

Sygn. akt III AUa 605/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Zofia Rybicka - Szkibiel SSA Urszula Iwanowska (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2012 r. w Szczecinie

sprawy J. K. i J. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

przy udziale zainteresowanego K. L.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na członków zarządu

na skutek apelacji ubezpieczonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 1 czerwca 2011 r. sygn. akt IV U 281/09

1. prostuje oznaczenie przedmiotu w zaskarżonym wyroku i w miejsce zapisu: „o składki” zamieszcza zapis: „o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na członków zarządu”;
2. oddala apelację;
3. zasądza od J. K. i J. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. po 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego instancji odwoławczej.

III A Ua 605/11

Uzasadnienie:

Decyzją z dnia 19 grudnia 2008 r., znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych w K. stwierdził, że J. K. jako wiceprezes zarządu (...) Spółki Akcyjnej w K. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania tej spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 1.185.271 zł 51 gr., na które składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. w kwocie 93.493 zł 64 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 70.776 zł, odsetki za zwłokę należne od zaspokojonych z masy upadłości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. w kwocie 232.967 zł,

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. w kwocie 310.653 zł 14 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 235.371 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz za październik 2003 r. w kwocie 138.304 zł 73 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 103.706 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że (...) Spółka Akcyjna w K. nie dopełniła obowiązku zapłaty należnych świadczeń, a egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się jedynie częściowo skuteczna. Zaległości spółki w stosunku do ZUS narastały od listopada 2002 r., zaś zdaniem organu rentowego już w 2003 roku spółka popadła w stan niewypłacalności. Mimo takiego stanu spółka zawarła układ jedynie z częścią wierzycieli, nie regulowała natomiast długów nieobjętych układem oraz zobowiązań bieżących i nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości. Zadłużenie wobec ZUS na dzień ogłoszenia upadłości wynosiło 5.920.225 zł i w toku postępowania upadłościowego doszło jedynie do zaspokojenia wierzytelności ZUS zaliczonej do I kategorii w 100% oraz do II kategorii w 9,986%. Zabrakło natomiast środków na pokrycie pozostałych wierzytelności kategorii II oraz wierzytelności kategorii III i IV.

Wobec powyższego, J. K. jako wiceprezes zarządu spółki odpowiada za jej zobowiązania w okresie pełnienia funkcji w jej zarządzie, w oparciu o art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa.

W odwołaniu od powyższej decyzji J. K. podniosła, że pomimo pełnienia funkcji członka zarządu spółki nie miała ona wpływu na prowadzenie jej spraw, gdyż wszystkie decyzje bez jej wiedzy i aprobaty podejmowali prezes zarządu K. L. oraz przewodniczący rady nadzorczej D. B.. Odwołująca wskazała, że osoby te doprowadziły do jej dyscyplinarnego zwolnienia z pracy w dniu 18 grudnia 2003 r., jednakże już wcześniej, tj. w czerwcu 2003 r., została odwołana z funkcji członka zarządu i skierowana na urlop do dnia 6 listopada 2003 r. Tym samym nie miała wiedzy o sytuacji finansowej spółki i zagrożeniu upadłością, ani też o postępowaniu układowym. W konsekwencji nie miała świadomości konieczności zgłoszenia upadłości spółki w szczególności, że władze spółki zapewniały ją o mających nastąpić nowych kontraktach oraz o prowadzonych rozmowach na temat ewentualnego dokapitalizowania spółki przez nowego akcjonariusza.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, powołując się na argumentację podaną w zaskarżonej decyzji podnosząc nadto, że samo zgłoszenie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie uwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Należy przyjąć, że wniosek nie został złożony w odpowiednim czasie z uwagi na to, że mimo jego zawarcia, spółka nie zaspokoiła wierzycieli nieobjętych układem, w tym ZUS. Zarząd winien mieć zaś świadomość, że jest zobowiązany albo zaspokoić wierzycieli uprzywilejowanych albo, jeżeli jest to niemożliwe, nie zawierać układu i doprowadzić do likwidacji majątku spółki w celu zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Dodatkowo organ rentowy wskazał, że wzajemne relacje pomiędzy członkami zarządu i ich zakres zadań, nie mogą być przesłanką do uwolnienia się danego członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 10 marca 2009 r. wezwano do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych J. S. i K. L..

Kolejną decyzją z dnia 19 grudnia 2008 r., znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że J. S. jako wiceprezes zarządu (...) Spółki Akcyjnej w K. odpowiada całym swoim majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne w łącznej kwocie 2.169.239 zł 51 gr., na które składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od grudnia 2003 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 188.026 zł 96 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 129.066 zł, odsetki za zwłokę należne od zaspokojonych z masy upadłości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od listopada 2003 r. do maja 2004 r. w kwocie 292.408 zł,

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od listopada 2002 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 641.408 zł 59 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 439.667 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od października 2003 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 283.045 zł 66 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 193.870 zł,

oraz należności z tytułu nieopłaconych kosztów egzekucyjnych w kwocie 1.747 zł 30 gr.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał tożsame okoliczności jak w decyzji dotyczącej ubezpieczonej J. K..

W odwołaniu od powyższej decyzji J. S. wskazał, że organ rentowy ustalając wobec niego wysokość zobowiązania w żaden sposób nie udowodnił zasadności i podstawy faktycznej wysokości żądanej kwoty, a podał jedynie ogólną wartość roszczenia. Odwołujący podniósł, że spółka w odpowiednim czasie złożyła wniosek o otwarcie postępowania układowego, a w konsekwencji, we właściwym czasie uzyskała wszczęcie postępowania układowego, co zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej zwalnia ubezpieczonego od odpowiedzialności osobistej za długi spółki. Na tę okoliczność wskazał, że w dacie wszczęcia postępowania układowego majątek spółki przewyższał jej zobowiązania, jak również, iż wierzycelności organu rentowego wyłączone z mocy prawa z układu były należycie zabezpieczone wpisem hipoteki na nieruchomościach spółki oraz ustanowionym zastawem skarbowym na jej ruchomościach. Ponadto odwołujący się zarzucił, że pomimo formalnego pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu spółki, został z dniem 23 czerwca 2003 r. pozbawiony uprawnień do składania skutecznych oświadczeń woli w imieniu spółki, gdyż obowiązywała go reprezentacja łączna z drugim wiceprezesem zarządu, zaś J. K. została odwołana ze swojej funkcji. Wskazał również, że w okresie od października 2003 r. do czerwca 2004 r. toczyło się postępowanie układowe pod nadzorem nadzorca sądowego W. N. i kontrolą Sądu Rejonowego w Koszalinie co powodowało, że spółka była ograniczona w przedmiocie podejmowania decyzji co do spłaty zobowiązań bieżących i zaległych wobec ZUS.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania ubezpieczonego, powołując się na argumentację podaną w zaskarżonej decyzji. Wskazał również tożsame okoliczności, jak w odpowiedzi na odwołanie ubezpieczonej J. K. akcentując jednocześnie, że samo zawarcie układu przez spółkę nie chroni dłużnika przed odpowiedzialnością za swoje zobowiązania, tym bardziej nie może być chroniony zarząd spółki, który wiedząc, iż długi wobec wierzycieli nieobjętych układem nie zostaną spłacone, nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku.

Pismem procesowym z dnia 09 marca 2011 r. i 29 marca 2011 r. ubezpieczeni wskazali, że wydane w ich sprawie decyzje dotknięte są wadą albowiem obciążają one odpowiedzialnością za zobowiązania (...) Spółki Akcyjnej w K. wyłącznie dwóch spośród trzech członków zarządu, z pominięciem byłego prezesa zarządu K. L., wbrew zasadzie solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu wynikającej z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa. W ich ocenie, w przypadku decyzji skierowanej do K. L., próba doręczenia jej przez organ rentowy nie spełnia przesłanek prawidłowego doręczenia zastępczego, a tym samym nie stwarza domniemania doręczenia, co skutkuje tym, że decyzja organu rentowego nie wywołuje skutków prawnych ani dla K. L. ani dla samych ubezpieczonych.

Organ rentowy w odpowiedzi wskazał, że decyzja obciążająca zaległymi składkami z tytułu ubezpieczeń społecznych zainteresowanego K. L. została wysłana na adres, który zainteresowany wskazał organowi rentowemu, jak również pod tym adresem odbierał on korespondencję sądową. Decyzja została doręczona prawidłowo w świetle przepisów

k.p.a., a ponadto, zgodnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zainteresowany miał obowiązek informowania ZUS o zmianie adresu do doręczeń.

Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych **zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 19 grudnia 2008 r., znak (...), i ustalił, że J. S. odpowiedzialny jest za zobowiązania (...) S.A. z siedzibą w K. w łącznej kwocie 2.169.192 zł 50 gr. (punkt 1), zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 19 grudnia 2008 r., znak (...), i ustalił, że J. K. odpowiedzialna jest za zobowiązania (...) S.A. z siedzibą w K. w łącznej kwocie 943.260 zł 78 gr. (punkt 2), oddalił odwołania w pozostałym zakresie (punkt 3) oraz zasądził od J. S. i J. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. po 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) Spółka Akcyjna w K. powstała w 1996 roku w wyniku prywatyzacji Przedsiębiorstwa (...) w K.. Założycielami spółki byli Skarb Państwa w osobie Wojewody (...), (...) Spółka Akcyjna w W., Towarzystwo (...) oraz (...) w K. oraz osoby fizyczne.

Głównym przedmiotem działalności spółki była produkcja, przetwórstwo, konserwowanie oraz sprzedaż mięsa i produktów mięsnych. Spółka była największym tego typu przedsiębiorstwem na (...), zatrudniająca około 500 osób. Wszelkie sprawy związane z prowadzeniem spółki, niezastrzeżone ustawą albo statutem spółki do kompetencji Rady Nadzorczej bądź Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy, należały do zakresu działania Zarządu spółki. Do składania oświadczeń woli w imieniu spółki uprawnieni byli - prezes zarządu samodzielnie, dwaj członkowie zarządu łącznie oraz jeden członek zarządu łącznie z prokurentem.

Stosownie do treści uchwały Rady Nadzorczej Nr (...) z dnia 22 marca 2002 r. do Zarządu Spółki na lata 2002-2004 powołano L. C. na prezesa zarządu oraz J. K. i J. S. na wiceprezesów zarządu. Uchwałą Rady Nadzorczej Nr (...)z dnia 7 września 2002 r., w związku z rezygnacją z pełnienia funkcji prezesa zarządu L. C., na stanowisko to powołany został K. L.. Jednocześnie w tym samym dniu zarząd spółki odwołał prokurę udzieloną A. M. i Z. S..

Zgodnie z treścią odpisu pełnego rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 15 maja 2003 r. członkami zarządu spółki byli K. L. jako prezes oraz J. K. i J. S. jako wiceprezesi. Ponadto w spółce nie było ustanowionych prokurentów.

Uchwałą Rady Nadzorczej Nr (...) z dnia 23 czerwca 2003 r., odwołano z dniem podjęcia uchwały J. K. z funkcji członka zarządu, jak również wypowiedziano jej umowę o zarządzanie (umowę o pracę), która miała ulec rozwiązaniu z dniem 31 grudnia 2003 r.

Po tym dniu w skład zarząd spółki wchodził K. L. (prezes) i J. S. (wiceprezes).

Spółka w pierwszym okresie działalności uzyskiwała pozytywne wyniki finansowe, prowadziła nowe inwestycje. Jednakże sytuacja ekonomiczna spółki zaczęła się pogarszać, co stało się przedmiotem posiedzenia Zespołu Kryzysowego już w dniu 28 marca 2001 r. Zarząd spółki wskazał, że takie czynniki jak załamanie się branży mięsnej po informacji w mediach o chorobie BSE i pryszczycy, zubożenie społeczeństwa i zmniejszenie ilości mieszkańców K. o około 10%, a ponadto wstrzymanie eksportu do Rosji spowodowało, że prognozy ekonomiczne przyjęte przez spółkę stały się nieaktualne. J. K., zajmująca się finansami i księgowością spółki poinformowała, że na dzień spotkania strata w 2001 roku wynosiła 800.000,00 zł, zaś zapasy wzrosły o 1.300.000,00 zł i wyniosły 9.500.000,00 zł. Spółka przestała otrzymywać kredyty, a prawie wszystkie pieniądze przekazywane były na zakup surowca. Zajmujący się sprawami handlu J. S. poinformował zaś, że sprzedaż spadła o 18% w odniesieniu do roku ubiegłego.

Największym problemem spółki był niedobór środków obrotowych na prowadzenie działalności, w rozmiarach gwarantujących utrzymanie równowagi finansowej. W celu uzyskania tych środków, zarząd spółki składał wnioski

kredytowe do banków działających w Polsce w listopadzie 2002 r. i w maju 2003 r. zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa z wnioskiem o udzielenie pomocy publicznej oraz poszukiwał nowego inwestora strategicznego, skłonnego podwyższyć kapitał zakładowy spółki.

Zakłócenia w terminowym regulowaniu wszystkich wymagalnych zobowiązań wystąpiły w okresie 2001 roku, zaś począwszy od lipca 2001 r. spółka posiadała przeterminowane zobowiązania. Na koniec lipca 2000 r. wystąpiło wymagalne zobowiązanie wobec (...) Banku S.A. Oddział w K. w kwocie 1.000.000 zł. Na koniec lipca 2001 r. wystąpiło zobowiązanie przeterminowane wobec 2 wierzycieli na kwotę 858.709 zł 69 gr. Od sierpnia 2001 r. do września 2002 r. występowały przeterminowane zobowiązania wobec trzech wierzycieli na łączną kwotę 1.822.665 zł 29 gr. Na koniec 2002 roku występowały przeterminowane zobowiązania wobec 5 podmiotów w łącznej kwocie 2.457.466 zł 77 gr.

