

Sygn. akt VI A Ca 141/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz (spr.)

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SA – Ewa Śniegocka

Protokolant sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. Ż. (1)

przeciwko M. E. i J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 marca 2011r. sygn. akt XXV C 57/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

„1. zasądza od M. E. i J. S. solidarnie na rzecz R. Ż. (1) kwotę 99.578,05zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt osiem złotych pięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2007r. do dnia zapłaty,

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża strony: powoda w 24 (dwadzieścia cztery) %
i pozwanych solidarnie w 76 (siedemdziesiąt sześć) %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu”;

II. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację pozwanych w całości;

IV. zasądza od R. Ż. (1) na rzecz M. E. i J. S. solidarnie kwotę 1.350zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

V. nakazuje M. E. i J. S. wpłacić na rzecz Skarbu państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.871zł (jeden tysiąc osiemset siedemdziesiąt jeden złotych) tytułem części opłaty od apelacji, od uiszczenia której powód został zwolniony.

Sygn. akt VI ACa 141/12

UZASADNIENIE

R. Ż. (1) w pozwie z dnia 7 marca 2007r. wniósł o zasądzenie solidarnie na jego rzecz od pozwanych J. S. i M. E. kwoty 130.490,05zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powód podał, że w/w kwota została na jego rzecz zasądzona tytułem wynagrodzenia za pracę od spółki, ponieważ zaś egzekucja w stosunku do spółki okazała się bezskuteczna, wnosi o jej zasądzenie od pozwanych jako od członków jej zarządu.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa wskazując, że we właściwym czasie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, ponieważ istniała możliwość pozyskania inwestora strategicznego i niepłacenie przez spółkę długów miało charakter wyłącznie przejściowy. Podnieśli nadto, że część dochodzonej należności, to świadczenie nienależne, ponieważ kwota zasądzona w wyroku, to roszczenie ze stosunku pracy, a zatem powinna podlegać obniżeniu o składki ZUS i podatek dochodowy od osób fizycznych, a ponadto na poczet wynagrodzenia powód otrzymał od spółki: w listopadzie 2003r. kwotę 500zł, w lutym 2003r. 1.200zł, w marcu 2003r. kwotę 8.500zł, a ponadto uzyskał również środki z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Pozwani wskazali również, że J. S. w lutym 2003r. został odwołany z funkcji członka zarządu, więc nie może odpowiadać za wynagrodzenie niewypłacone powodowi po tej dacie.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie w całości uwzględnił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że na skutek wniesionego przez R. Ż. (1) przeciwko (...) Sp. z o.o. w W. powództwa o zapłatę wynagrodzenia Sąd Okręgowy w W. (...)wyrokiem z dnia 7 stycznia 2005 r. (sygn. akt(...)) zasądził od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz R. Ż. (1) łączną kwotę 130.490,05zł. Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego zostało umorzone wobec byłego pracodawcy powoda z uwagi na stwierdzenie bezskuteczności egzekucji. Przedmiotowe zobowiązanie powstało w okresie, kiedy pozwani byli członkami zarządu spółki (...).

