

Sygn. akt III AUa 628/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2018 r. w Szczecinie

sprawy W. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w P.

o składki

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 2 czerwca 2017 r. sygn. akt VI U 95/15

1. oddala apelację,
2. zasądza od W. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Urszula Iwanowska SSA Jolanta Hawryszko del. SSO Gabriela Horodnicka

- Stelmaszczuk

Sygn. akt III AUa 628/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 3 grudnia 2014 r., znak (...) - (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że W. K. jako członek zarządu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania tejże Spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r. na łączną kwotę 169.988,87 zł, na którą składa się:

\* należność główna wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 107.738,87 zł, w tym:

- z tytułu składek na FUS w kwocie 75.866,83 zł, za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r.,

- z tytułu kosztów egzekucyjnych od składek na FUS w kwocie 5.008,50 zł, za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r.,

- z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 18.928,63 zł, za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r.,

- z tytułu kosztów egzekucyjnych od składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 1.248,90 zł, za okres od 12/2008 r. do 09/2009 r. i od 10/2009 r. do 08/2010 r.,

- z tytułu składek na FP i FGŚP w kwocie 6.248,81 zł za okres od 12/2008 r. do 09/2009 r. i od 10/2009 r. do 08/2010 r.,

- z tytułu kosztów egzekucyjnych od składek na FP i FGŚP w kwocie 443,20 zł, za okres od 12/2008 r. do 09/2009 r. i od 10/2009 r. do 08/2010 r.,

\* odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r. naliczone od należności głównej na dzień 3 grudnia 2014 r. w kwocie 62.250 zł.

W. K. – reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika – złożył odwołanie od powyższej decyzji organu rentowego, wnosząc o jej zmianę poprzez orzeczenie, że skarżący jako były członek zarządu, nie ponosi subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne powstałe w okresie wskazanym w decyzji oraz zasądzenie na rzecz odwołującego się od organu rentowego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że:

- decyzja została wydana z naruszeniem przepisu art. 116 ordynacji podatkowej z uwagi na brak stosownego uzasadnienia i wskazania nieistnienia przesłanek opisanych tym przepisem,

- organ rentowy nie wykazał istnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji swoich należności wobec spółki, albowiem nie skierował uprzednio prowadzonej przez siebie egzekucji syngularnej do wszystkich składników majątku spółki, których wartość przed ogłoszeniem upadłości spółki wynosiła ok. 90.000 zł co pozwoliłoby na zaspokojenie roszczenia ZUS w znacznej części,

- w sytuacji, kiedy odpowiedzialność zobowiązanego subsydiarnie nie może być wyższa od odpowiedzialności samej spółki, organ rentowy naliczył odwołującemu się odsetki od należności głównych za okres już po ogłoszeniu upadłości, w sytuacji, kiedy takie odsetki nie podlegają zaspokojeniu z masy upadłości.

W odpowiedzi na odwołanie organ wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. ZUS ponownie wskazał, że zaistniały wszystkie przesłanki uzasadniające sięgnięcie do majątku skarżącego, jako członka zarządu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na zasadzie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., reprezentowana przez prokurenta J. K., nie zajęła żadnego stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie oraz zasądził od W. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:**

Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w P. utworzono w dniu 27 stycznia 1996 r. w S. przed notariuszem G. W.. Spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...) w dniu 30 stycznia 2004 r. Wcześniej była zarejestrowana w rejestrze prowadzonym przez Sąd Rejonowy w S. pod nr (...). W skład zarządu spółki wchodził: do dnia 8 stycznia 2004 r. – F. O. N., w okresie od 8 stycznia 2004 r. do 19 listopada 2008 r. – P. K. i od 29 stycznia 2004 r. do chwili obecnej – W. K..

Przedmiotem działalności spółki była głównie działalność handlowa i produkcyjna. Szczegółowy zakres działalności spółki zgodnie z (...) zawarty jest w Rubryce 1 Działu (...) wyciągu z KRS.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. osiągała regularne przychody z prowadzonej działalności. Na dzień 31 grudnia 2008 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 1.472.461,72 zł, zaś suma zobowiązań 1.757.350,32 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 97.600 zł i zobowiązania krótkoterminowe 1.659.750,32 zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2008 r. wykazał stratę z działalności gospodarczej w wysokości 103.179,67 zł.

W informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2008 wskazano, że strata z lat ubiegłych wyniosła 403.708,99 zł.

Zgromadzenie wspólników spółki, jakie miało miejsce w dniu 21 lipca 2009 r. (w którym uczestniczył jako wspólnik jedynie W. K.), podjęło uchwałę, że straty jakie poniosła spółka w 2008 r. zostaną pokryte z przyszłych zysków.

Na dzień 31 grudnia 2009 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 248.555,96 zł, zaś suma zobowiązań 1.284.455,52 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 715.347,66 zł i zobowiązania krótkoterminowe 569.107,86 zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2009 r. wykazał stratę z działalności gospodarczej w wysokości 751.010,96 zł.

W informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2009 wskazano, że strata z lat ubiegłych wyniosła 506.888,60 zł.

Zgromadzenie wspólników spółki, jakie miało miejsce w dniu 15 lipca 2010 r. (w którym uczestniczył jako wspólnik jedynie W. K.), podjęło uchwałę, że strata netto w wysokości 751.010,96 zł nie zostanie pokryta w związku z zamiarem likwidacji spółki lub złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W dniu 22 października 2010 r. do Sądu Rejonowego w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Wniosek ten został zwrócony zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 27 października 2010 r.

W dniu 17 listopada 2010 r. do Sądu Rejonowego w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego wpłynął ponowny wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. We wniosku wskazano, że spółka zamknęła rok 2009 stratą w wysokości 751.010,96 zł, jej majątek według bilansu wynosił

248.555,96 zł a zobowiązania 1.284.455,52 zł. Szacunkową wartość majątku spółki na dzień złożenia wniosku oceniono na 126.614 zł. Według bilansu na dzień 30 września 2010 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 138.803,40 zł, zaś suma zobowiązań 1.106.133,81 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 796.508 zł i zobowiązania krótkoterminowe 569.107,86 zł). Jako stratę z lat ubiegłych wskazano kwotę 1.106.133,81 zł. W wykazie wierzycieli wskazano zobowiązania wobec ZUS na kwotę 110.628,45 zł.

W związku z zadłużeniem spółki w lipcu 2010 r. została wszczęta wobec niej egzekucja administracyjna przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., który wdrożył egzekucję z rachunku bankowego spółki w (...) Bank (...) S.A., w oparciu o 48 tytułów egzekucyjnych dotyczących zadłużenia za okres 09/2008 do 02/2010 r.

Na dzień zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości toczyła się także egzekucja przeciwko spółce wdrożona przez wierzyciela B. T. (C. w T.) dotycząca zadłużenia w kwocie 30.842,94 zł z odsetkami i kosztami procesu.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie postanowieniem z dnia 12 lipca 2011 r. ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że najstarsze zobowiązania dłużnika pochodzą z pierwszej połowy 2008 r., na dzień 31 października 2010 r. łączna suma bilansowa wymagalnych zobowiązań dłużnika wynosiła 1.103.277,81 zł a kapitał własny przedsiębiorstwa był ujemny i wynosił 967.429,17 zł.

Natomiast, jako majątek dłużnika wskazano:

- ruchomości w postaci m.in. zbiornika ciśnieniowego, instalacji sprężonego powietrza, stołów obrotowych, odpylacza oraz środków transportu o wartości szacunkowej 80.800 zł (zweryfikowanej opinią biegłego P. W.),
- wierzytelności w kwocie 1.887 zł,
- środki na rachunku i w kasie – ok. 7.600 zł.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie prawomocnym postanowieniem z dnia 26 lipca 2012 r. umorzył postępowanie upadłościowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w upadłości likwidacyjnej w oparciu o treść przepisu art. 361 Prawa upadłościowego i naprawczego. Podstawą umorzenia postępowania było stwierdzenie braku w masie upadłości środków wystarczających na zaspokojenie jakichkolwiek roszczeń wierzycieli i dalszych kosztów postępowania.