Ilość przeterminowanych zobowiązań zwiększała się w każdym miesiącu 2003 roku i na dzień 30 czerwca 2003 r. wynosiła - zadłużenie przeterminowane wobec 55 wierzycieli na łączną wartość należności głównych w kwocie 5.076.501 zł 24 gr. Około 44% stanu przeterminowanych zobowiązań na dzień 30 czerwca 2003 r. stanowiły zobowiązania wobec:

- Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych - należność główna w kwocie 387.299 zł 98 gr. - zaległość od lipca 2001 r.,
- Urzędu Miejskiego w K. z tytułu podatku od nieruchomości - należność główna w kwocie 1.252.814 zł - zaległość od sierpnia 2001 r.,
- Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - należność główna w kwocie 2.216.951 zł 76 gr. - zaległość od listopada 2002 r.

W ciągu 2002 roku (...) S.A. w K. traciła płynność finansową, to jest zdolność do terminowego regulowania zobowiązań. W tym czasie spółka zaprzestała płacenia długów, a w następnych miesiącach zwiększała się ilość wierzycieli, wobec których występowały zobowiązania przeterminowane. Zarząd spółki próbował podejmować negocjacje w przedmiocie spłaty zobowiązań na rzecz największych wierzycieli, w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K..

W odpowiedzi na liczną korespondencję oraz wnioski Zarządu spółki, pismem z dnia 27 czerwca 2003 r. ZUS wyraził stanowisko, że ze względów społeczno-gospodarczych wyraża zgodę na wstrzymanie działań egzekucyjnych za okres X 2002 r. - V 2003 r. do dnia 31 lipca 2003 r., z możliwością przedłużenia okresu wstrzymania, pod warunkiem podjęcia przez spółkę opłacania składek bieżących od czerwca 2003 r. Zarząd spółki zgodził się na warunki zaproponowane przez ZUS, a jednocześnie wskazał, że spółka przygotowuje niezbędne dokumenty do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania układowego. W piśmie z dnia 30 lipca 2003 r. spółka wskazała, że zawarcie układu zwiększy możliwość szybszego uregulowania zaległych zobowiązań wobec ZUS. W konsekwencji zwróciła się o dalsze wstrzymanie działań egzekucyjnych za okres X 2002 r. - V 2003 r. do dnia 30 września 2003 r.

W związku z nadal pogarszającą się sytuacją finansową spółki podjęto decyzję o przeprowadzeniu postępowania układowego. W tym celu, w dniu 6 sierpnia 2003 r. do Sądu Rejonowego w Koszalinie wpłynął wniosek o otwarcie postępowania układowego, który w imieniu spółki złożył K. L.. Zgodnie z jego treścią spółka posiadała 607 wierzycieli, zaś wielkość zobowiązań szacowana była na 7.541.217 zł 14 gr. Ponadto posiadała ona zobowiązania niepodlegające układowi w wysokości 4.479.394 zł 49 gr., z czego wierzytelność wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wynosiła 2.898.470 zł 53 gr. Zdaniem spółki jednak, istniejące wierzytelności wobec podjętych starań dotyczących restrukturyzacji spółki, istniejące zainteresowanie ze strony nowych inwestorów, częściowe umorzenie zobowiązań wobec Miasta K. z tytułu podatku od nieruchomości oraz podjęte negocjacje z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w celu restrukturyzacji zadłużenia, pozwalają na spełnienie zgłoszonych propozycji układowych.

Postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2003 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie, w sprawie o sygn. V Ukł 18/03, otworzył postępowanie układowe wraz z wyznaczeniem sprawdzenia listy wierzytelności na dzień 28 października 2003 r.

Postanowieniem z dnia 31 października 2003 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie ustalił listę wierzytelności obejmującą 204 pozycje, których kwota łączna wraz z odsetkami i kosztami sądowymi wyniosła 6.921.263 zł 03 gr.

W dniu 8 grudnia 2003 r. sprawozdanie z funkcji nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym złożył W. N. wskazując, że spółka zaprzestała rejestracji w KRS istotnych dla niej wydarzeń, jak również, iż przedłożony bilans spółki za rok 2002 sporządzono w sposób nierzetelny, a błędy będą powielane w dalszych okresach. Ponadto wskazał on na działanie członków zarządu na szkodę spółki i jej wierzycieli. Tym samym wyraził on stanowisko, że działania podejmowane przez zarząd spółki nie dają gwarancji skutecznego przeprowadzenia postępowania układowego, w szczególności, że analiza finansowa przychodów i wydatków spółki wykazała, że począwszy od sierpnia 2003 r. jej przychody maleją średnio o około 1 mln zł i nie są w stanie w pełni pokryć wszystkich bieżących kosztów funkcjonowania spółki. W konsekwencji wniósł on o umorzenie postępowania układowego.

Odnosząc się do stanu zadłużenia wobec (...) Oddział w K. nadzorca sądowy wskazał, że od miesiąca października 2002 r. spółka trwale zaprzestała opłacania składki, a ponownie podjęła ich nieregularne opłacanie w miesiącu czerwcu 2003 r. Z uwagi, że wysoka kwota długów pozaukładowych stwarzała realne zagrożenie dla otwartego postępowania układowego, nadzorca sądowy w dniu 1 października 2003 r. odbyło się spotkanie, w toku którego prezes zarządu spółki zobowiązał się do dokonywania codziennych wpłat na rzecz ZUS w kwocie 10% dziennych wpływów na konto spółki. Nadzorca sądowy wydał odpowiednie zarządzenie, jednakże nie zostało ono wykonane.

Również wierzyciel układowy Zakład (...) Spółka Akcyjna w K. pismem z dnia 14 listopada 2003 r. poinformował nadzorcę sądowego, że spółka nieregularnie uiszcza bieżące opłaty za energię elektryczną i zagroził wstrzymaniem dostaw energii. Nadzorca sądowy wydał odpowiednie zarządzenie, które nie zostało w całości wykonane.

Zarząd spółki nie zgodził się ze stanowiskiem nadzorcy sądowego i wniósł o oddalenie wniosku. Jednocześnie z uwagi, że nadzorca sądowy został dopuszczony do rozmów z potencjalnymi nowymi kontrahentami spółki, cofnął on swój wniosek. Tym samym Sąd Rejonowy w Koszalinie, postanowieniem z dnia 19 stycznia 2004 r. umorzył postępowanie w sprawie wniosku nadzorcy sądowego.

W dniu 30 stycznia 2004 r. nadzorca sądowy złożył do Sądu Rejonowego w Koszalinie wniosek o przejęcie całkowitego zarządu nad majątkiem dłużnika, albowiem jego działania mogły odbywać się ze szkodą dla wierzycieli. Spółka nie zgodziła się z wnioskiem nadzorcy sądowego wskazując na możliwość przekazania częściowego zarządu nad spółką. Sąd Rejonowy w Koszalinie, postanowieniem z dnia 16 lutego 2004 r. zabezpieczył majątek dłużnika w ten sposób, że przekazał nadzorcy sądowemu częściowy zarząd nad majątkiem dłużnika.

W dniu 1 marca 2004 r. nadzorca sądowy złożył sprawozdanie ze swojej działalności, w którym wskazał, że po dniu 19 stycznia 2004 r. jego działania były zbieżne z działaniami zarządu spółki. Podejmowane kroki miały na celu ratowanie spółki przed upadłością poprzez wprowadzenie nowego inwestora, który zapewniłby ciągłość produkcyjną spółki.

W dniu 2 marca 2004 r. odbyło się Zgromadzenie Wierzycieli, które przyjęło układ z dłużnikiem. W jego toku, prezes zarządu spółki K. L. oświadczył między innymi, że spłata wierzycieli pozaukładowych nastąpi z bieżącej działalności spółki lub ze sprzedaży części przedsiębiorstwa.

Postanowieniem z dnia 23 marca 2004 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie zatwierdził układ dłużnika (...) Spółki Akcyjnej w K. z jego wierzycielami, zawarty w dniu 2 marca 2004 r., o następującej treści:

- zmniejszenie sumy długu o odsetki, koszty sądowe i egzekucyjne w całości,

- spłatę długów w wysokości należności głównych w następujący sposób:

a) wierzyciele, których kwota główna nie przekracza 10.000 zł (137 wierzycieli) na łączną kwotę 562.373 zł 72 gr. w ciągu 90 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ,

b) pozostali wierzyciele (67 wierzycieli) na łączną kwotę 5.461.682 zł 49 gr., których

kwota główna wierzytelności przekracza 10.000 zł, spłata nastąpi w 8 półrocznych ratach, przy czym płatność pierwszej raty nastąpi w ciągu 180 dni od uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ.

Układ nie został przez dłużnika wykonany. W okresie trwania postępowania układowego, a więc odnosząc się do zobowiązań, które powstały po otwarciu układu, a pomijając zobowiązania powstałe przed otwarciem postępowania układowego, (...) S.A. w K. stała się niewypłacalna we wrześniu 2003 r. Ilość i wartość zobowiązań powstałych w okresie od otwarcia układu i nieuregulowanych w terminie, w okresie trwania postępowania układowego wzrastała w każdym miesiącu. Na dzień 31 maja 2004 r. wynosiła 5.163.388 zł 03 gr. wobec 41 wierzycieli. Ponadto, począwszy od stanu na dzień 31 grudnia 2001 r. do stanu na dzień 31 grudnia 2003 r. wartość majątku spółki była wyższa od stanu jej zobowiązań. Stan przedsiębiorstwa w okresie I półrocza 2004 r., w którym nie zwiększała się wartość aktywów, a przyrastała wartość zobowiązań (w tym przeterminowanych) spowodowało, że zobowiązania przekroczyły wartość majątku w okresie styczeń-czerwiec 2004 r.

Stan zobowiązań na liście wierzytelności sporządzonej przez syndyka, a więc na dzień 1 lipca 2004 r. wyniósł bowiem 18.617.776 zł 27 gr., majątek spółki nie zwiększał się, zaś na dzień 31 grudnia 2003 r. wyniósł 17.344 zł 54 gr.

W dniu 28 czerwca 2004 r. wierzyciel spółki, Zakład (...) Spółka Akcyjna w K., złożyła do Sądu Rejonowego w Koszalinie wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) Spółki Akcyjnej w K.. W uzasadnieniu wskazano, że pomimo zawarcia z wierzycielem układu, spółka posiada kolejny dług w wysokości 96.973 zł. Ponadto wierzyciel przeprowadził wywiad gospodarczy, z którego wynikało, że spółka znacznie ograniczyła lub zaprzestała prowadzenia działalności zarobkowej i stanu tego nie można uznać za przejściowy. Wskazał on również, że w toku prowadzonych przez spółkę negocjacji nie doszło do pozyskania partnera strategicznego, a tym samym brak jest perspektyw kontynuacji działalności spółki. Zdaniem wierzyciela więc, nie można było przyjąć, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu niż w wyniku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika.

W dniu 1 lipca 2004 r. wierzyciel spółki, Zakład Ubezpieczeń Społecznych w K. wniósł o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) Spółki Akcyjnej w K.. W uzasadnieniu wskazano, że na dzień 30 czerwca 2004 r. zadłużenie spółki wynosiło 5.662.744 zł 06 gr., na które złożyły się nieuregulowane składki na ubezpieczenia społeczne za okres od października 2002 r. do maja 2003 r. oraz od maja 2003 r. do dnia złożenia wniosku. Tym samym, mając na uwadze, że wnioskodawca nie był jedynym wierzycielem spółki, w ocenie ZUS stała się ona niewypłacalna. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w K. już w dniu 3 grudnia 2003 r. złożył wniosek o upadłość dłużnika, jednakże wniosek ten został postanowieniem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 4 lutego 2004 r. (sygn. akt V GU 37/03) oddalony z uwagi na toczące się w tym czasie postępowanie układowe.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 1 lipca 2004 r. (sygn. akt V GU 60/04) ogłoszono upadłość (...) Spółki Akcyjnej w K., obejmującą likwidację majątku dłużnika. Na osobę sędziego komisarza wyznaczono M. M., zaś syndykiem został Z. P.. Z powyższym postanowieniem nie zgodził się dłużnik, jednakże Sąd Okręgowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 16 lipca 2004 r. (sygn. akt Gz 198/04) oddalił wniesione zażalenie.

Po przeprowadzeniu czynności związanych z likwidacją spółki, w dniu 10 kwietnia 2007 r. sporządzone zostało sprawozdanie ostateczne z czynności syndyka i jego zastępcy. Syndyk obejmując masę upadłości dokonał inwentaryzacji majątku oraz jego oszacowania. Majątek na dzień ogłoszenia upadłości (1 lipca 2004 r.) wyniósł łącznie 15.177.124 zł 20 gr. Zobowiązania upadłego wyniosły zaś kwotę 19.190.785 zł 65 gr. W oparciu o zgłoszone wierzytelności syndyk opracował listę wierzytelności, która została sprawdzona została przez Sędziego Komisarza. Ostatecznie, po uzupełnieniach i rozpatrzonych sprzeciwach, ogólna suma wierzytelności uznanych wyniosła 20.178.589 zł 72 gr., na które składały się: wierzytelności kategorii I - 6.759.333 zł 58 gr., wierzytelności kategorii II - 2.170.622 zł 55 gr., wierzytelności kategorii III - 10.017.991 zł 86 gr., wierzytelności kategorii IV - 1.230.641 zł 73 gr. Syndyk, mając na uwadze posiadane środki i dokonane ustalenia z Sędzią Komisarzem, opracował plan podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy obciążonych. Planem tym został objęty jeden wierzyciel Zakład Ubezpieczeń

Spółecznych w K., którego roszczenie zostało zaspokojone kwotą 4.082.413 zł 73 gr. na wierzytelności kategorii I w całości i kategorii II co do kwoty 232.274 zł 01 gr.