Sąd Okręgowy uznał wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki złożony w dniu 10 lutego 2003r. za spóźniony, ponieważ z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki, finansów, funkcjonowania i zarządzania podmiotami gospodarczymi wynika, że już na dzień 31 grudnia 2002r. (...) nie posiadał płynności finansowej umożliwiającej pełną obsługę bieżących i krótkoterminowych zobowiązań, spółka wykazywała wyższy poziom zobowiązań niż majątku trwałego i obrotowego łącznie, a także kolejny rok zakończyła ze stratą (wynoszącą 5,5 mln zł, rok wcześniej strata wynosiła 3,7mln zł). Brak płynności finansowej oraz towarzysząca jej przewaga wartości zobowiązań nad majątkiem spółki wyłączała realną zdolność do spłaty zobowiązań i oznaczała trwałe zaprzestanie płacenia długów. Już na dzień 31 grudnia 2002r. istniały zatem przesłanki dla ogłoszenia upadłości likwidacyjnej, najpóźniej w tym dniu zarząd powinien zatem złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości w stosunku do obu pozwanych, ponieważ zostały wykazane przesłanki z art. 299 § 1 ksh, natomiast pozwani nie wykazali istnienia przesłanek ekskulpacyjnych z art. 299 § 2 ksh. Sąd Okręgowy stwierdził, w szczególności pozwanych z odpowiedzialności nie zwalnia okoliczność, że spółka prowadziła rozmowy i negocjacje celem pozyskania inwestora, który by ją w znacznym stopniu dokapitalizował, ponieważ wiadomym było, że spółka ma problemy z płatnością wynagrodzeń już za miesiąc sierpień 2002r., jej kondycja finansowa nie była dobra, a straty roczne występowały po sobie kolejno, i to pomimo prowadzonych rozmów strategicznych z potencjalnymi inwestorami, wobec czego pozwani powinni liczyć się z możliwym niepowodzeniem. Przy ocenie stopnia staranności prac członków zarządu należy bowiem uwzględnić zawodowy charakter prowadzonej działalności.

Odnosząc się do kwestii przedawnienia roszczeń powoda Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie, ponieważ roszczenie wierzyciela przeciwko członkom zarządu za zobowiązania spółki z o.o. ulega przedawnieniu w terminie określonym w art. 442 § 1 kc, przy czym termin ten rozpoczyna swój bieg w zasadzie od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej prawomocnym tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce, z reguły bowiem już wtedy, gdy egzekucja tej wierzytelności okaże się bezskuteczna, wierzyciele dowiadują się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia.

W realiach przedmiotowej sprawy, za dzień bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...) Sąd Okręgowy przyjął dzień 19 czerwca 2006r., ponieważ tego dnia wydane zostało postanowienie Komornika Sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w związku z czym należy więc uznać za najwcześniejszy termin rozpoczęcia biegu trzyletniego terminu przedawnienia przewidzianego w art. 442 § 1 kc uznać dzień 19 czerwca 2006r. Tym samym w dacie wniesienia pozwu, tj. w dniu 7 marca 2007r., roszczenie nie uległo przedawnieniu.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2010r. Sąd Apelacyjny uchylił powyższy wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania stwierdzając, że wprawdzie nie został złożony we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, a tym samym nie zachodzi przesłanka ekskulacyjna, a zarazem roszczenie powoda nie jest przedawnione, to jednak odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 ksh jest odpowiedzialnością odszkodowawczą, w związku z czym nie wszystko, co należało się powodowi od spółki, jest szkodą, za którą odpowiada zarząd. Sąd Apelacyjny wskazał, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił, w jakim okresie J. S. był członkiem zarządu spółki, a także ustalił wysokość szkody mając na względzie, że wynagrodzenie brutto podlegałoby obniżeniu o podatek dochodowy, zaś odszkodowanie będzie wolne od podatku.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 31 marca 2011r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził na rzecz powoda:

1. kwotę 35.821,57zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2007r. do dnia zapłaty od pozwanych solidarnie;
2. kwotę 26.303,08zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2007r. do dnia zapłaty od pozwanego M. E.;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

III. nakazał pobranie rzecz Skarbu Państwa od R. Ż. (1) 262,50zł, od pozwanych solidarnie 1.631,25zł i od pozwanego M. E. kwotę 1.631,25zł;

IV. zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 4.789,75zł, a na rzecz J. S. 1.631,25zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem z dnia 7 stycznia 2005r. Sąd Okręgowy w W. (...) zasądził od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz R. Ż. (1) kwotę 10.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 września 2002r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za sierpień 2002r., kwotę 10.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2002r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za wrzesień 2002r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 listopada 2002r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za październik 2002r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2002r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za listopad 2002r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2003r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za grudzień 2002r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2003r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za styczeń 2003r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2003r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za luty 2003r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2003r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za marzec 2003r., kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 maja 2002r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za kwiecień 2003r., kwotę 9.490,05zł z ustawowymi odsetkami płatnymi od dnia 1 lipca 2003r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za czerwiec 2003r. i kwotę 12.500zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2003r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia brutto za lipiec 2003r. Sąd Okręgowy ustalił, że egzekucja w/w należności w stosunku do spółki (...) okazała się bezskuteczna.