(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w P. wobec ZUS na dzień 3 grudnia 2014 r. wynoszą:

1) należność główna wraz z kosztami egzekucyjnymi w kwocie 107.738,87 zł, w tym:

- z tytułu składek na FUS w kwocie 75.866,83 zł za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r.,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych od składek na FUS w kwocie 5.008,50 zł za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r.,
- z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 18.928,63 zł za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r.,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych od składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 1.248,90 zł za okres od 12/2008 r. do 09/2009 r. i od 10/2009 r. do 08/2010 r.,
- z tytułu składek na FP i FGŚP w kwocie 6.248,81 zł za okres od 12/2008 r. do 09/2009 r. i od 10/2009 r. do 08/2010 r.,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych od składek na FP i FGŚP w kwocie 443,20 zł za okres od 12/2008 r. do 09/2009 r. i od 10/2009 r. do 08/2010 r.,

2) odsetki za zwłokę od należności głównej za okres od 12/2008 r. do 08/2010 r. naliczone od należności głównej na dzień 3 grudnia 2014 r. w kwocie 62.250 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z dyspozycją art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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.

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 118 § 2).

Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu (art. 118 § 4). Na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, powołana regulacja ma zastosowanie do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki – w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej – może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki i egzekucja tychże zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna. W przedmiotowej sprawie na organie rentowym spoczywał więc ciężar udowodnienia, że spółka, za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma odwołujący się W. K., zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki: po pierwsze, we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Sąd Okręgowy wskazał, iż ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie dokonane zostały w oparciu o zaferowany przez strony materiał dowodowy – na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w aktach ZUS oraz w aktach Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie XII GU 126/10 i XII GUp 16/11. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości tego Sądu. Zostały one bowiem sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, oraz w sposób rzetelny, stąd też Sąd meriti ocenił je jako wiarygodne.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ustalony stan faktyczny był bezsporny pomiędzy stronami, poza kwestią istnienia zaległości spółki z tytułu odsetek za okres po ogłoszeniu jej upadłości.

Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził dowodu z wyjaśnień skarżącego z uwagi na to, że pomimo wezwania na rozprawę w dniu 24 maja 2017 r. (pod rygorem pominięcia dowodu z wyjaśnień) skarżący nie stawił się. Pełnomocnik skarżącego nie wnosil o odroczenie rozprawy, wskazał jedynie, że wystarczającym będzie dokonanie ustaleń w oparciu o jego wyjaśnienia informacyjne.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził prawidłowość ustaleń organu rentowego będących podstawą wydania zaskarżonych w sprawie decyzji. Na podstawie dostępnych dokumentów Sąd ustalił bowiem, że:

- istnieje zaległość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. określona w zaskarżonej decyzji,
- odwołujący się był w okresie, w którym stały się wymagalne należności objęte zaskarżoną decyzją jedynym członkiem zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.,
- egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna i brak jest majątku z którego wierzyciel mógłby się zaspokoić,
- odwołujący się nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym do tego terminie.

Organ rentowy wykazał, że zadłużenie (...) spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wynosi za okres od 12/2008 do 08/2010 r. 169.988,87 zł. Przy czym, skarżący nie kwestionował istnienia i wysokości zadłużenia spółki na kwotę z tytułu 107.738,87 zł, z tytułu składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP wraz

z kosztami egzekucji oraz matematycznego wyliczenia wysokości odsetek od tej kwoty. Skarżący kwestionował jedynie zasadę jego odpowiedzialności za odsetki naliczone za okres po dacie ogłoszenia upadłości spółki, którą kierował. Wskazał bowiem, że skoro odsetki od wierzytelności upadłego, zaspokajane z masy upadłości, nie biegły od daty ogłoszenia upadłości dłużnika – spółki (...) to również jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki winna doznać takiego samego ograniczenia.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią przepisu art. 92 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (dalej p.u.n.; stan prawny na datę ogłaszania upadłości spółki (...)), z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, za okres do dnia ogłoszenia upadłości. Innymi słowy, wierzyciel może zaspokoić z masy upadłości odsetki należne od przysługujących mu wobec upadłego wierzytelności, tylko za okres do dnia ogłoszenia upadłości. Przy czym, wspomniana regulacja nie wpływa w żadnym stopniu na bieg odsetek w stosunku do upadłego dłużnika – nie istnieje bowiem tożsamość osoby dłużnika i masy upadłości (vide: art. 61 p.u.n.) ani żadna regulacja ograniczająca w tej mierze odpowiedzialności samego dłużnika. Wspomniane odsetki za okres po dacie ogłoszenia upadłości mogą być zaspokojone z niezabezpieczonego majątku dłużnika nie wchodzącego do masy upadłości lub po zakończeniu postępowania upadłościowego. W konsekwencji, również skarżący odpowiada za odsetki naliczone przez organ rentowy po dacie ogłoszenia upadłości spółki (...) i za cały okres wskazany w zaskarżonej decyzji, albowiem do dnia dzisiejszego pozostaje jedynym członkiem jej zarządu.

Odnośnie przyjętej przez ZUS wysokości zadłużenia z tytułu należnych składek, Sąd orzekający zwrócił uwagę, że organ rentowy uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że ustalenia wysokości zaległości dokonał w oparciu o informacje zawarte na koncie płatnika składek prowadzonym w formie elektronicznej, które stosownie do brzmienia art. 34 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych są środkiem dowodowym w postępowaniu administracyjnym i sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przy tym złożył w Sądzie akta, w których znajdował się szereg szczegółowych zestawień należności, w którym wyszczególniono kwoty zaległości z tytułu składek na poszczególne fundusze za poszczególne miesiące, ze wskazaniem terminu płatności poszczególnych składek i kwot odsetek za zwłokę. Natomiast odwołujący się, w przeciwieństwie do organu rentowego, który przedstawił stosowne dowody uzasadniające jego stanowisko o istnieniu i wysokości zaległości na koncie spółki ani w postępowaniu przed organem rentowym, ani postępowaniu sądowym nie naprowadził dowodu, który wykazałby niezgodność wydanej decyzji z rzeczywistym stanem faktycznym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, organ rentowy prawidłowo także przyjął, że egzekucja z majątku spółki (...) w P. okazała się bezskuteczna. Organ rentowy wystawił 48 tytułów egzekucyjnych dotyczących zobowiązań ciążących na spółce

i wszczął egzekucje administracyjną – egzekucję syngularną z majątku dłużnika. Po czym, Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość likwidacyjną tejże spółki – wszczynając tym samym egzekucję generalną w stosunku do majątku dłużnika (egzekucja z całego majątku – masy upadłości prowadzona na rzecz wszystkich wierzycieli). Egzekucja generalna okazała się całkowicie bezskuteczna, albowiem środki uzyskane z likwidacji majątku masy upadłości wystarczyły jedynie na pokrycie kosztów części postępowania upadłościowego – Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie umorzył postępowanie upadłościowe. Po umorzeniu postępowania upadłościowego nie pozostał żaden składnik majątku spółki, do którego można by ponownie skierować egzekucję syngularną.

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji podniósł, że w jakimkolwiek zakresie nie było możliwym przychylenie się do argumentacji skarżącego podnoszonej w trakcie niniejszego postępowania.

