ujętych w I kategorii,

na co wskazuje ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości spółki (...)

i dotyczyły Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Biuro Terenowe w K. i odwołujących. Kolejne plany podziału, w tym odnoszące się do kategorii II, III

i IV (w zakresie których znajdują się należności składkowe) nie będą sporządzane. W trakcie postępowania upadłościowego została spieniężona cała masa upadłości, w tym także upadłej spółki wobec (...) w upadłości (poprzednia nazwa (...)), która została sprzedana za kwotę 5.000 zł, gdyż wobec tego dłużnika toczyło się postępowanie upadłościowe, a na podstawie sprawozdań niemieckiego syndyka nie było możliwe ustalenie, czy wierzytelność ta w ogóle zostanie zaspokojona, a także kiedy takie ewentualne zaspokojenie może nastąpić. Ze sprawozdań syndyka (...) wynikało, że wierzyciele upadłego zostaną zaspokojeni w wysokości nie większej niż

18% swoich wierzytelności, bez wskazania, czy dotyczy to wierzycieli ujętych w tej samej kategorii co E.. Przy przyjęciu, że wierzyciel E. mógł otrzymać 18% z kwoty 61.184,38 Euro, oznaczało to maksymalnie 11.013,19 Euro tj. 46.645,27 zł. Nabycie takiej wierzytelności było jednak obarczone bardzo dużym ryzykiem, polegającym na tym, że nabywcy może nie udać się wyegzekwować tej należności w żadnej części. Bardzo wysokie ryzyko co do możliwości zaspokojenia wierzyciela spowodowało, że nie udało się uzyskać ze sprzedaży tej wierzytelności wyższej kwoty niż 10% jej wartości, liczonej nie od jej wartości nominalnej, ale od wartości, w jakiej niemiecki syndyk przewiduje

zaspokojenie wierzycieli. Złożona oferta z ceną 5.000 zł była jedyną jaką syndyk uzyskał w ramach licznych prób sprzedaży wierzytelności (ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości k. 398-402, 407-410, informacja syndyka 422, 425-426, postanowienie Sądu Rejonowego Katowice –Wschód w Katowicach z 22 września 2016r., X GUp 20/08/11 k. 424).

Informacje syndyka zweryfikowały więc stan bezskutecznej egzekucji, bowiem środki spółki wystarczały zaledwie na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego i zaspokojenie wierzytelności zaliczonych do kategorii I jedynie w niewielkiej części.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy uznał, że zostały spełnione obie pozytywne przesłanki powstania subsydiarnej odpowiedzialności odwołujących jako członków zarządu (...) sp. z o.o. za jej zobowiązania.

W tym zakresie należy podkreślić, że należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz FP i FGŚP mają charakter płatności samoobliczanych i samoopłacanych przez płatnika składek w terminach ustawowo określonych, a organ ubezpieczeń społecznych (ZUS) nie ma obowiązku wzywania płatników składek do terminowego wykonywania tych powinności już ze względu na wielką ilość tych podmiotów (wielość płatników składek). Między innymi dlatego egzekwowanie należności składkowych, które w istotnym zakresie tworzą składkowy fundusz ubezpieczeń społecznych, jest ograniczone jedynie terminem przedawnienia należności składkowych i następuje na warunkach określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2012r., sygn. akt. I UK 303/11 oraz z 2 grudnia 2010r., sygn. II UK 146/10).

W niniejszej sprawie, wbrew zarzutom apelacji, również nie wystąpiły przesłanki negatywne, które uwolniłyby apelujących od zobowiązań za zaległości składkowe.

Ciężar wykazania przesłanek eskulacyjnych spoczywa na członku zarządu. Członek zarządu winien zatem wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wszczęciu postępowania układowego nastąpiło nie z winy członka zarządu, bądź też wskaże on mienie, z którego możliwa jest egzekucja.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy badał, czy zaistniały przesłanki uwalniające odwołujących od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Skarżący powoływali się bowiem na egzonerację z art. 116§ 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej, podnosząc, że wielokrotnie składali wnioski o ogłoszenie upadłości, które były im bezpodstawnie zwracane przez Sąd upadłościowy. Odwołujący wskazywali więc, że wniosek o ogłoszenie upadłości E. został złożony przez nich we właściwym czasie.

Faktem jest, że odwołujący kilka razy składali wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. Skutecznie jednakże ten wniosek złożyli dopiero w lutym 2008r.