W dacie powstania w/w zobowiązania obaj pozwani byli członkami zarządu spółki (...), z tym, że J. S. przestał być członkiem zarządu z dniem 12 lutego 2003r.

Sąd Okręgowy pomniejszył ustaloną miesięczną kwotę wynagrodzenia o należne składki, stosując w tym celu wzór stanowiący załącznik do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 grudnia 1998r. w sprawie sposobu

przeliczenia przychodu w związku z wprowadzeniem obowiązku opłacania składki na ubezpieczenie społeczne przez ubezpieczonych (Dz.U. 1998, Nr 153, poz. 1006). W oparciu o powyższe obliczenia Sąd I instancji stwierdził, że kwota netto należna powodowi za rok 2002, to 26.580,95zł, a za rok 2003 – 35.544,70zł.

Mając na względzie, iż J. S. został odwołany z funkcji członka zarządu z dniem 12 lutego 2003r., Sąd Okręgowy uznał, iż za wypłatę powodowi wynagrodzenia za 2003r. ten pozwany odpowiada tylko w 26%.

Odnosząc się do zarzutów pozwanych Sąd I instancji stwierdził, że nie zostało wykazane, aby jakiegokolwiek kwoty zostały powodowi wypłacone z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a ponadto kwoty wypłacone za 2003r. musiały być znane sądowi pracy ustalającemu wynagrodzenie brutto.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 481 § 1 kc, a o kosztach procesu – na podstawie art. 100 kpc.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Z treści apelacji powoda wynika, że zaskarżył on wyrok w części oddalającej powództwo w całości, wnosząc o jego uchylenie i o zasądzenie na jego rzecz od pozwanych całej dochodzonej należności wraz z kosztami procesu. Skarżący zarzucił, że w aktach rejestrowych spółki (...) znajduje się jedynie uchwała o odwołaniu J. S. z funkcji członka zarządu z dnia 9 czerwca 2003r., brak jest natomiast uchwały z dnia 12 lutego 2003r., na którą powoływali się pozwani. Powód podniósł również, że należy mu się od pozwanych cała kwota zasądzona na jego rzecz od spółki (...) wyrokiem Sądu (...) ponieważ za czas, za który nie było mu wypłacane wynagrodzenie, nie były również odprowadzane na jego rzecz składki na ubezpieczenia społeczne. Podniósł również, że brak jest podstaw do pomniejszenia tej kwoty o podatek dochodowy, ponieważ w sytuacji, gdyby wynagrodzenie było mu wypłacane przez spółkę, to na nim spoczywałby obowiązek podatkowy.

Pozwani zaskarżyli wyrok w pkt I i III, wnosząc o jego zmianę w powyższym zakresie i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych.

Skarżący zarzucili naruszenie:

- art. 299 § 1 ksh w zw. z art. 442 kc i 120 kc poprzez błędne przyjęcie, że termin przedawnienia rozpoczął bieg dopiero z dniem zwrócenia wierzycielowi tytułu wykonawczego z powodu bezskuteczności egzekucji, a nie z dniem oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego;
- art. 299 § 2 ksh poprzez błędne przyjęcie, że realna szansa pozyskania inwestora strategicznego nie stanowiła przesłanki ekskulpacyjnej;
- art. 231 kpc poprzez błędne uznanie, że bilans spółki (...) za rok 2002 został sporządzony 31 grudnia 2002r., co skutkowało przyjęciem, że już w grudniu 2002r. powstał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki;
- art. 299 § 1 ksh poprzez błędne przyjęcie, że również bierne sprawowanie funkcji członka zarządu przez J. S. uzasadniało jego odpowiedzialność z tego przepisu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie w części, natomiast apelacja pozwanych w całości podlegała oddaleniu, wobec bezzasadności podniesionych zarzutów.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że zgodnie z art. 386 § 6 kpc ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, przy czym nie dotyczy to jedynie wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego.