Zgłoszone i uznane wierzytelności ZUS wynosiły zaś łącznie kwotę 5.920.225 zł, na które złożyły się: wierzytelności kategorii I - 3.850.139 zł 72 gr., wierzytelności kategorii II – 1.071.085 zł 59 gr., wierzytelności kategorii III - 903.149 zł 69 gr., wierzytelności kategorii IV- 95.850 zł.

W dalszej kolejności uregulowano zobowiązania wobec wierzycieli kategorii I, po czym syndyk sporządził ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości obejmujących wierzycieli kategorii II w podziale stosunkowym. Kwota przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli wyniosła łącznie 9.282.257 zł 75 gr. Wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo i kategorii I zostali zaspokojeni w 100%, zaś wierzyciele kategorii II w 9,986%.

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2007 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie przyjął i zatwierdził sprawozdanie ostateczne syndyka i zastępcy syndyka masy upadłości z czynności dokonanych w trakcie postępowania upadłościowego oraz sprawozdanie rachunkowe za okres do dnia 31 marca 2007 r.

W dniu 24 sierpnia 2007 r. wierzyciel Zakład Ubezpieczeń Społecznych w K. wniósł zarzuty do ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości wskazując, że wśród wymienionych w nim wierzytelności kategorii II winna być ujęta również wierzytelność w kwocie 838.811 zł 58 gr. i zaspokojona w równym stopniu z innymi wierzytelnościami tej kategorii. Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2007 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie uwzględnił zarzuty wierzyciela. W konsekwencji ZUS wypłacono na wierzytelności kategorii II dodatkowo kwotę 83.764 zł 16 gr.

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2007 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego.

Pismem z dnia 21 października 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. poinformował J. S. o zadłużeniu spółki oraz wezwał do podjęcia działań zmierzających do jego spłaty, w tym złożenia pisemnego oświadczenia określającego możliwości spłaty długu, wskazania majątku spółki, z którego możliwe jest zaspokojenie długu oraz podania faktów i okoliczności mogących mieć znaczenie w sprawie.

W odpowiedzi na pismo J. S. wskazał, że we właściwym czasie spółka złożyła wniosek o otwarcie postępowania układowego.

Tożsame w treści pismo wysłane zostało do J. K., na które nie udzieliła ona odpowiedzi.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. w dniu 19 grudnia 2008 r. wydał zaskarżone decyzje, które zostały doręczone J. K. w dniu 5 stycznia 2009 r., a J. S. w dniu 2 stycznia 2009 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 19 grudnia 2008 r., znak (...) stwierdził, że K. L. jako prezes zarządu (...) Spółki Akcyjnej w K. odpowiada całym swoim majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne w łącznej kwocie 2.169.239 zł 51 gr., na które składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od grudnia 2003 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 188.026 zł 96 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 126.066 zł, odsetki za zwłokę należne od zaspokojonych z masy upadłości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od listopada 2003 r. do maja 2004 r. w kwocie 292.408,

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od listopada 2002 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 641.408 zł 59 gr. należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 439.667 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od października 2003 r. do czerwca 2004 r. w kwocie 283.045 zł 66 gr., należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 19 grudnia 2008 r. w wysokości 193.870 zł,

-oraz należności z tytułu nieopłaconych kosztów egzekucyjnych w kwocie 1.747 zł 30 gr.

Powyższa decyzja została zainteresowanemu wysłana na adres, który został przez niego wskazany w zgłoszeniu do ubezpieczeń (druk (...)): S., ul. (...). Wobec niepodjęcia przesyłki, mimo dwukrotnego awizowania przez Urząd Pocztowy, wydana decyzja została uznana za skutecznie doręczoną w trybie art. 44 § 4 k.p.a. Wydana wobec zainteresowanego decyzja jest prawomocna. K. L. nie zgłaszał do organu rentowego zmiany adresu na inny niż wskazany w decyzji, jak również, pod tym adresem odebrał on korespondencję sądową w toku obecnie prowadzonego postępowania.

Dalej sąd pierwszej instancji wskazał, że z uwagi na zgłoszone przez ubezpieczonych zarzuty w przedmiocie nieprawidłowości w wyliczeniu kwot, których zapłaty domaga się organ rentowy, przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. przy wyliczeniu nieopłaconych przez (...) Spółkę Akcyjną w K. składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do czerwca 2004 r. dokonał prawidłowego wyliczenia wysokości tej zaległości, z uwzględnieniem należnych odsetek, a w szczególności, czy prawidłowo została wyliczona, z uwzględnieniem dat podanych w decyzjach, wysokość należności obciążających ubezpieczonych J. K. i J. S..

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że biegły sądowy w sporządzonej w dniu 27 listopada 2010 r. i 13 stycznia 2011 r. opinii ustalił, że wyliczenia w decyzji z dnia 19 grudnia 2008 r. w stosunku do J. S. na kwotę 2.169.239 zł 51 gr. są zawyżone o kwotę 47 zł 01 gr. w części dotyczącej należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne. Błąd ten dotyczy okresu rozliczeniowego (...) o kwotę 30 zł i 17 zł tytułem odsetek za zwłokę w rozliczeniu tej kwoty oraz za okres (...) o kwotę 01 gr. Prawidłowa kwota wynosi 2.169.192 zł 50 gr. W pozostałej części rozliczenie jest poprawne pod względem formalno-rachunkowym.

W decyzji z dnia 19 grudnia 2008 r. w stosunku do J. K. wyliczenie na kwotę 1.185.271 zł 51 gr. jest poprawne pod względem formalno-rachunkowym.

Ponadto, przeciwko ubezpieczonemu J. S. oraz zainteresowanemu K. L. prowadzone były postępowania karne. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt II K 45/10, uznano ubezpieczonego J. S. za winnego tego, że w dniu 12 grudnia 2002 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z K. L. oraz D. B., reprezentując jako członek zarządu (...) S.A. w K. i będąc zobowiązanym na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku dbałości o jej majątek i zawarł z D. B., który był Przewodniczącym Rady Nadzorczej tej spółki, niekorzystną dla niej umowę przewłaszczenia jej składnika majątkowego w postaci linii produkcyjnej marki Stork Holandia o wartości 1.702.429 zł 60 gr. w celu zabezpieczenia wykonania niezasadnie przyjętego na spółkę w tej umowie zobowiązania wobec D. B., dając przy tym możliwość zatrzymania przez niego linii bez prawa do żądania zwrotu nadwyżki jej wartości nad wysokością zobowiązania, przez co usiłował wyrządzić (...) S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1.702.429 zł 60 gr., przy czym nie uświadamiał sobie, że dokonanie nie jest możliwe ze względu na nieważność tej umowy z mocy prawa.

Również zainteresowanego K. L. uznano za winnego tego, że w dniu 12 grudnia 2002 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. oraz D. B., reprezentując jako członek zarządu (...) S.A. w K. i będąc zobowiązanym na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku dbałości o jej majątek i zawarł z D. B., który był Przewodniczącym Rady Nadzorczej tej spółki, niekorzystną dla niej umowę przewłaszczenia jej składnika majątkowego w postaci linii produkcyjnej marki Stork Holandia o wartości 1.702.429 zł 60 gr., w celu zabezpieczenia wykonania niezasadnie przyjętego na spółkę w tej umowie zobowiązania wobec D. B., dając przy tym możliwość zatrzymania przez niego linii bez prawa do żądania zwrotu nadwyżki jej

wartości nad wysokością zobowiązania, przez co usiłował wyrządzić (...) S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1.702.429 zł 60 gr., przy czym nie uświadamiał sobie, że dokonanie nie jest możliwe ze względu na nieważność tej umowy z mocy prawa. Wyrok jest nieprawomocny.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie ubezpieczonych tylko w nieznacznej części okazało się uzasadnionym i wskazał, że w myśl art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j. t. Dz. U. nr 137, poz. 887 ze zm.: powoływana dalej jako: ustawa systemowa) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. Przepis ten w § 1 stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Przy czym, odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 ustawy systemowej). Powołane przepisy (§ 1-2) stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji (art. 116 § 4 ustawy systemowej).

Dalej sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z art. 32 ustawy systemowej, do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Niewątpliwie bowiem, wskazane składki na poszczególne ubezpieczenia i Fundusze również stanowią elementy systemu gwarantowanych przez Państwo świadczeń na rzecz obywateli z tytułu ubezpieczeń społecznych, zdrowotnych, z powodu bezrobocia oraz niewypłacalności pracodawcy i mają doniosłe znaczenie z punktu widzenia szeroko rozumianej ochrony socjalnej. Państwo realizuje wskazane cele właśnie ze środków, które zobowiązane są uiszczać podmioty ustawowo określone. Niewywiązywanie się z obowiązku opłacania składek na określone fundusze, degeneruje system socjalny państwa, prowadząc do przerzucenia jego ciężaru na ogół społeczeństwa. W takiej sytuacji oczywistą więc jest potrzeba zapewnienia możliwości jak najskuteczniejszego egzekwowania takich składek, gdy nie zostały one przez zobowiązanych uiszczone. Konkludując, uwzględnienie celu regulacji oraz zapewnienie spójności systemu prawnego w zakresie zaopatrzenia emerytalno-socjalnego przemawia na rzecz tezy, że także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne i wskazane Fundusze należy stosować wymienione w art. 31 przepisy ustawy Ordynacja podatkowa, gdyż stanowią one element szeroko rozumianego poboru składek.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że wbrew twierdzeniu pełnomocnika ubezpieczonych, organ rentowy był uprawniony do wydania decyzji o odpowiedzialności członków zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (uwaga Sądu Apelacyjnego: winno być: Spółki Akcyjnej) nie tylko za jej zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne sensu stricte, ale również z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne. Ponadto, co również kwestionował pełnomocnik ubezpieczonych, do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (uwaga Sądu Apelacyjnego: winno być: spółki akcyjnej) za zobowiązania spółki, organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej), które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, zaś to na członku zarządu spoczywa ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności.

Zdaniem sądu pierwszej instancji organ rentowy w toku prowadzonego postępowania wykazał, że jego wierzytelność wobec spółki w toku prowadzonego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku została zaspokojona tylko w części, tj. co do kwoty 4.398.451 zł 09 gr., podczas gdy wierzytelności ZUS wynosiły łącznie kwotę 5.920.225 zł. W pozostałej części egzekucja stała się bezskuteczna, a ubezpieczeni nie wskazali mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych. Nadto organ rentowy wykazał okoliczność pełnienia przez ubezpieczonego J. S. obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego (w zależności od rodzaju funduszy) za okres od grudnia 2002 r. do maja 2003 r. oraz od października 2003 r. do czerwca 2004 r., które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową spółki.

Dalej sąd meriti miał na uwadze, że organ rentowy, będąc uprawnionym do wydania wobec ubezpieczonych J. K. i J. S. decyzji o odpowiedzialności tylko za te należności spółki, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki, zobowiązał J. K. również do uiszczenia składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za październik 2003 r., podczas gdy została ona odwołana z pełnienia funkcji członka zarządu spółki uchwałą Rady Nadzorczej Nr (...) z dnia 23 czerwca 2003 r. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że decyzja organu rentowego wobec J. K. we wskazanym powyżej zakresie, jest niezgodna z przepisem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej i koniecznym stała się jej zmiana na korzyść ubezpieczonej. W konsekwencji sąd ten w pkt 2 wyroku zmienił zaskarżoną decyzję uznając, że ubezpieczona J. K. odpowiedzialna jest za zobowiązania (...) SA w łącznej kwocie 943.260 zł 78 gr. Określona bowiem w zaskarżonej decyzji kwota pomniejszona została o zobowiązania za okres, w którym ubezpieczona J. K. nie pełniła funkcji członka zarządu spółki.

Następnie Sąd Okręgowy zaznaczył, że aby uwolnić się od odpowiedzialności za składki ubezpieczeni w toku postępowania podnosili szereg zarzutów, zarówno o charakterze proceduralnym, jak również materialnym, z których jednak żaden nie zasługiwał na uwzględnienie w stopniu, który prowadziłby do uwolnienia się J. K. i J. S. od odpowiedzialności za zaległe składki w całości.

W pierwszej kolejności ubezpieczeni podnosili, że organ rentowy przekroczył granice czasowe do wydania decyzji o odpowiedzialności członka zarządu, gdyż zgodnie z treścią art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie można wydać decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat, przy czym zdaniem skarżących, pojęcie „wydanie” decyzji również oznaczało jej skuteczne doręczenie. W konsekwencji ubezpieczeni twierdzili, że zaległość z tytułu składek za grudzień 2002 r. przedawniła się z końcem 2007 r. (bieg przedawnienia od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.), a zaległość z tytułu składek za rok 2003 przedawniła się z końcem 2008 r. (bieg przedawnienia od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 31 grudnia 2008 r.), podczas gdy zaskarżone decyzje zostały im doręczono dopiero w styczniu 2009 r.

Sąd meriti uznał podniesiony zarzut za całkowicie chybiony, bowiem - po pierwsze - ubezpieczeni mylnie obliczyli ewentualny termin przedawnienia, pomijając okoliczność, że zgodnie z treścią art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej zaległością podatkową jest podatek niezapłacony w terminie płatności. Termin zaś do złożenia dokumentów rozliczeniowych i zapłaty należności za grudzień 2002 r. przypadał dopiero w dniu 15 stycznia 2003 r. (art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych). Dopiero od tej daty zaczął bieg termin przedawnienia, który zakończyłby się dopiero z dniem 31 grudnia 2008 r. (bieg przedawnienia od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 31 grudnia 2008 r.). W konsekwencji zaległość z tytułu składek za 2003 rok przedawniłaby się z dopiero końcem 2009 roku.