Po pierwsze, organ rentowy rzeczywiście skierował egzekucję syngularną jedynie do konta dłużnika, niemniej w realiach niniejszej sprawy nie można czynić z tego żadnego zarzutu, albowiem pozostały majątek dłużnika (jak się okazało w toku procesu likwidacji majątku masy upadłości) przedstawiał w rzeczywistości znikomą wartość, która w żadnej istotnej mierze nie pozwalała na zaspokojenie tego wierzyciela. Nadto, wobec ogłoszenia upadłości dłużnika wierzyciel nie mógł kontynuować egzekucji administracyjnej z pozostałych składników jego majątku. Co więcej – co jest bezsporne – po umorzeniu postępowania upadłościowego nie pozostał żaden składnik majątku spółki nadający się do egzekucji.

Po drugie, wszelkie zarzuty dotyczące ewentualnej wadliwości likwidacji majątku masy upadłości prowadzonej przez syndyka mogły być rozpoznawane przez Sędziego Komisarza i Sąd prowadzący postępowanie upadłościowe. W trakcie tego postępowania upadła spółka była reprezentowana przez skarżącego jako członka jej zarządu i to wówczas miał on możliwość podejmowania stosownych kroków prawnych. Obecnie, jak wskazał Sąd Okręgowy rozpoznający odwołanie od przedmiotowej decyzji organu rentowego, nie ma jakiegokolwiek jurysdykcji dla oceny prawidłowości przebiegu tamtego postępowania.

Po trzecie, zarzut dotyczący wadliwości decyzji odnoszący się do braku właściwego jej uzasadnienia był chybiony, albowiem zgodnie z regulacją zawartą w przepisie art. 467 § 4 k.p.c. ewentualne braki w tej mierze mogą być sanowane bez wpływu na istnienie zaskarżonej decyzji w obiegu prawnym. Skarżący, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika – w toku niniejszego procesu miał wszelkie możliwości dla wykazania swoich racji, a Przewodniczący nie znalazł podstaw dla zwrócenia akt organowi rentowemu w celu ich uzupełnienia.

Po czwarte, skarżący nie wykazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożył we właściwym do tego terminie. Przeciwno takiemu założeniu przemawia przede wszystkim fakt umorzenia postępowania upadłościowego wobec braku jakichkolwiek środków na zaspokojenie wierzycieli. Celem postępowania upadłościowego z opcją likwidacyjną jest bowiem ochrona wierzycieli (art. 2 p.u.n.). Postępowanie to winno być wdrożone niezwłocznie w sytuacji realnego zagrożenia możliwości ich zaspokojenia przez dłużnika – w przypadku spółki z o.o. w przypadku trwałego zaprzestania płacenia długów lub nadwyżki długów nad stanem czynnym majątku dłużnika (art. 10 i 11 p.u.n.). Wniosek o ogłoszenie upadłości winien być złożony we właściwym czasie, przy czym „właściwy czas” został zdefiniowany w art. 21 p.u.n. i a contrario w art. 12 ust. 1 i 2 p.u.n. (stan prawny w dacie złożenia wniosku o upadłość spółki (...)).

Sąd Okręgowy podkreślił, że z bilansu wymienionej spółki na koniec 2008 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 1.472.461,72 zł, zaś suma zobowiązań 1.757.350,32 zł. Wynika z tego, że nadwyżka pasywów nad stanem czynnym majątku dłużnika na dzień 31 grudnia 2008 r. wynosiła 284.888,60 zł. Stąd, skarżący jako członek zarządu spółki, winien złożyć wniosek o jej upadłość najpóźniej w lipcu 2009 r. (zrobił to skutecznie dopiero w listopadzie 2010 r.) – oczywiście przy najkorzystniejszym dla skarżącego założeniu, że dopiero w czerwcu, tj. w dacie sporządzenia bilansu za 2008 r. powziął wiedzę nt. stanu majątku kierowanej przez siebie spółki. Nadto, co wynika z informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2008, spółka już w latach poprzednich odnotowała stratę na działalności operacyjnej w łącznej wysokości 403.708,99 zł.

Na marginesie Sąd pierwszej instancji podniósł, że kolejny rok działalności spółki powiększył nadwyżkę pasywów nad stanem czynnym majątku dłużnika do 1.035.899,56 zł – na dzień 31 grudnia 2009 r. suma bilansowa aktywów

spółki zamknęła się kwotą 248.555,96 zł, zaś suma zobowiązań 1.284.455,52 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 715.347,66 zł i zobowiązania krótkoterminowe 569.107,86 zł). Bilans ten został sporządzony na koniec czerwca 2010 r. a spółka złożyła skuteczny wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero w listopadzie tego roku. Skutkiem powyższego było doprowadzenie spółki do stanu faktycznego bankructwa – braku środków na zaspokojenie wierzycieli w jakimkolwiek zakresie.

Reasumując, w ocenie Sądu meriti, zaofiarowane przez organ rentowy dowody okazały się wystarczające dla wykazania bezskuteczności egzekucji zaległych świadczeń wobec samej spółki. Z niezakwestionowanej przez odwołującego się dokumentacji znajdującej się w aktach ZUS i aktach o ogłoszeniu upadłości wynikało bowiem, że w związku z zadłużeniem spółki toczyło się wobec niej administracyjne postępowanie egzekucyjne w celu wyegzekwowania zaległych należności a następnie postępowanie upadłościowe (egzekucja generalna). W toku każdego z prowadzonych postępowań nie udało się wyegzekwować jakichkolwiek należności ZUS wobec dłużnika.

Analizując możliwość uwolnienia się przez odwołującego się od odpowiedzialności za zadłużenie spółki, Sąd Okręgowy uznał, że odwołujący nie wykazał, aby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości ani, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy. Po trzecie, nie wskazano żadnego mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Art. 116 § 1 o.p. określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „właściwy czas”. Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania wprost do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i oznacza, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku Spółki, a nadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych. Niemniej jednak – w ocenie Sądu Okręgowego – ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, tj. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm., dalej: „pun”). Zgodnie z regulacją art. 10 pun upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Zgodnie natomiast z regulacją art. 11 tej ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Zgodnie z art. 21 pun reprezentant dłużnika będącego osobą prawną 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.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, w odniesieniu do kondycji (...) Spółki (...) w okresie objętym zaskarżoną decyzją, istniały już obydwie przesłanki z art. 11 Prawa upadłościowego, które uzasadniałyby wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Po pierwsze, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumenty finansowe spółki za lata 2008-2009 (rachunki zysków i strat, bilanse, informacje dodatkowe, sprawozdania Zarządu, stany należności), pozwolił na ustalenie, iż we wskazanym w decyzjach okresie spółka nie regulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach wskazanych w zaskarżonych decyzjach.

Po drugie, dokumentacja finansowa spółki potwierdziła również i to, że co najmniej od końca 2008 r. w wyniku osiągniętej straty z działalności bieżącej doszło do ujawnienia się ujemnych kapitałów – spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów). Na dzień 31 grudnia 2008 r. suma bilansowa aktywów



spółki zamknęła się kwotą 1.472.461,72 zł, zaś suma zobowiązań 1.757.350,32 zł. Na dzień 31 grudnia 2009 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 248.555,96 zł, zaś suma zobowiązań 1.284.455,52 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 715.347,66 zł i zobowiązania krótkoterminowe 569.107,86 zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2008 r. wykazał stratę z działalności gospodarczej w wysokości 751.010,96 zł.

W ocenie Sądu meriti, na tle dokumentacji finansowej spółki stwierdzić należało, że co najmniej od końca 2008 r. (kiedy w sprawozdaniu finansowym z działalności spółki w 2008 r. ujawniono niedobór majątkowy) istniały podstawy do złożenia wniosku o upadłość przedmiotowej spółki, i stan ten utrzymywał się w kolejnych latach.