Skoro zatem w niniejszej sprawie, wyrokiem z dnia 23 listopada 2010r. sygn. akt VI ACa 468/10 Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2010r. sygn. akt XXV C 246/07, przekazując temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania, to zarówno Sąd Okręgowy, wydając wyrok w dniu 31 marca 2011r., jak i Sąd Apelacyjny, rozpoznając sprawę na skutek apelacji obu stron od powyższego wyroku, były związane oceną prawną i wskazaniem zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 listopada 2010r.

W uzasadnieniu tamtego wyroku Sąd Apelacyjny przesądził zaś, że zarzut przedawnienia nie został przez pozwanych podniesiony skutecznie, stwierdził też, że nie zachodzą przesłanki ekskulacyjne z art. 299 ksh, pozwani nie wykazali bowiem, aby we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Tym samym w sposób wiążący przesądzona została już kwestia odpowiedzialności pozwanych co do zasady. Na obecnym etapie zatem, z uwagi na treść powołanego wyżej art. 386 § 6 kpc, żadne zarzuty dotyczące tej kwestii nie mogły zostać przez pozwanych skutecznie podniesione. Zawarta przez pozwanych we wniesionej przez nich apelacji polemika ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego nie mogła zatem przynieść rezultatu w postaci zmiany zaskarżonego wyroku.

Uchylając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny zalecił Sądowi Okręgowemu precyzyjne ustalenie okresu, w którym pozwany J. S. pełnił funkcję członka zarządu w spółce (...), będącej dłużniczką powoda, wskazał również, że ustalając wysokość szkody Sąd I instancji powinien mieć na względzie treść art. 361 kc, a także tę okoliczność, iż wynagrodzenie brutto, zasądzone wyrokiem Sądu (...) podlegałoby obniżeniu o podatek dochodowy, zaś odszkodowanie egzekwowane na podstawie wyroku wydanego w niniejszej sprawie byłoby wolne od podatku dochodowego na podstawie art. 21 ust. 3 b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Wobec związania powyższym wyrokiem, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy nie mógł zatem, wbrew odmiennemu stanowisku pozwanych, oddalić powództwa uznając, że nie zachodzą przesłanki z art. 299 ksh. Kierując się wiążącymi wskazaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji musiał zatem uwzględnić powództwo co do zasady. W takiej sytuacji Sądowi Okręgowemu pozostało ustalenie, za jaki okres odpowiedzialność (wynikającą z faktu pełnienia funkcji członka zarządu spółki) ponosi J. S., jak również ustalenie wysokości szkody z uwzględnieniem tego, iż wyegzekwowana należność byłaby pomniejszona o podatek dochodowy.

Kierując się powyższymi wskazaniem, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne (za wyjątkiem ustalenia daty odwołania pozwanego J. S. z funkcji członka zarządu spółki (...), o czym poniżej), które Sąd Apelacyjny przejmuje jako własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powoda stwierdzić należało, że rację ma ten skarżący, iż Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że pozwany J. S. został odwołany z funkcji członka zarządu z dniem 1 lutego 2003r., mimo, iż – jak wskazywał skarżący – w aktach rejestrowych spółki (...) brak jest takiej uchwały, znajduje się natomiast uchwała o odwołaniu w/w osoby z funkcji członka zarządu z dniem 9 czerwca 2003r.