Według Sądu Okręgowego, istotniejszym jest jednak właściwa interpretacja terminu „wydanie” decyzji w rozumieniu art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, która wbrew twierdzeniu skarżących, nie obejmuje obowiązku jej doręczenia. Sąd

w tej części uznał za własne stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 16 listopada 2009 r., II UK 111/09 (Lex nr 577842 oraz przywołane tam orzecznictwo), zgodnie z którym jeżeli w jednym artykule ustawodawca stanowi o "wydaniu" i "doręczeniu", to już z tego wynika, iż nie są to pojęcia tożsame. Ponadto już we wcześniejszym wyroku, z dnia 2 października 2002 r., III RN 149/01 (OSNP 2003/16/371) Sąd Najwyższy stwierdził, że datą wydania decyzji przez organ podatkowy jest data jej podpisania przez osobę upoważnioną do jej wydania. Tym samym sąd pierwszej instancji uznał, że zaskarżone decyzje z dnia 19 grudnia 2008 r. nie są przedawnione w rozumieniu 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

Ponadto sąd meriti podniósł, że nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja skarżących, iż decyzja organu rentowego nie wywołuje skutków prawnych dla ubezpieczonych, bowiem aby weszła ona do obrotu prawnego musiałaby zostać skutecznie doręczona wszystkim członkom zarządu spółki, a próba doręczenia decyzji K. L. przez organ rentowy nie spełnia przesłanek prawidłowego doręczenia zastępczego. Również ten zarzut Sąd Okręgowy uznał za całkowicie chybiony. Adres do doręczeń dla zainteresowanego K. L., którym posłużył się organ rentowy, został bowiem podany przy zgłoszeniu jego osoby do ubezpieczenia (art. 36 ust. 10 ustawy systemowej), zaś prawdziwość danych została przez niego potwierdzona własnoręcznym podpisem (art. 36 ust. 7 ustawy systemowej). Jednocześnie sąd meriti podkreślił, że to na zainteresowanym ciążył ewentualny obowiązek poinformowania organu rentowego o zmianie adresu, czego nigdy nie uczynił. Ponadto, na adres ten wysyłana była mu korespondencja sądowa, którą zainteresowany osobiście odebrał (k. 621). W konsekwencji sąd ten uznał, że organ rentowy prawidłowo doręczył decyzję zainteresowanemu w oparciu o przepis art. 44 k.p.a.

Dalej sąd pierwszej instancji nie zgodził się ze stanowiskiem ubezpieczonych jakoby adresatami decyzji powinni być wszyscy dłużnicy solidarni (członkowie zarządu), a decyzja powinna być rezultatem jednego postępowania. Taki wniosek nie wypływa bowiem z treści art. 116 Ordynacji podatkowej. Sąd meriti zwrócił przy tym uwagę, że istota odpowiedzialności solidarnej wynika z art. 366 § 1 k.c., do którego odsyła art. 91 Ordynacji podatkowej poprzez art. 31 ustawy systemowej. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel (w sprawach składek organ rentowy) może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Oznacza to, że organ skarbowy może wszcząć postępowanie przeciwko jednemu z członków zarządu i wydać w stosunku do niego decyzję, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 116 Ordynacji podatkowej (por: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2006 r., II FSK 140/2005, Lex Polonica nr 419600).

Z kolei, odnosząc się do tzw. przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, Sąd Okręgowy wskazał, że ubezpieczona J. K. twierdziła, iż nie była informowana o działaniach pozostałych członków zarządu spółki, a tym samym nie miała ona faktycznego wpływu na jej działalność oraz wiedzy o pogarszającej się sytuacji finansowej spółki, a ponadto już w dniu 23 czerwca 2003 r. została odwołana z pełnienia swej funkcji, a tym samym niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy (tj. 116 § 1 pkt b) w/w ustawy). Ubezpieczony J. S. również twierdził, że nie miał faktycznego wpływu na działalność spółki, gdyż został pozbawiony prawa do składania skutecznych oświadczeń woli w jej imieniu, a ponadto, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) (tj. 116 § 1 pkt a) w/w ustawy).

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podniósł, że sytuacja finansowa spółki była przedmiotem opinii biegłej z zakresu rachunkowości i rewizji finansowej J. P., a sporządzona przez biegłą opinia – w ocenie tego Sądu – jest prawidłowa, tak pod względem formalnym jak i merytorycznym, i stąd przyjmując wnioski biegłej za własne Sąd oparł na niej ustalenia faktyczne.

Wbrew twierdzeniu ubezpieczonych, sąd meriti wskazał, że już w dniu 28 marca 2001 r. odbyło się posiedzenie Zespołu Kryzysowego, w którym uczestniczyli J. K. i J. S., którzy osobiście informowali pozostałe obecne osoby o pogarszającej się sytuacji spółki. Zgodnie zaś z opinią biegłej sądowej J. P. właśnie w tym roku wystąpiły zakłócenia w terminowym regulowaniu wszystkich wymagalnych zobowiązań spółki, zaś począwszy od lipca 2001 r. spółka posiadała przeterminowane zobowiązania. W ciągu całego 2002 roku (...) S.A. w K. traciła płynność finansową,

gdyż w tym czasie zaprzestała płacenia długów, a w kolejnych miesiącach zwiększała się ilość wierzycieli, wobec których występowały zobowiązania przeterminowane. Zainteresowany K. L. do pełnienia funkcji prezesa zarządu został zaś powołany dopiero z dniem 7 września 2002 r. Tym samym sąd meriti uznał za nieprawdziwe twierdzenia ubezpieczonych, że dopiero samodzielna działalność prezesa zarządu doprowadziła do stanu niewypłacalności spółki, podczas gdy wcześniej spółka była wypłacalna, płaciła swoje zobowiązania i nie było przesłanek do złożenia wniosku o upadłość lub przeprowadzenia postępowania układowego. Zdaniem sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji, J. K., jako wieloletnia główna księgowa przedsiębiorstwa (...) oraz jako członek zarządu, który zajmował się sprawami księgowymi spółki miała świadomość pogarszającej się sytuacji finansowej spółki. Nawet, jeżeli istotnie nie była ona informowana o wszystkich działaniach zarządu spółki oraz jeżeli była ona skonfliktowana z pozostałymi jej członkami to mogła przecież zrezygnować z pełnienia funkcji członka zarządu. Nie uczyniła tego jednak, a wręcz przeciwnie, konflikt pomiędzy stronami doprowadził, że została ona uchwałą Rady Nadzorczej Nr (...) z dnia 23 czerwca 2003 r. odwołana z funkcji członka zarządu a jednocześnie wypowiedziano jej umowę o zarządzanie (umowę o pracę). W tym czasie, tj. na dzień 30 czerwca 2003 r., spółka posiadała zadłużenie przeterminowane wobec 55 wierzycieli na łączną wartość należności głównych w kwocie 5.076.501 zł 24 gr. Ubezpieczona, pełniąc funkcję członka zarządu, nie zgłosiła wniosku o upadłość spółki, mimo, że istniały ku temu przesłanki, bowiem spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 10 i art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze - Dz. U. nr 60, poz. 535 ze zm.) oraz pomimo, że wniosek taki mogła złożyć samodzielnie (art. 20 ust.2 pkt 2) powołanej ustawy). Każdy bowiem z reprezentantów osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej jest uprawniony do samodzielnego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, chociażby przy reprezentacji podmiotu obowiązywało współdziałanie dwóch lub więcej członków organu. W doktrynie podkreśla się, że odstępstwo od zasad reprezentacji podmiotu w przypadku wniosku o ogłoszenie upadłości jest uzasadnione względami praktycznymi. Chodzi bowiem o wyeliminowanie przypadków, w których ze względu na brak w składzie organu uniemożliwiający działanie bądź nieobecność lub nawet sprzeciw niektórych reprezentantów mogłoby dojść do blokady możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wskutek czego zagrożony byłby interes kontrahentów dłużnika. Konsekwentnie doktryna przyjmuje również, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez jednego z reprezentantów nie jest uwarunkowane uprzednim podjęciem uchwały przez organ uprawniony do reprezentacji, choćby skądinąd właściwe unormowania wymagały takiej uchwały (vide: A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Lex 2011, wyd. III). Powyższa uwaga dotyczy również ubezpieczonego J. S., a tym samym nieuprawnionym są jego twierdzenia, że z uwagi na odwołanie prokury oraz J. K. nie mógł on składać skutecznych oświadczeń woli w imieniu spółki.

Następnie sąd pierwszej instancji wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, iż zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy po ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2006 r., I FSK 189/06, POP 2007/3/41). W ocenie sądu meriti, w rozpoznawanej sprawie tak nie było. Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że od 2000 roku systematycznie wzrastały przeterminowane zobowiązania. W ciągu 2002 roku (...) S.A. w K. traciła płynność finansową i zaprzestała płacenia długów, a w następnych miesiącach systematycznie zwiększała się ilość wierzycieli, wobec których występowały zobowiązania przeterminowane. Na dzień zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania układowego istniały ponadto zobowiązania niepodlegające układowi w wysokości 4.479.399 zł 49 gr., a zaprzestanie płacenia długów przez spółkę nastąpiło nie później niż na dzień 30 czerwca 2003 r., a więc na ponad 1 miesiąc przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania układowego. Wprawdzie spółka zwracała się, między innymi do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, o odroczenie kolejnych płatności, ale praktycznie płatności te nie były realizowane. W tej sytuacji należy uznać, że wniosek o wszczęcie postępowania układowego był już wnioskiem spóźnionym, gdyż został zgłoszony w momencie, kiedy nie istniała już możliwość zaspokojenia wszystkich wierzycieli, co wynika z faktu, iż praktycznie nie doszło do wykonania przez dłużnika zawartego układu, a ilość wartość zobowiązań powstałych w okresie trwania postępowania układowego wzrastała w każdym miesiącu. Na dzień na dzień 31 maja 2004 r. wynosiła 5.163.388 zł 03 gr. wobec 41 wierzycieli. Nadto

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że pomimo składanych zapewnień i obietnic wobec wierzycieli (w tym ZUS), którzy z mocy prawa nie mogli uczestniczyć w postępowaniu układowym, ich zobowiązania również nie były regulowane. Ponadto wartość majątku spółki nie zwiększała się co spowodowało, że zobowiązania przekroczyły wartość majątku spółki w okresie styczeń-czerwiec 2004 r. W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczności te wykazują, że działania zarządu w celu eliminowania zadłużeń było mało efektywne oraz spóźnione i świadczą o zawinionym braku staranności w wypełnianiu obowiązku złożenia wniosku o upadłość, co uzasadnia w świetle przywołanych wyżej przepisów obciążenie ubezpieczonych niezapłaconymi przez spółkę (...) S.A. w K. składkami.

Według sądu pierwszej instancji, nie potwierdził się przy tym zarzut ubezpieczonych w przedmiocie nieprawidłowości w wyliczeniu kwot, których zapłaty domaga się Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Powołany przez sąd biegły z zakresu rachunkowości w sporządzonej w dniu 27 listopada 2010 r. i 13 stycznia 2011 r. opinii ustalił, że wyliczenia w decyzji z dnia 19 grudnia 2008 r. w stosunku do J. S. na kwotę 2.169.239 zł 51 gr. są zawyżone jedynie o kwotę 47 zł 01 gr. w części dotyczącej należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne. Błąd ten dotyczy okresu rozliczeniowego (...) o kwotę 30 zł i 17 zł tytułem odsetek za zwłokę w rozliczeniu tej kwoty oraz za okres (...) o kwotę 01 gr. Prawidłowa kwota wynosi 2.169.192 zł 50 gr. W pozostałej części rozliczenie jest poprawne pod względem formalno-rachunkowym. Stąd też Sąd Okręgowy zmienił w tej części zaskarżoną przez ubezpieczonego J. S. decyzję ZUS.

Z kolei, w decyzji z dnia 19 grudnia 2008 r. w stosunku do J. K. wyliczenie na kwotę 1.185.271 zł 51 gr. jest poprawne pod względem formalno-rachunkowym. Przy czym, opinię biegłego z zakresu rachunkowości ponad zlecenie sądu, w której biegły ocenił inne postępowanie sądowe, tj. decyzję sądu upadłościowego, Sąd Okręgowy uznał za niedopuszczalną i z tego powodu pominął.