Sąd orzekający stwierdził ponadto, iż podkreślenia wymaga, że w przypadku spółek ustawodawca przyjął, że niezależnie od tego czy na bieżąco regulują one swoje zobowiązania stają się one niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich aktywów. Taka regulacja jest uzasadniona konsekwencjami prawnymi ogłoszenia upadłości oraz przeprowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób prawnych, jak również wspomnianych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale posiadających zdolność prawną. Po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego ich likwidację podmioty te kończą swój byt (por. np. art. 85, 98, 148, 289, 477 k.s.h.). Dlatego też dla ochrony praw wierzycieli osób prawnych oraz wspomnianych jednostek organizacyjnych niezbędne jest, by zadłużenie tych podmiotów nie przekraczało wartości ich aktywów. W przeciwnym wypadku wierzyciele nie mogliby zostać zaspokojeni z ich majątku w postępowaniu upadłościowym.

W ocenie Sądu Okręgowego rozważenia wymagała zatem kwestia, czy spóźnione złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy odwołującego się. Zdaniem Sądu, zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki miało po stronie skarżącego charakter zawiniony. Zawinienie przejawiało się w tym, iż nie dołożył on należytej staranności w prowadzeniu spraw Spółki, do których na mocy m.in. art. 204 i 208 k.s.h. był jednocześnie uprawniony i zobligowany. Uzasadniona przy tym w świetle dostępnego materiału dowodowego jest ocena, że skarżący miał świadomość złej sytuacji finansowej Spółki w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu.

Odwołujący się próbował uwolnić się od odpowiedzialności wskazując, że jego zdaniem aż do lipca 2010 r., kiedy zaczęto rozważać złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie było podstaw do niepokoju o kondycję finansową spółki, gdyż regulowała ona w spornym okresie większość zobowiązań. W ocenie Sądu pierwszej instancji, tego rodzaju argumentacja nie wyczerpuje jednak przesłanki, w oparciu o którą skarżący może się uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Mając na uwadze argumentację odwołującego się, Sąd ten podkreślił, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Brak jest podstaw do uznania, że koszty związane z bieżącymi potrzebami, w tym koszty bieżące, wynagrodzenia dla pracowników oraz spłata innych długów publicznoprawnych mają charakter priorytetowy przed należnościami na rzecz Funduszy o charakterze publicznym. Obowiązek uiszczania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (zwłaszcza tych, które są współfinansowane przez pracowników) jest istotnym składnikiem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. Oznacza to, że w procedurze planowania wydatków związanych z działalnością gospodarczą podmioty prowadzące tę działalność, powinny uwzględniać także konieczność posiadania środków na opłacenie należnych składek na ubezpieczenia społeczne. Planowanie wydatków bez uwzględnienia należności względem ZUS, jest naruszeniem równoważności w traktowaniu swoich powinności finansowych. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 pun.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że w orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie

ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/KR 399/14, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/KR 30/14, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/KR 1244/13, z dnia 5 września 2013 r., I SA/KR 609/13, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/KR 127/12). Stanowisko zaprezentowane w powyższych judykatach jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy przykładowo w wyroku z dnia 5 lipca 2011 r. (I UK 422/10), w którym przyjęto, że 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 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 (por. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11).

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekający stwierdził, że złożenie przez odwołującego się spóźnionego wniosku o upadłość było przez niego zawinione, gdyż w toczącym się postępowaniu nie wykazano obiektywnych okoliczności przemawiających za uwolnieniem od odpowiedzialności.

W odniesieniu do trzeciej przesłanki – wykazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części – należy w ocenie Sądu Okręgowego, jednoznacznie stwierdzić, iż odwołujący nie wykazał również i tej przesłanki. Sąd ten zwrócił uwagę, że warunkiem uwolnienia się członków zarządu od odpowiedzialności za zadłużenie spółki z tytułu składek jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części. Chodzi przy tym o wskazanie mienia realnie istniejącego w momencie postępowania toczącego się w stosunku do członka zarządu, ze wskazaniem usytuowania tego mienia. W toku niniejszego postępowania odwołujący się nie wskazał żadnego mienia Spółki, z którego mógłby zaspokoić swoje należności Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w ocenie Sądu pierwszej instancji pozostawała wskazywana przez odwołującego się okoliczność, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółka posiadała majątek, który w jego ocenie pozwalał wówczas na uregulowanie znacznej części zaległości wobec ZUS. Jak już bowiem wyżej wskazano warunkiem uwolnienia się członków zarządu od odpowiedzialności za zadłużenie spółki z tytułu składek jest wskazanie mienia spółki realnie istniejącego w momencie postępowania toczącego się w stosunku do członka zarządu. Co więcej, chodzi o wskazanie mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części, a takiego brak.

Sąd Okręgowy podkreślił, że podstawą wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu za długi spółki z tytułu należności publicznoprawnych może być wyłącznie wskazanie takiego majątku, który daje realną gwarancję znacznego zaspokojenia wierzytelności przysługujących organowi rentowemu. Tymczasem wskazywane składniki majątkowe takiej gwarancji nie dawały, ponieważ nie przedstawiały realnej wartości w porównaniu do wysokości zadłużenia spółki wobec ZUS (co potwierdziło się w toku postępowania upadłościowego).

W kontekście zarzutów dotyczących naruszenia przez organ rentowy przepisów k.p.a., Sąd meriti zwrócił uwagę na charakter postępowania przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Postępowanie to w odróżnieniu od postępowania przez sądami administracyjnymi, nie ma charakteru kasatoryjnego. Sąd pierwszej instancji nie ma bowiem prawnej możliwości uchylecia zaskarżonej decyzji organu rentowego (poza wyjątkiem przewidzianym w art. 477<sup>(14)</sup> § 4 k.p.c.). Może jedynie taką decyzję zmienić (477<sup>(14)</sup> § 2 k.p.c.) lub oddalić odwołanie (477<sup>(14)</sup> § 1 k.p.c.). Ewentualne nieprawidłowości powstałe w trakcie postępowania przed organem rentowym oraz przy wydawaniu zaskarżonej decyzji, zgodnie z

dyspozycją przepisu art. 467 § 4 k.p.c., winny być sanowane w trakcie postępowania wywołanego przekazaniem odwołania przez organ rentowy do sądu.

Podsumowując powyższe rozważania, Sąd Okręgowy wskazał, że w kontekście brzmienia wskazanych wyżej regulacji prawnych, „właściwym czasem” zgłoszenia wniosku o upadłość nie jest ani krótkotrwałe 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 ustalone obiektywnie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Obiektywnie sytuacja finansowa spółki – w całym spornym okresie – była na tyle zła, że należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości tejże spółki. Spółka w całym spornym okresie była bowiem stale niewypłacalna – w wyniku osiągniętej straty z działalności już przed 2008 rokiem doszło do ujawnienia się ujemnych kapitałów (nadwyżki wielkości zobowiązań ponad wartość majątku) i sytuacja taka utrzymywała się w całym następnym okresie prowadzenia działalności przez spółkę, dodatkowo co najmniej od połowy 2008 r. spółka w sposób trwały zaprzestała regulować zobowiązania wobec ZUS.

Sąd orzekający nie dostrzegł potrzeby dodatkowego uzupełniania materiału dowodowego, w tym przeprowadzania dowodów z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia kondycji finansowej spółki w okresie sprawowania przez odwołujących się funkcji członków zarządu. Sąd zwrócił uwagę, iż każda z dwóch przyczyn upadłości ma samodzielny charakter, to znaczy, iż ujawnienia się ujemnych kapitałów (nadwyżki wielkości zobowiązań ponad wartość majątku) już uzasadnia ogłoszenie upadłości niezależnie od tego czy przedsiębiorca trwale zaprzestał płacenia długów (vide: postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2002 r. V CKN 342/01, LEX nr 75360). W sprawie niespornym było, że nieprzerwanie co najmniej od końca 2008 r. spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów), co samo w sobie stanowiło podstawę do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ewentualnie do wszczęcia sądowego postępowania układowego.