Poprzednie wnioski w tym zakresie zostały prawomocnie zwrócone, a prawidłowość zarządzenia w przedmiocie zwrotu jednego z wniosków została poddana weryfikacji w toku instancji przez Sąd Okręgowy w Katowicach. Zgodnie z art. 130 § 2 zd. 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. wniosek zwrócony nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że Sąd ubezpieczeń społecznych nie ma kompetencji do badania zasadności zwrotu wniosku o ogłoszenie upadłości. W tej sytuacji trafnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek skarżących o dopuszczenie dowodu z opinii Katedry Prawa Gospodarczego Uniwersytetu J.. Należy zwrócić uwagę, że dowód z opinii biegłego jest dopuszczalny jedynie w razie konieczności posiadania wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.).

Wnioskodawcy tymczasem domagali się przeprowadzenia tego dowodu na okoliczność prawidłowości dokonywanego zwrotu wniosków o ogłoszenie upadłości z powodu ich braków formalnych.

Przesłanką uwalniającą członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (odpowiednio składkowe) spółki jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a to kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określały przepisy obowiązującej w spornym okresie ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia "właściwego czasu" użytego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Jednak wykładni tej, co w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 w związku z art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r., I UK 271/05, OSNP z 2007r., nr 9-10, poz. 142).

Należy powtórzyć za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 14 lutego 2012r., III UK 24/11, Lex 1130394), iż "właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy.

Zgodnie z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego, podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (poczynając od dnia 2 maja 2009r. wymagalnych zobowiązań pieniężnych - art. 11 ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11

ust. 2). Pierwszą podstawą ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej jest zaprzestanie płacenia długów i wówczas nie ma znaczenia wartość majątku dłużnika, skoro nie płacił długów. Drugą jest sytuacja, w której długi były regulowane, lecz majątek dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie wszystkich długów.

W odniesieniu do podmiotów wskazanych w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (m.in. spółki kapitałowe) każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań. Kwestia przyczyny upadłości ma znaczenie o tyle, że, jak zasadnie przyjął Sąd Najwyższy w sprawie II UK 218/11, w której wyrok zapadł 25 kwietnia 2012r. (OSNP z 2013r., nr 7-8, poz. 90): "Generalnie ocena czasu właściwego (do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) jest uprawniona w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli albo do zaprzestania płacenia długów albo do sytuacji, w której majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (...).

Jeżeli przyczyną ogłoszenia upadłości jest zaprzestanie płacenia długów, a nie sytuacja w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów, to właściwy czas zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa należy oceniać w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli do trwałego zaprzestania płacenia długów, a nie do analizy, czy majątek spółki wystarczy w upadłości na co najmniej częściowe i równomierne zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli". Wprawdzie te rozważania Sądu Najwyższego zasadniczo zostały poczynione na gruncie poprzednio obowiązującego Prawa upadłościowego, ale przewidziane w obowiązującym w spornym okresie Prawie upadłościowym i naprawczym podstawy upadłości nie różnią się istotnie od poprzednich.

Odnosząc powyższe do realiów rozpoznawanej sprawy, Sąd Apelacyjny zauważa,

że już przed rokiem 2007 było wiadomo, że spółka (...) nie zaspokoi wszystkich zobowiązań. Wartość majątku nie wystarczała bowiem na pokrycie jej zobowiązań, o czym świadczą opinie biegłego z zakresu rachunkowości J. P. i Katedry Prawa Gospodarczego Uniwersytetu J., przeprowadzone w toku postępowania przed Sądem I instancji.

Z opinii bowiem biegłego ds. wyceny i ustalenia zdolności układowej i upadłościowej J. P. wynika, że bilans na dzień 31 grudnia 2006r. wykazał przewagę zobowiązań nad majątkiem o 2.562.727,25 zł. Opinia natomiast Katedry Prawa Gospodarczego Uniwersytetu J. wskazuje, że spółka zaprzestała spłaty zobowiązań już w połowie 2006r.

Także bilans sporządzony na dzień 31 października 2006r. potwierdza, że zobowiązania spółki przekraczały jej majątek o 1.274.635,91 zł.