Wbrew stanowisku pozwanych, brak było podstaw do pominięcia tej kwestii w oparciu o art. 381 kpc, ponieważ z akt sprawy wynika, że już na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym powód wskazywał, że w aktach rejestrowych spółki (...) brak jest uchwały, na którą powołują się pozwani (k. 731). Powyższy fakt został zatem powołany w toku postępowania przed Sądem I instancji, natomiast już na etapie postępowania dowodowego powód złożył na tę okoliczność dowody w postaci fotokopii z akt rejestrowych spółki (...), z których wynika, że do akt tych została złożona uchwała o odwołaniu J. S. z dnia 3 czerwca 2003r. i które nie zostały przez pozwanych zakwestionowane. Podkreślić należy, że z treści uzasadnienia wniesionej przez pozwanych odpowiedzi na apelację powoda wynika wprost, że pozwani przyznają, iż uchwała, która znajduje się w aktach rejestrowych spółki, była podjęta i złożona do tych akt (k. 837). W ocenie Sądu Apelacyjnego fakt podjęcia w czerwcu 2003r. uchwały o odwołaniu J. S. z funkcji członka zarządu oraz złożenie odpisu tej uchwały do Sądu rejestrowego świadczą o tym, że albo analogicznej treści uchwała nie była wcześniej podjęta, albo że z jakichś względów sama spółka nie uznawała jej za skuteczną i wiążącą, zaś obecnie uchwała datowana na luty 2003r. jest podnoszona wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Twierdzenia pozwanych, iż uchwała z lutego 2003r. nie mogła zostać złożona do Sądu Rejestrowego wraz z wnioskiem o wykreślenie J. S. z KRS,

ponieważ wniosek taki musiał być złożony przez dwóch członków zarządu, zaś powołanie kolejnej osoby nastąpiło później, nie zasługują na uwzględnienie. Gdyby rzeczywiście to było przyczyną niedokonania nowego wpisu w KRS, to nie byłoby konieczne ponowne odwołanie J. S. w czerwcu 2003r., wystarczyłoby bowiem złożenie uchwały z lutego wraz z późniejszą uchwałą o powołaniu nowego członka zarządu na jego miejsce.

W takim stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że powód wykazał, iż J. S. aż do dnia 3 czerwca 2003r. był członkiem zarządu pozwanej spółki, wynika to bowiem z odpisu KRS (k. 843 – 847) oraz z akt rejestrowych spółki (...), natomiast pozwani nie wykazali, aby J. S. został skutecznie odwołany z funkcji członka zarządu wcześniej, tj. w lutym 2003r.

W tym miejscu należało powołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2010 r. (I CSK 269/09, LEX nr 583723), w którym Sąd ten opowiedział się za przyjęciem (w ściśle określonych wypadkach) odpowiedzialności członka zarządu także za zobowiązania powstałe już po zaprzestaniu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, ale wynikające z umowy zawartej w czasie, gdy zasiadał w zarządzie spółki. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że przepis art. 299 ksh nie określa odpowiedzialności członków zarządu jako odpowiedzialności za dług spółki czy za niespełnione świadczenia wynikające z zobowiązania spółki, lecz jako odpowiedzialność „za zobowiązania” spółki. Oznacza to, że stosownie do wymienionego przepisu odpowiedzialność ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania, a ściślej rzecz ujmując - w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania. Odnosząc się do będącej podstawą należności powoda w tamtej sprawie umowy najmu Sąd Najwyższy stwierdził, że odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązanie do zapłaty czynszu związanego z wykonywaniem umowy najmu w czasie, gdy przestał on być członkiem zarządu, znajduje usprawiedliwienie dlatego, iż w czasie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu miał on wpływ na istnienie tej odpowiedzialności. Mógł mianowicie, jako działający członek zarządu, podjąć czynności zmierzające do rozwiązania umowy najmu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy pogląd znajduje zastosowanie również w stosunku do należności wynikających z tytułu umowy o pracę zawartej przez spółkę (...) z powodem. Wynagrodzenie za pracę, podobnie jak czynsz najmu, ma bowiem charakter świadczenia periodycznego, wynikającego z wcześniej zawartej umowy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny uznał, że obaj pozwani odpowiadają solidarnie względem powoda co do tej samej kwoty pieniężnej.