Wobec powyższego, w oparciu o przepis art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., w punkcie I wyroku Sąd oddalił odwołanie. O kosztach procesu orzeczono w myśl zasady z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty, jakie odwołujący się w związku z przegraniem sprawy winien zwrócić organowi rentowemu, złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ZUS ustalone zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Z powyższym rozstrzygnięciem w całości nie zgodził się W. K., który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, w tym art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: kpc), przez błędną, wybiórczą oraz sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego poprzez uznanie, że majątek Spółki nieobjęty prowadzoną egzekucją administracyjną wszczętą przez pozwanego przedstawiał znikomą wartość, niemogącą w żadnej mierze zaspokoić pozwanego, podczas gdy majątek ten na dzień umorzenia egzekucji w najgorszym wypadku zaspokoiłby prawie zupełnie roszczenie główne pozwanego wraz z kosztami egzekucyjnymi:

II. naruszenie przepisów postępowania, w tym art. 467 § 4 kpc i niezwrócenie przez Sąd I instancji sprawy organowi rentowemu pomimo istotnych braków w materiale, którego uzupełnienie w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami;

III. naruszenie przepisów postępowania, w tym art. 232 kpc w związku z art. 227 kpc oraz art. 278 § 1 kpc poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego- z zakresu rachunkowości w celu jednoznacznego wskazania daty, w której to najpóźniej powód winien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki;

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez uznanie przez Sąd, że wystarczającą przesłanką do uznania egzekucji z majątku spółki za bezskuteczną jest umorzenie postępowania egzekucyjnego, które toczyło się zaledwie do niewielkiej części składników majątku spółki;

V. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej poprzez sprzeczne z tym przepisem naliczanie przez organ rentowy odsetek za zwłokę pomimo, że decyzja nie została doręczona powodowi we wskazanym w przepisie terminie;

VI. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 92 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: pun) w związku z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej poprzez uznanie przez Sąd, że powód może odpowiadać za odsetki od zaległości podatkowych Spółki, podczas gdy odpowiedzialność ta ma charakter akcesoryjny a Spółka od czasu ogłoszenia upadłości nie mogła być obciążana dalszymi odsetkami za zwłokę;

VII. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 11 § 1 pun poprzez uznanie przez Sąd, że Spółka była niewypłacalna, podczas gdy spółka miała zachowaną płynność finansową a brak płatności niektórych zobowiązań nie miał charakteru trwałego;

VIII. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 11 § 2 pun poprzez uznanie przez Sąd, że Spółka była niewypłacalna z uwagi na porównanie bilansów Spółki podczas gdy dokładna analiza poszczególnych składników wchodzących w skład aktywów i pasywów spółki doprowadzić mogła do odmiennych wniosków.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie, że powód nie ponosi odpowiedzialności za objęte decyzją zobowiązania Spółki wobec pozwanego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Z ostrożności procesowej w razie uznania przez Sąd odwoławczy, iż organ rentowy a za nim Sąd pierwszej instancji właściwie uznał odpowiedzialność powoda za zobowiązania spółki co do zasady wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, a co za tym idzie zmianę w trybie art. 447<sup>14</sup> §2 kpc decyzji organu rentowego poprzez wykluczenie z zakresu odpowiedzialności powoda okresu naliczonych odsetek za zwłokę od dnia ogłoszenia upadłości Spółki do dnia wydania skarżonej decyzji.

W każdym zaś razie skarżący wniósł o przyznanie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Apelujący wskazał, że Sąd pierwszej instancji uchybił przepisom postępowania, w tym art. 233 § 1 kpc przez błędną, wybiórczą oraz sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, uznając, że majątek Spółki nieobjęty egzekucją administracyjną wszczętą przez pozwanego przedstawiał znikomą wartość niemogącą w żadnej mierze zaspokoić pozwanego. Ustalenia Sądu co do wartości majątku Spółki na dzień ogłoszenia upadłości oraz wartość roszczenia pozwanego w tym czasie stoją z tym jednak w oczywistej sprzeczności. Egzekucja administracyjna została wszczęta przez pozwanego wobec Spółki w lipcu 2010 r., a dopiero 22 października 2010 r. został zgłoszony wniosek o upadłość. Następnie biegły wyliczył wartość pozostałego majątku na kwotę 90.287 zł (80.800 zł ruchomości, 1887 zł wierzytelności oraz 7.600 zł środków na rachunku i w kasie – 5 str. uzasadnienia wyroku). W tym czasie zobowiązania Spółki wobec pozwanego wynosiły zgodnie z wykazem wierzycieli 110.628,45 zł. Pozostały więc majątek spółki był w stanie zaspokoić pozwanego w znacznej części, jednak prowadzenie przez pozwanego egzekucji w stosunku do części majątku Spółki, a nie całości uniemożliwiło jego zaspokojenie. Tym samym realizacja obowiązku dochodzenia przez wierzyciela należności w pierwszej kolejności od zobowiązanego miała charakter pozorny zaś sama egzekucja nakierowana była na szybkie uzyskania postanowienia o umorzeniu egzekucji. Takie działanie pozwanego stoi w oczywistej sprzeczności z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności powoda oraz ratio legis przepisów art. 116 Ordynacji podatkowej stanowiących podstawę do ew. przejęcia przez zarząd odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Następnie skarżący wskazał na naruszenie przez Sąd przepisów postępowania w postaci art. 467 § 4 k.p.c. przez niezwrócenie przez Sąd pierwszej instancji sprawy organowi rentowemu pomimo istotnych braków w materiale, którego uzupełnienie w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami. Pozwany, pomimo ciężących na nim obowiązków wynikających z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 uosus nie wskazał w decyzji istnienia przesłanek egzoneracyjnych, wykluczających możliwość ponoszenia przez powoda odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. W celu ustalenia ich istnienia nieodzownym wydaje się także powołanie biegłego z zakresu rachunkowości, który jednoznacznie określiłby czy przesłanki te występują. Niemniej, z uwagi na kwestionowanie przez powoda wysokości odsetek, jak również samej zasady ponoszenia przez niego odpowiedzialności za odsetki od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wydania decyzji przez pozwanego racjonalne byłoby wyliczenie tych odsetek we właściwy sposób przez sam organ, który wykorzystując posiadane oprogramowanie i mając dostęp do dokładnego zestawienia poszczególnych rozliczeń z różnych okresów i tytułów, wyliczyłby wartość odsetek do dnia ogłoszenia upadłości oraz od dnia jej ogłoszenia do dnia wydania skarżonej decyzji.

Zdaniem apelującego, konieczne dla ustalenia istnienia przesłanek egzoneracyjnych było powołanie biegłego z zakresu rachunkowości, który w sposób jednoznaczny ustaliłby datę, w której zgodnie z właściwymi temporalnie przepisami wymagane było ogłoszenie przez powoda upadłości Spółki. Brak działań Sądu w tym zakresie jawi się więc jako naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 232 kpc w związku z art. 227 kpc oraz art. 278 § 1 kpc. Z uwagi na konieczność analizy bilansów Spółki oraz weryfikacji składników jej aktywów i pasywów w poszczególnych okresach uznać należy, że ustalenie momentu właściwego w myśl art. 11 pun wymaga zacerpnięcia wiadomości specjalnych. Sąd jednak, samodzielnie, na podstawie dokumentacji finansowej Spółki uznał, że podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki istniały co najmniej od końca 2008 r. (strona 12 uzasadnienia) co przekłada się wprost na zapadłe w tej sprawie rozstrzygnięcie. Wskazać należy jednak, że w tym samym uzasadnieniu chwilę wcześniej (strona 10 uzasadnienia) Sąd uznaje, że „skarżący jako członek zarządu spółki winien złożyć wniosek o jej upadłość najpóźniej w lipcu 2009 roku”. W tym zakresie uzasadnienie Sądu jest ze sobą sprzeczne, a przecież jest to kwestia kluczowa zarówno z uwagi na samą możliwość ponoszenia przez powoda odpowiedzialności za zobowiązania spółki jak i na ew. zakres czasowy tej odpowiedzialności.