Odnosząc się do zarzutu ubezpieczonych, że organ rentowy mógł się zaspokoić w całości w toku postępowania upadłościowego, sąd pierwszej instancji podniósł, że zarzut ten, w świetle treści art. 116 ust. 1 pkt 1 lit „b” Ordynacji podatkowej, należy uznać za chybiony. Wskazany przepis wyłącza bowiem odpowiedzialność, o ile członek zarządu wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Przepis ten przewiduje więc inną sytuację, w której nie mieści się sformułowany przez ubezpieczonych zarzut.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, zważywszy że odwołanie ubezpieczonych zostało oddalone w przeważającej części, sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie w całości nie zgodzili się J. S. i J. K., którzy działając przez pełnomocnika, w wywiedzionej apelacji zarzucili:

I. naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności przepisów:

1) art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa przez uznanie, że nie nastąpiło przedawnienie prawa do wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzji z dnia 19 grudnia 2008 r. o odpowiedzialności J. S., znak: (...) i J. K., znak (...) za zaległości składkowe (...) S.A. w K., doręczonych odpowiednio w dniu 2 stycznia 2009 r. i 5 stycznia 2009 r. i obciążenie skarżących odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki oraz oddalenie odwołań, podczas gdy organ rentowy utracił prawo do wydania zaskarżonych decyzji (wskutek jego przedawnienia), gdyż nie przeniósł we właściwym czasie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na skarżących, tj. przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstały zaległości składkowe;

2) art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej przez błędną interpretację pojęcia „wydanie decyzji”, użyte w treści tego przepisu i przyjęcie, że pojęcie „wydanie” nie obejmuje obowiązku doręczenia decyzji, podczas gdy w przepisie tym zawiera

się również doręczenie decyzji i dopiero z doręceniem decyzji związane są skutki materialne i procesowe decyzji, (a nie z samym jej wydaniem). Data, bowiem w którą zaopatrzone są decyzje organu rentowego jest de facto tylko datą sporządzenia decyzji - podjęcia aktu woli - przez organ rentowy;

3) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez obciążenie skarżących odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki i oddalenie odwołań, pomimo tego, że zaskarżone decyzje były dotknięte wadą, albowiem obciążają odpowiedzialnością za zaległości składkowe (...) S.A. w K. wyłącznie dwóch spośród trzech członków zarządu, z pominięciem prezesa zarządu K. L., wbrew zasadzie solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu,

oraz przez uznanie, że można wszcząć postępowanie przeciwko jednemu z członków zarządu i wydać w stosunku do niego decyzję, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 116 Ordynacji podatkowej z pominięciem pozostałych, podczas gdy z tego przepisu wynika odpowiedzialność solidarna członków zarządu, stanowiąca konieczną przesłankę do powstania solidarnego zobowiązania;

4) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez obciążenie skarżących odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki i oddalenie odwołań, podczas gdy, nie doszło do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki w całości lub w części ani pod koniec 2002 roku, ani w dacie 30 czerwca 2003 r., ani w dacie złożenia podania o otwarcie postępowania układowego - 6 sierpnia 2003 r., ani też w dacie wszczęcia przez Sąd Rejonowy w Koszalinie V Wydział Gospodarczy postępowania układowego - 19 sierpnia 2003 r., jako koniecznej przesłanki, stanowiącej podstawę do wydania decyzji konstytutywnej o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na skarżących;

5) art. 116 § 1 pkt. 1) podpunkt a) Ordynacji podatkowej przez obciążenie skarżących odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki i oddalenie odwołań, podczas gdy skarżący wykazali wystąpienie przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 punkt 1) podpunkt a) Ordynacji podatkowej w brzmieniu, po wyrazie „lub” -wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe)”, wyłączającej w całości odpowiedzialność skarżących za zaległości składkowe (...) S.A. w K.;

6) art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym i art. 5 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, przez błędne przyjęcie, że utrata płynności finansowej, tj. zdolności do terminowego regulowania zobowiązań, czy też występowanie przeterminowanych zobowiązań są to pojęcia tożsame z pojęciem -„zaprzestanie płacenia długów” - zawartym w powołanych przepisach i w związku z tym ustalenie, że (...) S.A. w K. w ciągu 2002 roku zaprzestała płacenia długów, a nie najpóźniej niż na dzień 30 czerwca 2003 r. (co już jest błędem, ustalenie dwóch terminów), podczas gdy w powołanych przepisach ustawodawca nie przewidział takich przesłanek oraz w zupełnie odmienny sposób uregulował warunki ustalenia właściwego czasu do złożenia przez członków zarządu podania o otwarcie postępowania układowego lub wniosku o ogłoszenie upadłości, stanowiących podstawę do zwolnienia ich od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki;

7) art. 10 i 11 ust. 1 oraz 20 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, jak i całej ustawy, przez nieprawidłowe zastosowanie tych przepisów prawa do zdarzeń, które miały miejsce w 2002 roku, czy w dacie 30 czerwca 2003 r., czy też w dacie 19 sierpnia 2003 r., gdyż wówczas zastosowanie miały przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe i pod rządami tych przepisów nastąpiło wszczęcie postępowania układowego (...) S.A. w K.;

8) art. 116 § 1 punkt 1) podpunkt b) przez obciążenie skarżącej **J. K.** odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki i oddalenie jej odwołania, podczas gdy skarżąca wykazała wystąpienie w odniesieniu do niej także kolejnej przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 punkt 1) **podpunkt b)** - „...nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy”, wyłączającej w całości odpowiedzialność skarżącej za zaległości składkowe (...) S.A. w K.;

II. naruszenie przepisów procesowych, co miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, a w szczególności:

1) art. 467 k.p.c. i art. 468 § 1 k.p.c. poprzez nie podjęcie przez sąd pierwszej instancji z urzędu działań i czynności określonych w tych przepisach, zmierzających do usunięcia wadliwości zaskarżonych decyzji, wydanych wbrew zasadzie solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu za zaległości składkowe spółki, a także nie podjęcie tych działań pomimo, że skarżący w pismach procesowych i w załącznikach do protokołu rozpraw, składanych w trybie art. 161 k.p.c. wielokrotnie wskazywali sądowi na konieczność podjęcia tych czynności;

2) art. 44 k.p.a. w związku z art. 233 k.p.c. przez przyjęcie, że nastąpiło skuteczne doręczenie decyzji o charakterze konstytutywnym wydanej przez organ rentowy zainteresowanemu K. L., znak (...), podczas gdy brak jest dowodów w aktach sprawy dokumentujących spełnienie łącznie wszystkich przesłanek, sprecyzowanych w tym przepisie do zastosowania instytucji zastępczego doręczenia, tj. „domniemania doręczenia” i uznania, że decyzja ta stała się prawomocna;

3) art. 233 k.p.c. i innych przepisów postępowania przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, niezgodnej z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego; dokonanie ustaleń wbrew treści zebranych w sprawie dowodów; błędy w rozumowaniu poprzez dokonanie rozstrzygnięcia sprzecznego z tymi okolicznościami, które sąd pierwszej instancji ustalił w toku postępowania; nadanie mocy dowodowej opinii z dnia 31 lipca 2009 r., sporządzonej przez biegłą J. P. decydującej o rozstrzygnięciu istoty sprawy i o treści wyroku, co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia wniosku dowodowego skarżących o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego na wskazane tezy dowodowe, wielokrotnie ponawianego w toku postępowania,

nie uwzględnienie i nie rozważenie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich podniesionych przez skarżących okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności, jak i mających wpływ na treść wydanego wyroku;

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wskazanie przyczyn, dla których sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wielu dowodom złożonym przez skarżących w toku postępowania i znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy, w aktach sądowych o sygn.: V Ukł. 18/03, V GUp 23/04, w aktach ZUS, które wskazywali skarżący.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnieśli o:

- zmianę wyroku sądu pierwszej instancji i orzeczenie, co do istoty przez uchylenie w całości decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 19 grudnia 2008 r. znak: (...), wydanej w stosunku do J. S. i zwolnienie skarżącego w całości z odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) S.A. w K., w łącznej wysokości 2.169.239 zł 51 gr.;

- zmianę wyroku sądu pierwszej instancji i orzeczenie, co do istoty przez uchylenie w całości decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 19 grudnia 2008 r., znak: (...), wydanej w stosunku do J. K. i zwolnienie skarżącej w całości z odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) S.A. w K., w łącznej wysokości 1.185.271 zł 51 gr.;

- zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz skarżącego J. S. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję w wysokości wynoszącej sześciokrotność stawki minimalnej (7.200 zł x 6), tj. kwotę 43.200 zł i na rzecz skarżącej J. K. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję w wysokości wynoszącej trzykrotność stawki minimalnej (7.200 zł x 3), tj. kwotę 21.600 zł, na podstawie § 6 punkt 7 w związku z § 2 ust. 1 i 2 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;

- zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz skarżącego J. S. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję w wysokości wynoszącej trzykrotność stawki minimalnej, tj. kwotę 10.800 zł i na rzecz skarżącej J. K. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję w wysokości wynoszącej dwukrotność stawki minimalnej, tj. kwotę 7.200 zł;

ewentualnie - z ostrożności procesowej apelujący wnieśli o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podnieśli, że sama treść wyroku sądu pierwszej instancji została całkowicie błędnie sformułowana, bowiem wynika z niej, iż w przypadku gdyby wyrok uprawomocnił się, to Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K., po nadaniu wyrokowi klauzuli wykonalności, mógłby egzekwować od skarżącego J. S. kwotę 2.169.192 zł 50 gr. i od skarżącej J. K. kwotę 943.260 zł 78 gr., tj. łącznie kwotę 3.112.453 zł 28 gr., podczas gdy ogółem zaległości składkowe spółki wobec organu rentowego stanowiły kwotę 2.169.192 zł 40 gr. Nadto, przyjmując założenie, że decyzja wydana w stosunku do zainteresowanego K. L., uprawomocniła się, to łącznie organ rentowy mógłby egzekwować kwotę 5.281.645 zł 78 gr. Zatem wszystkie decyzje organu rentowego dotknięte są wadą, gdyż nie uwzględniają w swej treści zasady odpowiedzialności solidarnej byłych członków zarządu za zaległości składkowe spółki.

W ocenie skarżących, bezzasadną była decyzja sądu pierwszej instancji w zakresie dopuszczenia z urzędu dowodu z akt sprawy karnej o sygn. **II K 45/10** rozpoznanej przez Sąd Okręgowy w Koszalinie, który to dowód nie miał żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, gdyż wyrok karny jest nieprawomocny (wniesiona została apelacja). Przy czym, sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu przytoczył punkt I i VII wyroku karnego, w którym Sąd Karny uznał skarżącego J. S. i zainteresowanego K. L. za winnych tego, że usiłowali wyrządzić szkodę majątkową na rzecz (...) S.A., natomiast pominął punkt **VIII** wyroku, w którym Sąd uniewinnił J. S. z zarzucanego mu czynu z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości.

Powołując orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Wojewódzkich Sądów Administracyjnych skarżący podnieśli, że nietrafnie sąd pierwszej instancji również przyjął, iż decyzje przenoszące odpowiedzialność na osoby trzecie - J. S. i J. K. - można było doręczyć już po upływie okresu przedawnienia nawet, jeśli wydane zostały przed upływem przedawnienia "przenoszonego zobowiązania". Odpowiedzialność osoby trzeciej konkretyzuje się dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji. Decyzja ta ma charakter **konstytutywny** (tworzy stosunek prawny). Natomiast obie decyzje organu rentowego zostały doręczone skarżącym po upływie 5 lat od końca roku 2003, w którym powstały zaległości składkowe i organ rentowy utracił prawo do wydania przedmiotowych decyzji. Nastąpiło przedawnienie, co do tych zaległości składkowych.

Dalej skarżący wskazali, że nietrafne jest stanowisko sądu pierwszej instancji, iż z treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie wynika zasada solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu za zaległości składkowe oraz że organ rentowy może wszcząć postępowanie przeciwko jednemu z członków zarządu, z pominięciem pozostałych i wydać decyzję tylko w stosunku do niego. Takim twierdzeniom sądu przeczy samo brzmienie art. 116 Ordynacji podatkowej, a także literatura prawnicza i orzecznictwo. Generalnym warunkiem odpowiedzialności osoby trzeciej za cudzy dług podatkowy (składkowy) jest wydanie w tej materii decyzji przez organy rentowe w trybie art. 108 § 1 w powiązaniu z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i musi ona dotyczyć wszystkich członków zarządu spółki oraz musi zostać doręczona wszystkim członkom zarządu (bezpośrednio adresatowi lub w trybie doręczenia zastępczego - art. 44 k.p.a.) w przeciwnym wypadku jest niezgodna z prawem. W przedmiotowej sprawie wprawdzie organ rentowy wydał decyzję w stosunku do byłego prezesa zarządu - K. L., jednakże nie nastąpiło jej doręczenie adresatowi, ani też nie zostały spełnione przesłanki prawidłowego doręczenia zastępczego, w trybie art. 44 k.p.a..

Zatem w ocenie apelujących, decyzja organu rentowego wydana w stosunku do Prezesa zarządu K. L. nie została wprowadzona do obiegu prawnego i nie wywołuje **żadnych skutków prawnych** w niej określonych. Zaskarżone

zaś decyzje organu rentowego są **dotknięte wadą**, gdyż obciążają one odpowiedzialnością za zobowiązana (...) S.A. w K. wyłącznie dwóch spośród trzech członków zarządu - J. S. i J. K., z pominięciem byłego prezesa zarządu - K. L., a ponadto wydane zostały z naruszeniem zasady odpowiedzialności solidarnej wszystkich członków zarządu za cudzy dług, wynikającej z przepisów art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Z tych to względów również wyrok sądu pierwszej instancji jest niezgodny z prawem.

Następnie apelujący zarzucili, że w toku postępowania dowodowego nie została stwierdzona bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części **ani** pod koniec 2002 roku, **ani** w dacie 30 czerwca 2003 r., **ani** w dacie złożenia podania o otwarcie postępowania układowego - 6 sierpnia 2003 r., ani też w dacie wszczęcia przez Sąd Rejonowy w Koszalinie V Wydział Gospodarczy postępowania układowego - 19 sierpnia 2003 r. Pomimo braku bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, sąd pierwszej instancji, nie uchylił zaskarżonych decyzji i nie zwolnił skarżących z odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki.

Zdaniem skarżących, o braku wystąpienia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki przed wszczęciem postępowania układowego, tj. przed datą 19 sierpnia 2003 r., jak i w okresie późniejszym, przesądzają następujące fakty i dowody, znajdujące się w aktach sprawy:

- w stosunku do majątku spółki żaden z wierzycieli, w tym Zakład Ubezpieczeń Społecznych, nie prowadził postępowania egzekucyjnego do dnia wszczęcia postępowania układowego, jak i w okresie późniejszym;

- organ rentowy wyraził zgodę na wstrzymanie działań egzekucyjnych zobowiązań spółki za okres od października **2002 r.** do maja **2003 r.** oraz do dnia 31 lipca **2003 r.** z możliwością przedłużenia okresu wstrzymania, w myśl przepisów art. 29 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;

- organ rentowy nie podjął żadnych działań egzekucyjnych w stosunku do spółki także po wszczęciu postępowania układowego, pomimo tego, że miał takie uprawnienia, jako wierzyciel uprzywilejowany; dokonał jedynie zabezpieczenia swoich wierzytelności poprzez wpis hipotek przymusowych na nieruchomościach, stanowiących własność (...) S. A. w K. i ustanowienie zastawu skarbowego na rzeczach ruchomych, po uprzednim przesłaniu przez spółkę do Dyrektora ZUS w K. wykazu nieruchomości i rzeczy ruchomych.