Najpóźniej więc do 31 grudnia 2006r., jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, odwołujący zobligowani byli do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...). Trafna jest zatem ocena Sądu I instancji, że zgłoszenie skutecznego wniosku o upadłość w lutym 2008r. było spóźnione. Właściwy czas z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie może być oderwany od dwutygodniowego terminu z Prawa upadłościowego i naprawczego w sytuacji zgłoszenia wniosku o upadłość, ze względu na niewykonywanie wymagalnych zobowiązań.

Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (ar. 355§2 k.c.) pozwala na przyjęcie, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (vide : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2010r., II UK 136/10, Lex 786381).

Sąd odwoławczy nie podzielił też zarzutu apelacji w kwestii naruszenia art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

Przypomnieć trzeba, iż przepis ten stanowi, że nie można wydać decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. Zwrócić należy uwagę, że w art. 118 Ordynacji podatkowej, mowa jest o wydaniu decyzji (§ 1) oraz o doręczeniu decyzji (§ 2). Z dyrektyw wykładni językowej i systemowej wypływa nakaz jednakowego rozumienia takich samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym i nienadawania różnym nazwom tego samego znaczenia. Dlatego pojęcie wydanie decyzji nie oznacza jej doręczenia. W powołanym przepisie wpływ terminu do obciążenia osoby trzeciej odpowiedzialnością podatkową (§ 1) został powiązany z wydaniem decyzji, natomiast przedawnienie zobowiązania wynikającego z tej decyzji - z jej doręzeniem (§ 2).

Organ rentowy był więc uprawniony do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej (tu: odwołujących) za rok 2006 do końca 2011r., czyli do końca piątego roku kalendarzowego liczonego od końca 2006r. Oznaczało to, że decyzja z dnia 30 grudnia 2011r. została wydana z zachowaniem terminu określonego w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

Skarżący niezasadnie podnoszą, że doszło do przedawnienia należności składkowych za 2006r., skoro decyzja wydana 30 grudnia 2011r. została im doręczona już w styczniu 2012r. Utrwalone jest bowiem w orzecznictwie stanowisko, że wydanie decyzji na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie obejmuje obowiązku jej doręczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2002r., III RN 149/01, OSNAPiUS 2003/16/371, z dnia 17 lipca 2009r., I UK 49/09, z dnia 16 listopada 2009r., II UK 111/09, z dnia 4 sierpnia 2009r., I UK 85/09).

Reasumując Sąd Apelacyjny uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe przed Sądem I i II instancji wykazało, że organ rentowy dowiódł istnienia pozytywnych przesłanek powstania subsydiarnej odpowiedzialności odwołujących, jako członków zarządu (...) sp. z o.o. w D. za jej zobowiązania wobec ZUS, natomiast odwołujący nie wykazali w dostateczny sposób żadnej z przesłanek, które pozwoliłyby na zwolnienie ich od tej odpowiedzialności.

Kwestionowaną decyzją organ rentowy określił wysokość zobowiązania skarżących z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji.

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

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że członka zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można jednak obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości. Wskazany przepis Ordynacji podatkowej nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. Członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialności tylko za odsetki za zwłokę za okres do daty ogłoszenia upadłości. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2016r., II UK 248/15), a Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę w całości go akceptuje.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w pkt 1 wyroku zmienił częściowo zaskarżony wyrok Sądu I instancji w pkt 1 i decyzję organu rentowego i stwierdził, że odwołujący nie odpowiadają za zaległości składkowe spółki (...) w części obejmującej odsetki ustawowe od dnia 12 września 2008r.

Uwzględniając wynik procesu w zakresie postępowania pierwszoinstancyjnego na zasadzie art. 100 k.p.c. Sąd odwoławczy zmienił pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego i zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego pomiędzy stronami (pkt 2 wyroku).

W pozostałym zakresie Sąd II instancji w pkt 3 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

W pkt 4 wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania w drugiej instancji. Mając na uwadze treść art. 100 k.p.c., art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r., poz. 461 ze zm.), zważywszy, że odwołujący wygrali sprawę w ok. 40% i ponieśli koszty w wysokości po 5.430 zł

(30 zł tytułem opłaty od apelacji i 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego), zaś organ rentowy w postępowaniu apelacyjnym nie domagał się zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego. Uzasadnia to zasądzenie od ZUS na rzecz każdego z odwołujących kwoty

po 2.172 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

/-/SSA E. Kocurek-Grabowska /-/SSA M. Pierzycka-Pajak /-/SSO del. B. Torbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia

MP