W dalszej kolejności apelujący zwrócił uwagę na naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez uznanie przez Sąd, że wystarczającą przesłanką do uznania egzekucji z majątku spółki za bezskuteczną jest umorzenie postępowania egzekucyjnego, które toczyło się zaledwie do niewielkiej części składników majątku spółki. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem orzecznictwa sądów dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika. Pozwany skierował jednak egzekucję jedynie do części majątku pomimo, że (jak wynika z ustaleń Sądu) pozostały majątek spółki był w stanie zaspokoić pozwanego w przeważającej części. Pozwany jednak wbrew generalnej zasadzie wynikającej z art. 6 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2014 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji poprzez swoje nieudolne działanie, skierował de facto egzekucję nie przeciwko dłużnikowi pierwotnemu,

a subsydiarnemu. Niezależnie jednak od tego, zgodnie z wykładnią pojęcia „bezskuteczności egzekucji” w orzecznictwie sądów administracyjnych, egzekucja dla uznania jej bezskuteczności winna być skierowana do całego majątku spółki (por. NSA

w wyroku z dnia 27 lutego 2007 r., IFSK 46/06, oraz WSA w Warszawie z dnia 3 grudnia 2004 r., III SA/Wa 209/04, M.Pod 2005, nr 4, s. 30). Także orzecznictwo sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego kształtuje się podobny sposób, w tym miejscu wskazać należy np. orzeczenie SA w Poznaniu z dnia 16 czerwca 1992 r. (I Acz 183/92, OSA 1993, z. 4, poz. 28), w którym wskazano że „bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części”. Skoro więc egzekucja administracyjna prowadzona przez pozwanego prowadzona była wyłącznie z rachunku bankowego to nie można przyjąć, że egzekucja ta była bezskuteczna w myśl przepisów Ordynacji podatkowej i pun.

Zdaniem skarżącego doszło również do naruszenia przez Sąd przepisów prawa materialnego a konkretnie art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej przez sprzeczne z tym przepisem naliczanie przez organ rentowy odsetek za zwłokę pomimo, że decyzja nie została doręczona powodowi we wskazanym w przepisie terminie. Przepis ten *expresiss verbis* wskazuje, że odsetek za zwłokę nie nalicza się za okres od dnia wszczęcia postępowania podatkowego do dnia doręczenia decyzji organu pierwszej instancji, jeżeli decyzja nie została doręczona w terminie 3 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Niewątpliwie prowadzenie egzekucji z majątku spółki musiało być poprzedzone wszczęciem postępowania podatkowego, wydanie decyzji w stosunku do powoda zaś nastąpiło dopiero 3 grudnia 2014 r., a więc co najmniej kilka lat od podjęcia postępowania podatkowego. Chociażby z tego powodu obciążenie powoda odsetkami za zwłokę jawi się jako bezzasadne.

Niewłaściwe ustalenia Sądu w zakresie odsetek jest w ocenie skarżącego, także skutkiem naruszenia przez Sąd przepisów prawa materialnego w postaci art. 92 pkt 1 *pun* w związku z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Sąd uznał bowiem, że powód może odpowiadać za odsetki od zaległości podatkowych Spółki, podczas gdy odpowiedzialność ta ma charakter akcesoryjny a Spółka od czasu ogłoszenia upadłości nie mogła być obciążana dalszymi odsetkami za zwłokę. Takie stanowisko apelujący poparł wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r., sygn. akt II UK 267/17 (LEX nr 2306377), zgodnie z którym „obowiązek zapłaty przez osobę trzecią odsetek od zaległości składowych wynika więc z art. 107 § 2 pkt 2 o.p., który interpretowany w kontekście zasady akcesoryjnej odpowiedzialności tych osób w stosunku do odpowiedzialności płatnika składek, nakazuje uwzględnienie, że zobowiązanie osoby trzeciej jest równe zobowiązaniu płatnika. W razie zakończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia podmiotu z rejestru, dług odsetkowy – z uwagi na brzmienie art. 92 ust. 1 p.u.n. – nie może być przeniesiony na osobę trzecią (dłużnika wtórnego), skoro nie obciążał nawet upadłego (dłużnika pierwotnego). Jeśli bowiem dochodzi do utraty podmiotowości prawnej przez spółkę w wyniku jej wykreślenia z rejestru przedsiębiorców, to wobec takiej nieistniejącej osoby prawnej nie można skutecznie dochodzić roszczeń odsetkowych. Tym bardziej akcesoryjnej i subsydiarnej odpowiedzialności w tym zakresie nie powinni ponosić byli członkowie organów tego nieistniejącego podmiotu.” Następnie zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt II UK 248/15 (LEX nr 2122406) „uregulowana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania podatkowe (składowe) jest w stosunku do spółki akcesoryjna, nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od tego rodzaju wierzytelności w stopniu większym, niż taką odpowiedzialność ponosi sama spółka.”. Zgodnie z powyższym żądanie przez organ zapłaty przez powoda odsetek za okres od dnia ogłoszenia upadłości przez Spółkę do dnia wydania decyzji nie znajduje uzasadnienia w przepisach przez co decyzja pozwanego, jak i wyrok Sądu pierwszej instancji jawią się jako niewłaściwe – przynajmniej w tym zakresie.

Zdaniem apelującego, błędne uznanie przez Sąd pierwszej instancji ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej wynika także z naruszenia przez Sąd przepisów prawa materialnego w postaci art. 11 § 1 *pun* Sąd uznał bowiem, że Spółka była niewypłacalna w myśl tegoż przepisu, podczas gdy Spółka miała zachowaną płynność finansową a brak płatności niektórych zobowiązań nie miał charakteru trwałego. Posiłkując się wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt III UK 13/16 (LEX nr 2183503) skarżący podniósł, że „krótkotrwałe powstrzymanie płacenia długu, wskutek przejściowych trudności, nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym zaprzestaniu spłacania długów. W świetle tego stanowiska można przyjąć, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki.”

Zdaniem apelującego, Sąd samodzielnie ocenił materiał dowodowy w sprawie, nie dopuszczając dowodu z opinii biegłego, przy czym do porównania przyjął jedynie kwoty z przedstawionych przez Spółkę bilansów. Tak

przeprowadzone ustalenia nie są jednak w stanie urzeczywistnić faktycznej sytuacji finansowej spółki. W zależności bowiem od kontrahenta, daty wymagalności roszczenia, źródeł aktywów pasywu a wreszcie odniesieniu tego do rzeczywistego majątku spółki i planowanych zakontraktowanych wpływów, można, biorąc za podstawę art. 11 § 1 pkt 1, stwierdzić, że Spółka jest niewypłacalna i aktualizują się obowiązki zarządu w zakresie ogłoszenia jej upadłości.