Dalej apelujący zarzucili, że sąd pierwszej instancji dokonał nieprawidłowej wykładni przepisów art. 116 § 1 pkt. 1) a) Ordynacji podatkowej, jak również przepisów art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym i art. 5 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe przy rozstrzygnięciu sprawy i wydaniu wyroku. Ponadto, w odniesieniu do skarżącej J. K., zastosował nieobowiązujące w dacie 23 czerwca 2003 r. przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

W opinii skarżących, stosując błędną wykładnię powołanych przepisów Sąd Okręgowy błędnie uznał, że występowanie w spółce przeterminowanych zobowiązań, czy też okoliczność, iż spółka na dzień 30 czerwca 2003 r. posiadała zadłużenie przeterminowane wobec 55 wierzycieli na łączną wartość należności głównej w kwocie 5.076.501 zł 24 gr., jest wystarczające do przyjęcia, że nastąpiło zaprzestanie płacenia długów, w rozumieniu powołanych przepisów oraz iż spełnione zostały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, a miało to miejsce, zdaniem Sądu, w ciągu 2002 roku, a najpóźniej 30 czerwca 2003 r. Skarżący w całości nie zgadzają się z takim stanowiskiem Sądu, gdyż jest ono całkowicie chybione. Powołane, bowiem przepisy rozporządzeń **Prezydenta Rzeczypospolitej** – Prawo o postępowaniu układowym i Prawo upadłościowe, zobowiązują do precyzyjnego określenia momentu zaprzestania płacenia długów i nie przewidują ustalenia dwóch terminów, jak i nie dopuszczają wskazania przestrzeni czasowej dla określenia tegoż momentu, jak to przyjął sąd pierwszej instancji - „w ciągu 2002 roku”. Ponadto, sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę, że nie zachodzi zaprzestanie płacenia **długów**, w rozumieniu przywołanych przepisów, w sytuacji gdy wierzyciele zgodzili się na zwłokę **w** zapłacie **długów**. Wśród wierzycieli, którzy pomimo przeterminowanych zobowiązań nie podejmowali czynności egzekucyjnych wobec spółki był nie tylko Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ale także Urząd Miejski w K., PFRON czy (...) Bank S.A. II O/K.. Zobowiązania powstałe we wskazanym przez sąd okresie, w porównaniu do wartości majątku spółki nie

stanowiły żadnego zagrożenia dla zaspokojenia zaległości składkowych organu rentowego, jak i dla wszystkich innych wierzycieli. Wprawdzie były opóźnienia w płatnościach, niemniej jednak spółka regulowała zobowiązania wobec wszystkich pracowników (ok. 1.000.000.00 zł. miesięcznie), w stosunku do dostawców żywności, rolników i innych kontrahentów, należności za energię, paliwa i inne środki niezbędne do bieżącej działalności spółki, a także zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na warunkach ustalonych i zaakceptowanych przez organ rentowy.

Nieprawidłowe odczytanie wskazanych powyżej przepisów spowodowało, że całkowicie błędnie sąd pierwszej instancji uznał, iż wszczęcie postępowania układowego (...) S.A. w K. było spóźnione, jak również nietrafnie przyjął, że skarżący nie wykazali wystąpienia przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt. 1) a) Ordynacji podatkowej, wyłączającej ich od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, objęte zaskarżonymi decyzjami.

Zdaniem apelujących w toku postępowania dowodowego wykazali oni i udowodnili, że Zarząd (...) S.A. w K. we właściwym czasie złożył podanie o otwarcie postępowania układowego, w wyniku którego, we właściwym czasie spółka uzyskała wszczęcie postępowania układowego, a tym samym spełniona została przesłanka egzoneracyjna, o której mowa w art. 116 § 1 punkt 1) podpunkt a) Ordynacji podatkowej, uwalniająca skarżących od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Wszczęcie postępowania układowego, to również czas, w którym aktywa spółki przewyższały jej pasywa o kwotę **7.229.607,00 zł** i spółka posiadała dostateczną ilość środków i majątek na wykonanie układu i zaspokojenie wszystkich wierzycieli, w tym także w pełnej wysokości wierzytelności organu rentowego i wszystkich innych wierzytelności nie objętych postępowaniem układowym. Zarząd spółki, zatem dokonał należytej staranności i wypełnił ciążące na nim obowiązki zarówno wobec spółki, jak i w interesie osób trzecich, a w szczególności wobec wierzycieli spółki.

Następnie J. K. podniosła, że wykazała wystąpienie także kolejnej przesłanki egzoneracyjnej wyłączającej jej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, tj. z art. 116 § 1 punkt 1) **podpunkt b)** Ordynacji podatkowej, bowiem w dacie odwołania skarżącej z funkcji członka zarządu (23 czerwca 2003 r.) nie została stwierdzona bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, jako bezwzględnie koniecznej przesłanki do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na skarżącą. Jednocześnie apelująca podkreśliła, że w momencie zaprzestania pełnienia funkcję wiceprezesa istniały zaległości składkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego). Spełniona została, zatem przesłanka wykazania braku winy skarżącej za nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nie wszczęcie postępowania układowego we właściwym ku temu czasie.

Odnośnie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów procesowych skarżący między innymi ponieśli, że zaniechanie przez sąd pierwszej instancji działań i czynności zmierzających do usunięcia wadliwości zaskarżonych decyzji organu rentowego, wydanych wbrew zasadzie solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu za zaległości składkowe spółki stanowi rażące naruszenie przepisów procesowych, co miało wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku. Zdaniem apelujących obie zaskarżone decyzje organu rentowego dotknięte są wadą i w przypadku, gdyby sąd pierwszej instancji zobowiązał organ rentowy do ich usunięcia w określonym terminie, a organ rentowy nie uczyniłby tego, zaistniałaby podstawa do **uwzględnienia odwołań skarżących** i uchylecia zaskarżonych decyzji w całości.

Według apelujących sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że została wyczerpana procedura zastępczego doręczenia zainteresowanemu K. L. decyzji organu rentowego. Również fakt odbioru przez zainteresowanego przesyłki sądowej w toku prowadzonego postępowania pod tym samym adresem, na który wysłana została decyzja nie stanowi o tym, że została ona doręczona w trybie art. 44 k.p.a. i że decyzja stała się prawomocna. Zdaniem skarżących, w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło ścisłe udokumentowanie spełnienia łącznie wszystkich warunków doręczenia zastępczego w stosunku do zainteresowanego K. L. w trybie art. 44 k.p.a., co oznacza bezskuteczność takiej czynności.

Dalej skarżący podnieśli, że sąd pierwszej instancji nietrafnie uznał, iż opinia sporządzona przez biegłą J. P. jest prawidłowa zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym oraz błędnie przyjął wnioski biegłej za własne, opierając także na tej opinii ustalenia w zakresie stanu faktycznego, z pominięciem innych zebranych w sprawie

dowodów. Pomimo zakwestionowania przez skarżących opinii biegłej, w pismach procesowych i złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości i rewizji finansowej sąd ostatecznie na końcowej rozprawie, wniosek oddalił.

Według apelujących sąd pierwszej instancji wbrew zasadom logicznego myślenia, przyjmując jako podstawę swojego rozstrzygnięcia dowód z opinii biegłej, dokonał błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i poczynił wiele błędnych ustaleń i ocen, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sporu. W tym miejscu apelujący wskazali na ustalenie dwóch terminów zaprzestania płacenia długu przez spółkę - „w ciągu 2002 roku”, a następnie „nie później niż na dzień 30 czerwca 2003 r.”, co jest niedopuszczalne. Pomimo tego, że skarżący w pismach wykazywali, że biegła sporządzając opinię przyjęła błędne kryteria dla ustalenia czasu zaprzestania płacenia długów przez spółkę, jak i błędnie interpretowała przepisy, które miały zastosowane do jej sporządzenia, co w konsekwencji skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń i wyciągnięciem błędnych wniosków, to i tak sąd pierwszej instancji nie dopuścił dowodu z opinii innego biegłego.

Nadto skarżący podnieśli, że biegła J. P. słuchana na rozprawach stwierdziła, iż sporządzając opinię zajęła się tylko przeterminowanymi zobowiązaniami spółki, gdyż takie otrzymała zlecenie sądu. Natomiast, nie zajmowała się w ogóle zobowiązaniami regulowanymi na bieżąco przez spółkę, w danym miesiącu, ani tym bardziej nie robiła żadnych porównań pomiędzy wielkością regulowanych zobowiązań i wielkością zobowiązań przeterminowanych w danym miesiącu. Nie było także jej zadaniem dokonywanie ustalenia czasu zaprzestania płacenia długów i ustalenia właściwego czasu do złożenia podania o otwarcie postępowania układowego, w świetle przepisów rozporządzenia Prawo o postępowaniu układowym. Dalej biegła stwierdziła, że trwale zaprzestanie płacenia długów i przeterminowane zobowiązania, są to pojęcia tożsame, a także oświadczyła, iż to wobec których wierzycieli i w jakiej wysokości spółka dokonywała płatności zobowiązań w miesiącach: maj, czerwiec, lipiec i sierpień 2003 r. nie ma znaczenia dla przedmiotu ustalenia, kiedy spółka zaprzestała płacenia długów. Poza tym, zdaniem biegłej utrata zdolności do terminowego regulowania zobowiązań przez Spółkę w ciągu 2002 roku, oznacza zaprzestanie płacenia długów w ciągu 2002 roku.

Zdaniem skarżących przywołane twierdzenia, ustalenia i wnioski z opinii biegłej i jej ustnych wyjaśnień potwierdzają, że sąd pierwszej instancji błędnie ocenił ten dowód i nietrafnie uznał jego wiarygodność, a także nietrafnie nadał moc temu dowodowi, przyjmując go za podstawę swoich ustaleń i treści wydanego wyroku.

Ponadto, w ocenie skarżących, sąd pierwszej instancji dokonał ustaleń wbrew treści zebranych w sprawie dowodów, takich jak bilanse spółki, sporządzone na dzień 31 grudnia 2002 r., 30 czerwca 2003 r., 30 września 2003 r., 30 listopada 2003 r., wykazujące w tych datach nadwyżkę aktywów nad pasywami, a także dowodów potwierdzających, że spółka regulowała w przeważającej części swoje zobowiązania w okresie do wszczęcia postępowania układowego, jak i w okresie późniejszym, w tym wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego, pracowników, rolników i wierzycieli, co miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku.

Skarżący zarzucili także, że sąd pierwszej instancji nie nadał mocy dowodowej istotnym w sprawie takim dowodom, jak: podanie o otwarcie postępowania układowego z dnia 6 sierpnia 2003 r., postanowienie Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 19 sierpnia 2003 r. o wszczęciu postępowania układowego spółki, pisma ZUS z dnia 27 czerwca 2003 r., pism zarządu spółki do ZUS z dnia 9 i 25 czerwca 2003 r. oraz 30 lipca 2003 r., uchwały Rady Nadzorczej z dnia 23 czerwca 2003 r. o odwołaniu skarżącej J. K. z funkcji członka zarządu spółki, dowody z dokumentów stanowiące załączniki do odwołania skarżącego J. S. z dnia 30 stycznia 2009 r., stwierdzające wystąpienie wyjątkowych i niezależnych od spółki okoliczności, uprawniających Zarząd Spółki do żądania otwarcia postępowania układowego, jak i wykazujące właściwy czas do wszczęcia tegoż postępowania, a także wielu innym zgromadzonym w sprawie dowodom, co miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku.

Następnie apelujący wskazali, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił - pomimo wykazania i udowodnienia - nieprawidłowości, zaniedbań i błędów popełnionych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, już na etapie zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości, co bezpośrednio doprowadziło do nie uzyskania przez organ rentowy zaspokojenia

w pełnej wysokości swoich wierzytelności, pomimo posiadanych zabezpieczeń hipotecznych i zastawu skarbowego na rzeczach ruchomych spółki. Skarżący wykazali również nieprawidłowości i rażące naruszenie obowiązujących przepisów przez organ rentowy na etapie rozliczenia i zarachowania sum otrzymanych od syndyka w toku postępowania upadłościowego.

W odpowiedzi na apelację Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od skarżących kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując, że żaden z zarzutów apelacji nie jest uzasadniony, a wyrok Sądu Okręgowego zawiera prawidłowe ustalenia faktyczne oraz adekwatne do tego rozważania prawne.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Apelacja J. K. i J. S. okazała się w całości nieuzasadniona.

Z uwagi na podniesione zarzuty apelacji oraz brak ustalenia konkretnej daty (dnia) niewypłacalności Przedsiębiorstwa (...) S.A. Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości P. W. i dodatkowo ustalił:

Na dzień 21 lipca 2001 r. spółka (...) posiadała dwóch wierzycieli:

(...) Bank SA II O/K., wobec którego posiadała zobowiązanie przeterminowane z tytułu nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Koszalinie, w kwocie 842.037 zł 19 gr. (termin zapłaty nakazu 8 lutego 2001 r.); pierwotne zobowiązanie było wymagalne 14 kwietnia 2000 r.;

- Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, wobec którego spółka posiadała zobowiązanie przeterminowane z tytułu wpłaty za czerwiec 2001 r. w kwocie 16.672 zł 50 gr. (termin zapłaty 20 lipca 2001 r.).