Na uwzględnienie zasługiwały również zarzuty powoda co do niezasadnego pomniejszenia przez Sąd Okręgowy należności wynikającej z orzeczenia Sądu(...) o równowartość składek na ubezpieczenie społeczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nieopłacone składki na ubezpieczenie społeczne również stanowią szkodę po stronie powoda. Na skutek ich nieuiszczenia powód poniósł szkodę, ponieważ brak zaksięgowania tych składek na jego koncie w ZUS rzutuje na wysokość jego przyszłego świadczenia emerytalnego. Poza tym, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie i gdyby należność stanowiąca równowartość niewypłaconego powodowi wynagrodzenia za pracę, zasądzonego wyrokiem Sądu (...), została skutecznie od spółki (...) wyegzekwowana, wówczas powód otrzymałby całą należność, pomniejszoną jedynie o należny od tej kwoty podatek dochodowy, natomiast niepomniejszoną o równowartość należnych za ten okres składek na ubezpieczenie społeczne.

Zgodnie bowiem z art. 42 e ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz.U. 2012, poz. 361) komornik jest w takim wypadku płatnikiem podatku dochodowego. Przepis ten stanowi bowiem, że w przypadku, gdy za zakład pracy wypłaty świadczeń określonych w art. 12 tej ustawy (czyli przychodów ze stosunku pracy) dokonuje komornik sądowy, jest on obowiązany, jako płatnik, do poboru zaliczki na podatek.

Natomiast komornik nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, w związku z czym wysokość składek, które powinny zostać odprowadzone od wynagrodzenia za pracę, nie podlegałyby odliczeniu od egzekwowanej należności. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. 2009, Nr 205, poz. 1585) w przypadku osób podlegających obowiązkowemu ubezpieczeniu z tytułu pozostawania w stosunku pracy, składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za

ubezpieczonych obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości płatnicy składek. Natomiast pojęcie płatnika zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 2 a teże ustawy, zgodnie z którym w stosunku do pracowników płatnikiem w rozumieniu ustawy jest pracodawca. Jednocześnie ustawa ta nie zawiera (odmiennie niż powołana wyżej ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych) przepisu, który nakładałby na komornika obowiązek odprowadzenia składek w przypadku, gdy miała miejsce egzekucja zaległego wynagrodzenia.

Z powyższego wynika zatem, że gdyby egzekucja zasądzonej na rzecz powoda od spółki (...) wierzytelności była skuteczna, wówczas powód otrzymałby równowartość kwoty zasądzonej przez Sąd(...), pomniejszonej jedynie o należny podatek dochodowy. Wyegzekwowana kwota zawierałaby w sobie natomiast również składki na ubezpieczenie społeczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy tu stosować przepisy powołanej wyżej ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych obowiązujące w czerwcu 2006r. W niniejszej sprawie, w oparciu o art. 299 ksh pozwani odpowiadają bowiem za szkodę, jakiej doznał powód na skutek niewyegzekwowania od spółki zasądzonej wyrokiem Sądu (...) należności w 2006r. a nie na skutek niewypłacenia mu przez spółkę wynagrodzenia w latach 2002 – 2003.

Istotne znaczenie dla oceny wysokości szkody mają zatem przepisy dotyczące wysokości składek na ubezpieczenia społeczne oraz regulujące stawki podatku dochodowego obowiązujące w 2006r., gdyby bowiem egzekucja okazała się skuteczna, to wówczas powstałby obowiązek podatkowy. Tymczasem z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy przeprowadził szczegółowe obliczenia wysokości składek i podatku w oparciu o błędne założenie, że należność ta powiększyłaby przychód powoda w latach 2002 – 2003.