W ocenie skarżącego, ustalając okoliczność niewypłacalności Spółki Sąd pierwszej instancji dopuścił się także naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 11 § 2 pkt 1 poprzez uznanie przez Sąd, że Spółka była niewypłacalna z uwagi na porównanie bilansów Spółki, podczas gdy dokładna analiza poszczególnych składników wchodzących w skład aktywów i pasywów spółki doprowadzić mogła do odmiennych wniosków. Wskazał, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie o sygnaturze V CSK 39/2006 (Lexis.pl nr (...)) przyjął, że: „prowadzenie działalności gospodarczej ze stratą nie jest równoważne z nadmiernym zadłużeniem spółki, jeśli straty mają pokrycie w aktywach spółki. Upadłości nie usprawiedliwia także mechaniczne porównanie sum bilansowych, bez oceny struktury pozycji biernych majątku, zwłaszcza, gdy są to w większości krótkoterminowe pożyczki bankowe, typowe dla współczesnej działalności gospodarczej”. Przytoczył wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu

z 1 października 2008 r. w sprawie o sygnaturze I SA/Po 421/2008 (Lexis.pl nr (...)), w którym wskazano, że „nie każda przewyżka stanu biernego nad czynnym stanowiła podstawę ogłoszenia upadłości. Zachodziło to tylko wtedy, gdy stan taki zagrażał wykonaniu zobowiązań pieniężnych co ustawodawca określał jako nadmierne zadłużenie. Treść bilansu nie może w pełni odzwierciedlać wszystkich składników majątku przedsiębiorcy składających się na pojęcie majątku sensu largo. Przykładowo, kapitały własne i zysk są umieszczane w bilansie po stronie pasywów, a nie aktywów. Biorąc pod uwagę powyższe, artykułu 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego nie można interpretować, opierając się wyłącznie na bilansie, który jedynie porządkuje majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania”. Samo porównanie bilansów Spółki nie jest więc wystarczające do stwierdzenia jej niewypłacalności, a konieczność powołania biegłego wydaje się wręcz oczywista.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem organu rentowego dokonane przez Sąd ustalenia faktyczne znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Ocena materiału dowodowego nie przekracza granicy swobodnej oceny. Sąd wskazał na jakich ustaleniach oparł swoje orzeczenie. Również ocena prawna nie powoduje, że można postawić wydanemu orzeczeniu zarzut naruszenia prawa materialnego. Sąd szczegółowo analizował okoliczności faktyczne uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania Spółki na odwołującego się, wskazując na przesłanki jego odpowiedzialności. Bezskuteczność egzekucji w związku z wystawionym tytułami egzekucyjnymi, brak majątku dłużnika, zaległość w opłacaniu przez Spółkę składek na ubezpieczenie społeczne.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, nie zawiera bowiem zarzutów skutkujących koniecznością zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji jest prawidłowy. Sąd Okręgowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, nie uchybił przepisom prawa procesowego oraz dokonał trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy. Dokonał też prawidłowej subsumpcji i zastosował właściwe prawo materialne. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu Okręgowego wskazaną jako podstawa rozstrzygnięcia. Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie dostrzegł potrzeby ponownego szczegółowego przytaczania argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAP 1999/24/776; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09, Lex nr 585720; z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09, Lex nr 558303 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 r., II PK 278/11).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c., a także art. 467 § 4 k.p.c.

Za nieuzasadniony uznać należy zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma racji apelujący zarzucając, że Sąd ten dokonał błędnej, wybiórczej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego. Według utrwalonego orzecznictwa sądowego błędna ocena dowodów polega na wyprowadzeniu z dowodów wniosków niedających się pogodzić z ich treścią oraz na formułowaniu ocen bez rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, a także ocen sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi w związku

z powyższym tylko wówczas, gdy strona apelująca wykaże sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – wbrew zarzutom zawartym w apelacji – Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie

i wysnuł z niego prawidłowe wnioski, szczegółowo ustalając stan faktyczny sprawy

i dokonując dogłębnej analizy zebranego materiału, jaki zaoferowały mu strony. Tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że: istnieje zaległość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. określona w zaskarżonej decyzji, odwołujący się W. K. był w okresie, w którym stały się wymagalne należności objęte zaskarżoną decyzją jedynym członkiem zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P., egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna i brak jest majątku, z którego wierzyciel mógłby się zaspokoić oraz że odwołujący się nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym do tego terminie. Przede wszystkim Sąd ten prawidłowo ustalił, że wartość pozostałego majątku spółki na dzień umorzenia egzekucji wynosiła kwotę 90.287 zł (80.800 zł niespieniężone jeszcze ruchomości, 1887 zł niewyegzekwowane wierzytelności oraz 7.600 zł środków na rachunku i w kasie). W tym czasie zobowiązania Spółki wobec organu rentowego wynosiły zgodnie z wykazem wierzycieli 110.628,45 zł. Sąd Apelacyjny podziela zatem ocenę prawną Sądu pierwszej instancji co do tego, że posiadany majątek spółki przedstawiał – wobec skali zobowiązań – znikomą rzeczywistą wartość, która w żadnej istotnej mierze nie pozwalała na zaspokojenie tego wierzyciela. Nadto, wobec ogłoszenia upadłości dłużnika wierzyciel nie mógł kontynuować egzekucji administracyjnej z pozostałych składników jego majątku. Co więcej, po umorzeniu postępowania upadłościowego nie pozostał żaden składnik majątku spółki nadający się do egzekucji.

Zdaniem Sądu odwoławczego na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 467 § 4 k.p.c. polegający na niezwróceniu sprawy organowi rentowemu pomimo istotnych braków w materiale, którego uzupełnienie w postępowaniu sądowym byłoby, w ocenie skarżącego, połączone ze znacznymi trudnościami. Skarżący „istotnych braków w materiale” upatrywał, jak wynika z treści uzasadnienia apelacji, w niewskazaniu przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji istnienia przesłanek egzoneracyjnych, wykluczających możliwość ponoszenia przez ubezpieczonego odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego oczywistym jest, iż ciężar wykazania tego rodzaju okoliczności spoczywa na ubezpieczonym, bowiem to w jego interesie leży dowiedzenie w toku postępowania istnienia przesłanek wykluczających możliwość ponoszenia przez niego odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W związku z powyższym, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął brak podstaw do zwrócenia akt organowi rentowemu w celu ich uzupełnienia, zgodnie z żądaniem skarżącego.

Co do zarzutu dotyczącego zaniechania przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy

z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości Sąd Apelacyjny stwierdza, że jest on całkowicie chybiony. Podkreślić należy, że jedną z naczelnych zasad rządzących postępowaniem cywilnym jest zasada kontrydiktoryjności, która nakłada na strony obowiązek aktywności dowodowej, ograniczając działanie sądu do szczególnych sytuacji procesowych. Zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są zobowiązane do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, przy czym sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Zauważyć należy, że w niniejszej sprawie ubezpieczony – co istotne, reprezentowany od początku procesu przez profesjonalnego



pełnomocnika – jeśli widział taką konieczność, miał możliwość zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jeszcze na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, czyli przed zamknięciem rozprawy przed Sądem Okręgowym, czego jednak nie uczynił. Dlatego też zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji nie był zobligowany do przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego, zważywszy ponadto na okoliczność, że, jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie dostrzegł on potrzeby dodatkowego uzupełniania materiału dowodowego, w tym przeprowadzania dowodów z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia kondycji finansowej spółki w okresie sprawowania przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu. W tej sytuacji zgłoszenie zarzutu dotyczącego nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu przez sąd na etapie postępowania apelacyjnego uznać należy za nieuprawnione.

W następnej kolejności należy ustosunkować się do podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia prawa materialnego, tj. przepisów Ordynacji podatkowej oraz Prawa upadłościowego i naprawczego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że jak Sąd ten ustalił, pozostały majątek dłużnika przedstawiał w rzeczywistości znikomą wartość, która w żadnej istotnej mierze nie pozwalała na zaspokojenie wierzyciela (organu rentowego), dlatego też ZUS mógł skierować egzekucję syngularną jedynie do konta dłużnika. Podkreślenia wymaga również, że organ nie mógł kontynuować egzekucji administracyjnej z pozostałych składników jego majątku z uwagi na fakt ogłoszenia upadłości dłużnika, ponadto, co istotne, po umorzeniu postępowania upadłościowego nie pozostał żaden składnik majątku spółki nadający się do egzekucji.