Stan zaprzestania płacenia długów z kolejnymi okresami pogłębiał się, bowiem na dzień 31 sierpnia 2001 r. spółka posiadała już trzech wierzycieli, gdyż zaprzestała regulowania swoich wymagalnych zobowiązań wobec Urzędu Miejskiego w K., wobec którego przeterminowane zobowiązanie z tytułu podatku od nieruchomości za sierpień 2001 r. wynosiło 53.120 zł (termin płatności 15 sierpnia 2001 r.). Łączna kwota zobowiązań przeterminowanych zwiększyła się w tym okresie do 911.829,69 zł.

W okresie od dnia 30 września 2001 r. do dnia 30 września 2002 r. liczba wierzycieli nie uległa zmianie, jednakże zwiększyła się wierzytelność wobec już istniejących. Na dzień 30 września 2002 r. zaległości wobec poszczególnych wierzycieli kształtowały się następująco:

(...) Bank SA, II O/K. - 842.037,19 zł z tytułu nakazu zapłaty Sądu Okręgowego Koszalin (termin zapłaty 8 lutego 2001 r.);

- Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych:

a) 57.197,60 zł z tytułu wpłaty za czerwiec, październik i listopad 2001 r. (termin zapłaty 20 grudnia 2001 r.),

b) 160.202,50 zł z tytułu wpłaty za okres od lutego do sierpnia 2002 r. (termin zapłaty 20 września 2002 r.).

razem: 217.400,10 zł;

- Urząd Miejski w K.:

a) 265.600 zł z tytułu podatku od nieruchomości za okres od sierpnia do grudnia 2001 r. (termin zapłaty 15 grudnia 2001 r.),

b) 497.628 zł z tytułu podatku od nieruchomości za okres od stycznia do września 2002 r. (termin zapłaty 15 września 2002 r.),

razem: 763.228 zł.

Łączna suma zobowiązań przeterminowanych wobec wierzycieli to kwota: 1.822.665,29 zł.

Według stanu na dzień 31 października 2002 r. spółka posiadała kolejnego tj. czwartego wierzyciela, a mianowicie (...) Sp. z o.o. i Spółka” W., wobec którego zalegała z opłacaniem 3 faktur VAT na łączną kwotę 1.563,11 zł (termin płatności 29 października 2002 r.).

Ponadto zwiększeniu uległy zobowiązania przeterminowane wobec istniejących wcześniej wierzycieli, przez co łączna ich wartość na dzień 31 października 2002 r. wyniosła 1.900.036,80 zł.

Według stanu na dzień 30 listopada 2002 r. spółka zaprzestała regulowania swoich wymagalnych zobowiązań wobec kolejnego wierzyciela, jakim był ZUS, wobec którego firma posiadała zaległość z tytułu składki za listopad 2002 r. na kwotę 325.448,57 zł (termin płatności 15 listopada 2002 r.).

Po uwzględnieniu zwiększenia zobowiązań przeterminowanych wobec istniejących wcześniej wierzycieli łączna ich wartość na dzień 30 listopada 2002 r. wyniosła 2.306.626,12 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2002 r. wartość zobowiązań przeterminowanych wobec istniejących wcześniej wierzycieli uległa kolejnemu zwiększeniu i łącznie wielkość przeterminowanych zobowiązań spółki wobec pięciu wierzycieli wyniosła już 2.457.466,77 zł.

dowód: opinia biegłego P. W. k. 838-853,

opinia uzupełniająca złożona w dniu 24 lipca 2012 r. k. 904-920,

ustana opinia uzupełniająca e-protokół – 7'10 i następne k. 969,

opinia J. P.str. 7 wraz z załącznikami – załącznik do akt,

wniosek o otwarcie układu k.2-4 tom I akt V Ukł 18/03,

dokumenty obrazujące postępowanie w sprawie zadłużenia spółki wobec

ZUS – załącznik do akt sprawy.

Bilans według stanu na dzień 31 grudnia 2002 r. i 30 listopada 2003 r. spółki (...) przedstawiał się następująco:

AKTYWA	31 grudnia 2002 r.	30 listopada 2003 r.
stan na dzień:		
A. Aktywa trwałe:	15.912.225,32 zł	14.033.980,40 zł
I. Wartości niematerialne i prawne	68.441,96 zł	54.781,97 zł
II. Rzeczowe aktywa trwałe	14.294.885,36 zł	12.477.380,43 zł
III. Należności długoterminowe	47.080,00 zł	0,00 zł

IV. Inwestycje długoterminowe	1.501.818,00 zł	1.501.818,00 zł
V. Długoterminowe rozliczenia międzyokresowe	0,00 zł	0,00 zł
B. Aktywa obrotowe:	22.097.631,93 zł	8.556.081,98 zł
I. Zapasy	5.373.244,31 zł	3.609.143,92 zł
II. Należności krótkoterminowe	15.317.517,04 zł	3.928.792,87 zł
III. Inwestycje krótkoterminowe	648.863,29 zł	328.492,22 zł
1) środki pieniężne i inne aktywa pieniężne, w tym:	648.863,29 zł	328.492,22 zł
- środki pieniężne w kasie i na rachunkach	405.702,73 zł	60.088,73 zł
IV. Krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe	758.007,29 zł	689.652,97 zł
AKTYWA RAZEM (A+B)	38.009.857,25 zł	22.590.062,38 zł

PASYWA	31 grudnia 2002 r.	30 listopada 2003 r.
stan na dzień:		
A. Kapitał własny	22.467.112,37 zł	2.940.029,31 zł
I. Kapitał podstawowy	23.420.000,00 zł	11.710.000,00 zł
II. Należne, wpłaty na kapitał podstawowy (wielkość ujemna)	0,00 zł	0,00 zł
III. Udziały (akcje) własne (wielkość ujemna)	0,00 zł	0,00 zł
IV. Kapitał zapasowy	0,00 zł	0,00 zł

V. Kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny	0,00 zł	0,00 zł
VI. Pozostałe kapitały (fundusze) rezerwowe	0,00 zł	0,00 zł
VII. Zysk (strata) z lat ubiegłych	-434.162,31 zł	-952.887,63 zł
VIII. Zysk (strata) netto	-518.725,32 zł	-7.817.083,06 zł
IX. Odpisy z zysku netto w ciągu roku obrotowego (wielkość ujemna)	0,00 zł	0,00 zł
B. Zobowiązania i rezerwy na zobowiązania	15.542.744,88 zł	19.650.033,07 zł
I. Rezerwy na zobowiązania	0,00 zł	0,00 zł
II. Zobowiązania długoterminowe	860.000,00 zł	575.000,00 zł
III. Zobowiązania krótkoterminowe	11.624.604,95 zł	16.152.389,37 zł
IV. Rozliczenia międzyokresowe	3.058.139,93 zł	2.922.643,70 zł
PASYWA RAZEM (A+B)	38.009.857,25 zł	22.590.062,38 zł

Rachunek zysków i strat za rok 2002 oraz za okres od stycznia do listopada 2003 r. przedstawiał się następująco:

Stan na dzień:	31 grudnia 2002 r.	30 listopada 2003 r.
A. Przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów, w tym:	82.438.218,05 zł	56.049.368,09 zł
- od jednostek powiązanych	0,00 zł	0,00 zł
I. przychody netto ze sprzedaży produktów	45.879.555,53 zł	30.835.736,84 zł

II. przychody netto ze sprzedaży towarów i materiałów	36.558.662,52 zł	25.213.631,25 zł
B. Koszty sprzedanych produktów, towarów i materiałów, w tym:	68.694.464,79 zł	52.369.485,94 zł
- jednostką powiązanym	0,00 zł	0,00 zł
I. koszt wytworzenia sprzedanych produktów	36.452.433,03 zł	30.123.073,70 zł
II. wartość sprzedanych towarów i materiałów	32.242.031,76 zł	22.246.412,24 zł
C. Zysk (strata) brutto ze sprzedaży	13.743.753,26 zł	3.679.882,15 zł
D. Koszty sprzedaży	8.614.294,37 zł	6.020.765,15 zł
E. Koszty ogólnego zarządu	7.783.410,78 zł	5.264.960,09 zł
F. Zysk (strata) ze sprzedaży	-2.653.951,89 zł	-7.605.843,09 zł
G. Pozostałe przychody operacyjne	2.274.482,89 zł	406.798,93 zł
I. Zysk ze zbycia niefinansowych aktywów trwałych	53.657,80 zł	157.569,29 zł
II. Dotacje	0,00 zł	0,00 zł
III. Inne przychody operacyjne	2.220.825,09 zł	249.229,64 zł
H. Pozostałe koszty operacyjne	603.313,38 zł	186.049,11 zł
I. Strata ze zbycia niefinansowych aktywów trwałych	0,00 zł	0,00 zł
II. Aktualizacja wartości aktywów niefinansowych	531.919,73 zł	0,00 zł
III. Inne koszty operacyjne	71.393,65 zł	186.049,11 zł

I. Zysk/strata na działalności operacyjnej	-982.782,38 zł	-7.385.093,27 zł
J. Przychody finansowe	811.413,24 zł	814.911,17 zł
I. Dywidenda i udziały w zyskach, w tym:	0,00 zł	0,00 zł
- od jednostek powiązanych	0,00 zł	0,00 zł
II. Odsetki, w tym:	74.758,26 zł	814.911,17 zł
- od jednostek powiązanych	0,00 zł	0,00 zł
III. Zysk ze zbycia inwestycji	0,00 zł	0,00 zł
IV. Aktualizacja wartości inwestycji	0,00 zł	0,00 zł
V. Inne	736.654,98 zł	0,00 zł
K. Koszty finansowe	347.236,18 zł	1.242.650,96 zł
I. Odsetki, w tym:	339.749,42 zł	1.198.477,85 zł
- dla jednostek powiązanych	8.030,58 zł	0,00 zł
II. Strata ze zbycia inwestycji	0,00 zł	0,00 zł
III. Aktualizacja wartości inwestycji	0,00 zł	0,00 zł
IV. Inne	7.486,76 zł	44.173,11 zł
L. Zysk/strata z działalności gospodarczej	-518.605,32 zł	-7.812.833,06 zł
M. Wynik zdarzeń nadzwyczajnych	-120,00 zł	-4.250,00 zł
N. Zysk/strata brutto	-518.725,32 zł	-7.817.083,06 zł

O. Podatek dochodowy	0,00 zł	0,00 zł
P. Pozostałe obowiązkowe zmniejszenia zysku (zwiększenia straty)	0,00 zł	0,00 zł
R. Zysk/strata netto	-518.725,32 zł	-7.817.083,06 zł

dowód: opinia biegłego P. W. k. 838-853,

opinia uzupełniająca złożona w dniu 24 lipca 2012 r. k. 904-920,

ustana opinia uzupełniająca e-protokół k. 969,

bilans sporządzony na dzień 31 grudnia 2002 r. – załącznik do odwołania.

Wskaźniki obrazujące stan majątkowy i finansowy (...) S.A. w K. w 2002 roku oraz na dzień 30 listopada 2003 r. wyniosły:

a) **wskaźniki płynności** ułatwiające ocenę wypłacalności firmy - dzieli się je na trzy stopnie płynności:

I. stopień (požadany stopień > 0,2) : gotówka w kasie + środki na rachunkach bankowych + papiery wartościowe przeznaczone do obrotu / zobowiązania krótkoterminowe,

II. stopień (požadana wielkość > 0,8) : środki zaliczone do I stopnia płynności + należności i roszczenia / zobowiązania krótkoterminowe,

III. stopień (požadana wielkość > 1,50) : środki obrotowe ogółem / zobowiązania krótkoterminowe,

wyniosły:

na dzień stopień	31 grudnia 2002 r.	30 listopada 2003 r.
I	0,03	0,00
II	1,35	0,25
III	1,9	0,53

Wskaźniki płynności w badanym okresie wykazują, że w każdym z badanych okresów spółka nie posiadała płynności I stopnia. Firma posiadała natomiast płynność II i III stopnia w 2002 roku, jednak według stanu na dzień 30 listopada 2003 r. jej sytuacja finansowa uległa zdecydowanemu pogorszeniu, czego wynikiem są mierniki płynności ukształtowane na bardzo niskim poziomie.

Po roku 2002 przedsiębiorstwo miało duże problemy z bieżącą płynnością, a tym samym z pełną wypłacalnością i nie było w stanie regulować zobowiązań wobec swoich kontrahentów.

b) **wskaźnik zadłużenia**, który określa w jakim stopniu majątek firmy finansowany jest kapitałem obcym i którego wartość pożądana winna wynosić około 40%, jednak wartość tego wskaźnika nie może przekroczyć granicznej wysokości bezpieczeństwa tj. 60% finansowania majątku kapitałem obcym.

Współczynnik zadłużenia = kapitał obcy / sumę bilansową.

Współczynnik zadłużenia spółki wynosił na dzień:

- 31 grudnia 2002 r. – 40,89%,

- 30 listopada 2003 r. – 86,99%.

Według stanu na dzień 30 listopada 2003 r. majątek spółki był finansowany kapitałem obcym ponad dopuszczalne standardy bezpieczeństwa, tj. 60%. Współczynnik zadłużenia na poziomie 86,99% odzwierciedla fakt, że spółka wobec braku rentowności bieżącej, koszty utrzymania się na rynku przelewała na swoich wierzycieli.

c) **wskaźniki rentowności** są stosunkiem zysku do przychodu lub kosztów operacyjnych, a ich wielkość winna być jak najwyższa (w skali do 100 %). Podstawowym wskaźnikiem jest rentowność sprzedaży.