Dlatego też, kierując się art. 27 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzmieniu obowiązującym w czerwcu 2006r. Sąd Apelacyjny dokonał własnych obliczeń i uznał, że przy należności głównej wynoszącej 130.490,05zł, uwzględniając składki na ubezpieczenie społeczne w kwocie 24.414,69zł (łącznie 18,71% przychodu, w tym 9,76% na ubezpieczenie emerytalne, 6,5% na ubezpieczenie rentowe i 2,45% na ubezpieczenie chorobowe) oraz koszty uzyskania przychodu w kwocie 102,25zł (art. 22 ust. 2 pkt 1), podstawa opodatkowania wynosiła 105.973,11zł, a w związku z tym należny podatek wynosił 30.912 zł.

W takim stanie rzeczy, zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 99.578,05zł (130.490,05zł minus 30.912zł). Natomiast w pozostałym zakresie (tj. co do żądania uwzględnienia również kwoty podatku dochodowego) apelacja powoda podlegała oddaleniu.

Odsetki zasądzono zgodnie z art. 481 § 1 kc, od dnia wniesienia pozwu w niniejszej sprawie do dnia zapłaty, zgodnie z żądaniem powoda. Ponieważ powód wezwał obu pozwanych do zapłaty przed procesem, w dacie złożenia pozwu wierzytelność była już zatem wymagalna, a pozwani pozostawali względem niego w opóźnieniu.

Natomiast apelacja pozwanych nie zasługiwała na uwzględnienie w całości. Jak już bowiem wskazano wyżej, polemika z wiążącymi ocenami i wskazaniami Sądu Apelacyjnego nie mogła odnieść zamierzonego przez skarżących skutku. W związku z powyższym, zarzuty naruszenia art. 299 ksh nie zasługiwały na uwzględnienie. Zarówno kwestia przedawnienia, jak i braku przesłanek eksculacyjnych z art. 299 § 2 ksh, zostały bowiem już przesądzone przez Sąd Apelacyjny. Odnosząc się do zarzutów skarżących w tej kwestii jedynie na marginesie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego, iż świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. W konsekwencji nie można uznać, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez winy członka zarządu (por. uzasadnienie wyroku z dnia 20 stycznia 2011r., II UK 174/10, OSNP 2012/5-6/73). Odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla bowiem umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 ksh, chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie współników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście, obiektywnie, uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania, może uzasadniać wniosek o

istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, LEX nr 970080).

Z tych samych względów, tj. z uwagi na treść art. 386 § 6 kpc, na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 231 kpc poprzez ustalenie, że bilans spółki (...) został sporządzony w dniu 19 września 2003r., co miało znaczenie dla oceny, w jakiej dacie powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Skoro bowiem w sposób wiążący przesądzone zostało przez Sąd Apelacyjny, iż wniosek ten został złożony za późno, na obecnym etapie postępowania kwestia ta nie mogła zostać oceniona odmiennie. Tym samym ustalenie, w jakiej dacie przedmiotowy bilans został sporządzony, nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 386 § 1 i 385 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Konsekwencją częściowej zmiany zaskarżonego wyroku, na skutek której powód wygrał proces w 76 % było stosunkowe rozdzielanie kosztów procesu za I instancję, zgodnie z art. 100 kpc.

Konsekwencją połowicznego uwzględnienia apelacji powoda było stosunkowe obciążenie stron kosztami postępowania apelacyjnego. Ponieważ pozwani byli reprezentowani przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego, należało obciążyć powoda obowiązkiem zwrotu na ich rzecz kwoty stanowiącej równowartość połowy wynagrodzenia pełnomocnika, obliczonego według stawki minimalnej wynikającej z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. 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. z dnia 3 października 2002 r.). Natomiast pozwanych należało obciążyć obowiązkiem uiszczenia równowartości połowy opłaty od apelacji, od której powód był zwolniony.