Na uwagę zasługuje sekwencja zdarzeń prowadzących do niniejszego procesu.

W związku z zadłużeniem Spółki, w lipcu 2010 r. została wszczęta wobec niej egzekucja administracyjna przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., który wdrożył egzekucję z rachunku bankowego spółki w (...) Bank (...) S.A., w oparciu o 48 tytułów egzekucyjnych dotyczących zadłużenia za okres 09/2008 do 02/2010 r.

Następnie w dniu 22 października 2010 r. do Sądu Rejonowego w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Wniosek ten został zwrócony zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 27 października 2010 r.

W dniu 17 listopada 2010 r. do Sądu Rejonowego w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego wpłynął ponowny wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. We wniosku wskazano, że spółka zamknęła rok 2009 stratą w wysokości 751.010,96 zł, jej majątek według bilansu wynosił 248.555,96 zł a zobowiązania 1.284.455,52 zł. Szacunkową wartość majątku spółki na dzień złożenia wniosku oceniono na 126.614 zł. Według bilansu na dzień 30 września 2010 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 138.803,40 zł, zaś suma zobowiązań 1.106.133,81 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 796.508 zł i zobowiązania krótkoterminowe 569.107,86 zł). Jako stratę z lat ubiegłych wskazano kwotę 1.106.133,81 zł. W wykazie wierzycieli wskazano zobowiązania wobec ZUS na kwotę 110.628,45 zł.

Na dzień zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości toczyła się także egzekucja przeciwko spółce wdrożona przez wierzyciela B. T. (C. w T.) dotycząca zadłużenia w kwocie 30.842,94 zł z odsetkami i kosztami procesu.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie postanowieniem z dnia 12 lipca 2011 r. ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że najstarsze zobowiązania dłużnika pochodzą z pierwszej połowy 2008 r., na dzień 31 października 2010 r. łączna suma bilansowa wymagalnych zobowiązań dłużnika wynosiła 1.103.277,81 zł a kapitał własny przedsiębiorstwa był ujemny i wynosił 967.429,17 zł.

Natomiast, jako majątek dłużnika wskazano:

- ruchomości w postaci m.in. zbiornika ciśnieniowego, instalacji sprężonego powietrza, stołów obrotowych, odpylacza oraz środków transportu o wartości szacunkowej 80.800 zł (zweryfikowanej opinią biegłego P. W.),

- wierzytelności w kwocie 1.887 zł,

- środki na rachunku i w kasie – ok. 7.600 zł.

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie prawomocnym postanowieniem z dnia 26 lipca 2012 r. umorzył postępowanie upadłościowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w upadłości likwidacyjnej w oparciu o treść przepisu art. 361 Prawa upadłościowego i naprawczego. Podstawą umorzenia postępowania było stwierdzenie braku w masie upadłości środków wystarczających na zaspokojenie jakichkolwiek roszczeń wierzycieli i dalszych kosztów postępowania.

W kontekście podniesionego zarzutu Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, do której nawiązuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt II UK 315/15 (Lex nr 2120893) oraz wcześniejsze wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., II UK 297/14; z dnia 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13; z dnia 18 marca 2014 r., II UK 372/13; z dnia 6 marca 2013 r., II UK 329/12. W ich świetle nie zachodzi potrzeba każdorazowo przed wydaniem decyzji przeprowadzenia przez organ egzekucji co do każdego składnika majątku i wszelkimi sposobami. Zwłaszcza, że na krótko po wdrożeniu egzekucji Spółka zgłosiła pierwszy (choć początkowo nieskuteczny) wniosek o upadłość, który uniemożliwiłby dalszą egzekucję.

Zdaniem apelującego w sprawie doszło również do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej przez sprzeczne z tym przepisem naliczanie przez organ rentowy odsetek za zwłokę pomimo, że decyzja nie została doręczona powodowi we wskazanym w przepisie terminie. W odpowiedzi na powyższe przypomnieć należy, że zgodnie z art. 31 ustawy systemowej do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33-33b, art. 38a, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 3 i 5, art. 62b § 1 pkt 2 i § 3, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1 i § 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1, 1a, § 2 pkt 2 i 4 i § 3, art. 108 § 1, 3 i 4, art. 109 § 1 w zakresie art. 29, art. 109 § 2 pkt 1, art. 110 § 1, § 2 pkt 2 i § 3, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112 § 1-5, art. 112b, art. 112c, art. 113, art. 114, art. 115-117, art. 118 § 1 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Zarzut apelującego w tym zakresie należy uznać zatem za całkowicie nieuzasadniony, przepis art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej nie znajduje bowiem zastosowania do należności z tytułu składek.

Nie można zgodzić się z apelującym również co do kwestii naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 92 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Sąd Apelacyjny w tym kontekście

w całości podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, który prawidłowo uznał, że skarżący odpowiada również za odsetki naliczone przez organ rentowy po dacie ogłoszenia upadłości spółki (...) i za cały okres wskazany w zaskarżonej decyzji. Za Sądem Okręgowym powtórzyć należy, że zgodnie z treścią przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, za okres do dnia ogłoszenia upadłości. W wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r. (I UK 437/13, Lex nr 1483947) Sąd Najwyższy wskazał, że „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”. Z powyższego wynika zatem, że odsetki za okres po dacie ogłoszenia upadłości mogą być zaspokojone z niezabezpieczonego majątku dłużnika nie wchodzącego do masy upadłości lub po zakończeniu postępowania upadłościowego.

Za chybione uznać należy również zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 11 § 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, zmierzające do wykazania, że spółka była w istocie wypłacalna, zachowała płynność finansową, a brak płatności niektórych zobowiązań nie miał charakteru trwałego. Nie można co prawda nie zgodzić się z apelującym, który powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2016 r., sygn. akr III UK 13/16 (Lex nr 2183503) wskazujący, że wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości. W istocie bowiem jest tak, że o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy jednak, że – jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy – dokumentacja finansowa spółki potwierdziła, iż co najmniej od końca 2008 r. w wyniku osiąganego straty z działalności bieżącej doszło do ujawnienia się ujemnych kapitałów – spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów). Na dzień 31 grudnia 2008 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 1.472.461,72 zł, zaś suma zobowiązań 1.757.350,32 zł. Na dzień 31 grudnia 2009 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 248.555,96 zł, zaś suma zobowiązań 1.284.455,52 zł (w tym: zobowiązania długoterminowe 715.347,66 zł i zobowiązania krótkoterminowe 569.107,86 zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2008 r. wykazał stratę z działalności gospodarczej w wysokości 751.010,96 zł. Na podstawie dokumentacji finansowej spółki należy zatem stwierdzić, że co najmniej od końca 2008 r. (kiedy w sprawozdaniu finansowym z działalności spółki w 2008 r. ujawniono niedobór majątkowy) istniały podstawy do złożenia wniosku o upadłość przedmiotowej spółki, i stan ten utrzymywał się w kolejnych latach.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że w rozpoznawanej sprawie ubezpieczony W. K. nie zdołał wykazać istnienia przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania pozwanej spółki z tytułu zaległych składek na ubezpieczenia społeczne. Tym samym stwierdzić należy, że ubezpieczonym, jako jedynym członkiem zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w spornym okresie, odpowiada za zobowiązania tej spółki z tytułu nieuiszczonych należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Mając na względzie wskazane motywy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako nieuzasadnioną.

O kosztach zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c., ustalając ich wysokość w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r., tj. od dnia wejścia w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz.U. z 2016 r., poz. 1667).

SSA Urszula Iwanowska SSA Jolanta Hawryszko del. SSO Gabriela Horodnicka

- Stelmaszczuk