Dla spółki (...) S.A. wskaźnik rentowności sprzedaży kształtował się następująco na dzień:

- 31 grudnia 2002 r. = -0,63%

- 30 listopada 2003 r. = -13,95%

Z powyższych obliczeń wynika, że podstawowa działalność prowadzona przez spółkę w analizowanym okresie była nierentowna, czego efektem jest ujemny poziom wskaźnika zyskowności. Na przestrzeni analizowanego okresu widoczny jest silny trend spadkowy w tym zakresie, co wskazuje na gwałtowny spadek popytu na usługi oferowane przez firmę, a tym samym zdecydowane pogorszenie jej sytuacji finansowej.

dowód: opinia biegłego P. W. k. 838-853,

opinia uzupełniająca złożona w dniu 24 lipca 2012 r. k. 904-920,

ustana opinia uzupełniająca e-protokół k. 969.

Na dzień 21 lipca 2001 r. spółka (...) posiadała dwóch wierzycieli posiadających wymagalne a nieuregulowane zobowiązania, w tym jednego, wobec którego w sposób trwały (powyżej trzech miesięcy, a termin ten upłynął w dniu 8 maja 2001 r.) zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań tj. (...) Banku S.A. O/K., dlatego od tego dnia spółka była niewypłacalna w myśl art. 1 § 1 Prawa upadłościowego i w związku z tym, zarząd spółki w terminie 14 dni (art. 5 § 1 Prawa upadłościowego) tj. do 3 sierpnia 2001 r. winien był zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

dowód: opinia biegłego P. W. k. 838-853,

opinia uzupełniająca złożona w dniu 24 lipca 2012 r. k. 904-920,

ustana opinia uzupełniająca e-protokół k. 969.

Powyższy stan faktyczny Sąd Apelacyjny ustalił w oparciu o dokumentację finansową przedłożoną przez spółkę w postępowaniu o otwarcie układu, w tym dokumentację sporządzoną przez nadzorcę sądowego (akta Sądu Rejonowego w Koszalinie VII Wydziału Gospodarczego do Spraw Upadłościowych i Układowych – V Gup. 23/04) oraz w postępowaniu upadłościowym (akta Sądu Rejonowego w Koszalinie VII Wydziału Gospodarczego do Spraw

Upadłościowych i Układowych – V Ukł 18/03), a także na podstawie opinii biegłego z zakresu księgowości P. W. wraz z opiniami uzupełniającymi (pisemną i ustną) i ustosunkowaniem się do zarzutów odwołujących się, oraz opinii biegłej J. P.. Wiarygodność wykorzystanej dokumentacji nie była kwestionowana przez strony, nie budziła też wątpliwości Sądu Apelacyjnego, została sporządzona przez uprawnione osoby, w czasie w niej wskazanym. W ocenie sądu drugiej instancji również opinia biegłego P. W. zasługiwała na uwzględnienie. Opinia ta uwzględniała całą dostępną dokumentację obrazującą stan (...) spółki (...), w sposób obiektywny wykazany przy użyciu stosowanych w praktyce wskaźników ekonomicznych odzwierciedla stan finansowy spółki. Biegły sądowy P. W. – z wykształcenia ekonomista ze specjalnością finanse-rachunkowość, jest równocześnie licencjonowanym syndykiem od 9 lat, uczestniczył w ponad 20 postępowaniach upadłościowych, nadto wydał kilkaset opinii dla sądu, w tym w sprawach upadłościowych celem oceny zarówno sytuacji ekonomiczno-finansowej przedsiębiorstwa, jak również zdolności do zawarcia układu proponowanego przez dłużnika. Zatem, zarówno wykształcenie, jak i doświadczenie zawodowe biegłego oraz sposób sporządzenia opinii, przedstawiania faktów i wysnuć wniosków pozwala na ich pewne przyjęcie. Tym bardziej, że wszystkie ustalenia faktyczne opinii znajdują oparcie w dokumentacji finansowej spółki (sprawozdaniach finansowych spółki). W ocenie Sądu Apelacyjnego opinii biegłego P. W. należy przypisać spójność, logiczność, kompleksowość, a zatem i wiarygodność. Opinia ta nadto stanowi uzupełnienie opinii biegłej J. P. sporządzonej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Biegła zgodnie ze zleceniem Sądu Okręgowego miała ustalić czy i kiedy wystąpiły zobowiązania przeterminowane oraz kiedy spółka zaprzestała płacenia długów w rozumieniu prawa upadłościowego w starym i nowym stanie prawnym. Biegła przy sporządzaniu opinii korzystała z zatwierdzonych przez sąd list wiarygodności zarówno w postępowaniu układowym, jak i później w upadłościowym oraz z materiałów do tych listy dołączonych, tj. dokumentów źródłowych, a więc faktur i innych dowodów, z których dokładnie wynikał termin płatności. Biegła uwzględniła tylko większe zaległości płatnicze, istotne. Przy czym, biegła podawała kwoty główne uznając, że oczywistym jest, iż jeżeli jest zadłużenie to należą się odsetki. Biegła mimo jednoznacznego ustalenia, że spółka zaprzestała płacenia długów w ciągu 2002 roku i stan ten narastał, nie wskazała jednak daty, od której spółka faktycznie zaprzestała płacenia długów. Opinia ta rzetelna i odpowiadająca na pytanie Sądu Okręgowego wymagała jednak jednoznacznego ustalenia czy i kiedy spółka zaprzestała płacenia długów, bowiem było to konieczne do ustalenia właściwego czasu na zgłoszenie przez członków zarządu, w tym J. K. i J. S., wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), czyli ustalenie czy odwołujący się zostali zwolnieni z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki wobec złożenie przez spółkę wniosku o wszczęcie postępowania układowego w dniu 6 sierpnia 2003 r.

Sąd Apelacyjny uznał również opinię biegłej J. P. za wiarygodną, rzetelną i przydatną dla rozstrzygnięcia sporu. Podkreślić przy tym należy, że odwołujący nie kwestionowali co do zasady ustaleń faktycznych obrazujących zaprzestanie płacenia wymagalnych wierzytelności przez spółkę, a jedynie przedstawiali własny sposób interpretacji tego stanu dla potrzeb niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny nie dysponując wiadomościami specjalnymi z zakresu księgowości niezbędnymi do rozpoznania sprawy na okoliczności powyższe dopuścił dowód z opinii nowego biegłego sądowego P. W., a następnie opinie uzupełniające z uwagi na zarzuty odwołujących się i zainteresowanego. Sąd odwoławczy uznał, że zarzuty zgłaszane do opinii biegłego P. W. przez zainteresowanego i odwołujących się nie miały wpływu na ocenę rzetelności i wiarygodności sporządzonej opinii, bowiem członkowie zarządu spółki przedstawiają swój punkt widzenia co do oceny skuteczności zgłoszenia wniosku o otwarcie układu i istnienia ich odpowiedzialności za sporne należności składkowe, jednak głównie eksponowały okoliczność, że na ustalony dzień niewypłacalności spółki posiadała ona majątek pozwalający na zaspokojenie w całości wszystkich jej zobowiązań. W odpowiedzi na powyższe należy wskazać, że zgodnie z art. 1 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (j. t. Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512) przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego. Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2). Z kolei, krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2). Natomiast przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1). Przy czym, szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że każda z dwóch przyczyn upadłości - 1) zaprzestanie płacenia

długów, 2) gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów - ma samodzielny charakter, co oznacza, że sytuacja, w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie jej długów już uzasadnia ogłoszenie upadłości, niezależnie od tego czy zaprzestanie płacenia długów spółki jest już trwale (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360). I odwrotnie, trwale zaprzestanie płacenia długów spółki, bez względu na przyczyny takiej sytuacji, także wówczas, gdy majątek spółki wystarcza na zaspokojenie jej długów, już uzasadnia ogłoszenie jej upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012/11-12/144). Dlatego okoliczność, że spółka na dzień 21 lipca 2001 r. dysponowała majątkiem, który zezwalał na pokrycie wymagalnych zobowiązań wobec jednoznacznego ustalenia, że jej sytuacja finansowa zarówno przed tą datą (por. uzasadnienie wniosku o otwarcie postępowania układowego z dnia 6 sierpnia 2003 r.), jak i po tej dacie stale ulegała pogorszeniu, otwarcie i prowadzenie postępowania układowego w 2003 roku nie doprowadziło do wykonania zawartego układu, a spółka ulegała likwidacji wskutek postępowania upadłościowego, które z kolei nie zaspokoilo w całości wszystkich wierzycieli, nie usprawiedliwia nie złożenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie upadłości lub zawarcie układu w terminie do 3 sierpnia 2001 r.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że spółka akcyjna - jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. - pozostaje w myśl art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137, poz. 887 ze zm. – w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania decyzji) płatnikiem składek zobowiązanym zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy systemowej do obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych będących pracownikami. Zaniechanie pracodawcy w wypełnieniu tego obowiązku powoduje, że zaległości z tego tytułu płatnika składek będącego spółką akcyjną obciążają członków zarządu spółki w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 31 ustawy systemowej do art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j. t. Dz. U. z 2012 r., poz. 749). Odpowiedzialność tę członek zarządu ponosi całym swym majątkiem wówczas, gdy 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) nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie 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 (art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa).

Odpowiedzialność ta obejmuje zaległości z tytułu tych zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa).

Zgodnie natomiast z art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Z powyższych unormowań wynika, że odpowiedzialność za zaległości z tytułu omawianych składek osoba ponosi wówczas, gdy pełniła funkcję członka zarządu w czasie, w którym przypadały ich terminy płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

W sprawie bezspornym jest, że wnioskodawcy J. S. i J. K. pełnili funkcję członków zarządu (...) S.A. w K. w okresach, w których powstały dochodzone przez organ rentowy zaległości z tytułu nie uiszczenia składek na ubezpieczenie

społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, z tym, że J. K. była członkiem zarządu do dnia 23 czerwca 2003 r.

Nie budzi także wątpliwości, wbrew zarzutom apelacji, że organ rentowy wykazał spełnienie przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu, bowiem prowadził egzekucję wskazanych należności przez zajęcie rachunków bankowych spółki, która doprowadziła jedynie do wyegzekwowania składek za miesiąc październik 2002 r. oraz częściowo za listopad 2002 r., a w pozostałym zakresie była bezskuteczna. Natomiast w postępowaniu upadłościowym z likwidacją majątku spółki ZUS nie został zaspokojony w kwocie objętej zaskarżonymi decyzjami.

Z uwagi na to, że zdarzenia, które są przedmiotem badania w niniejszej sprawie zaistniały w latach 2001-2004, to do ich oceny zastosowanie znajdują w pierwszej kolejności przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512), a w dalszej - ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. nr 60, poz. 535), która weszła w życie w dniu 01 października 2003 r. (art. 546). Dla oceny zachowania członków zarządu spółki (...), w okresie pełnienia funkcji członków zarządu w aspekcie niezgłoszenia przez nich we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, kluczowe znaczenie mają przytoczone wyżej przepisy art. 1, art. 2 oraz art. 5 Prawa upadłościowego, a ustalenie, że w czasie obowiązywania tego aktu zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość czyniło zbędnym badanie tych przesłanek w oparciu o ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Odnosząc się do zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny uznał, że żaden z nich nie był uzasadniony i nie mógł doprowadzić do uwzględnienia wniosków apelacji.

Apelujący zarzucają naruszenie art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia, bowiem zdaniem skarżących organ rentowy utracił prawo do wydania zaskarżonych decyzji, gdyż nie przeniósł we właściwym czasie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na skarżących, tj. przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstały zaległości składkowe. Zdaniem apelujących uzasadnieniem tego stanowiska jest okoliczność, że zaskarżone decyzje zostały doręczone w styczniu 2009 r., a zatem po upływie wskazanego wyżej terminu.

Natomiast, w ocenie sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zaskarżone decyzje nie są przedawnione w rozumieniu art. 118 § 1 ustawy, a w pojęciu wydania decyzji nie mieści się jej doręczenie. Wbrew bowiem zarzutom apelujących w sprawie nie mają zastosowania art. 21 i 68 ustawy Ordynacja podatkowa, ponieważ nie są objęte wykazem ujętym w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W wyroku z dnia 16 listopada 2009 r., II UK 111/09 (OSNP 2011/11-12/164, LEX nr 577842) Sąd Najwyższy jednoznacznie uznał, że wydanie decyzji na podstawie art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (j. t. Dz. U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.) nie obejmuje obowiązku jej doręczenia, a pogląd ten podziela Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego stanowiska wskazał, że interpretacja każdego przepisu, zwłaszcza prawa podatkowego, zawsze powinna uwzględniać na pierwszym miejscu reguły wykładni językowej. Przepisy art. 118 § 1 Ordynacji i art. 24 ust. 5d ustawy systemowej stanowią zaś o wydaniu decyzji. Można również stwierdzić, że jeżeli w jednym artykule ustawodawca stanowi o "wydaniu" i "doręczeniu", to już z tego wynika, iż nie są to pojęcia tożsame. Można również przyjąć, że w obecnym stanie prawnym zachowały aktualność orzeczenia NSA i Sądu Najwyższego, które dotyczyły stanu prawnego sprzed dnia 1 stycznia 2003 r. Dotyczy to, między innymi, uchwały NSA z dnia 17 grudnia 2007 r., I FPS 5/07. Wydaje się nawet, że po zmianie przepisu art. 118 § 2 Ordynacji poglądy w niej wyrażone są bardziej oczywiste. Odmienne poglądy doktryny i orzeczenia sądowe polegające na przyjęciu, że wydanie decyzji oznacza też obowiązek jej doręczenia oparte są na wynikach wykładni celowościowej i systemowej. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim naruszenia ochronnej funkcji instytucji przedawnienia wobec osoby trzeciej. Brak jest jednak uzasadnionych podstaw, by w tej sytuacji stosować wykładnię rozszerzającą znaczenie językowe omawianego przepisu (zob. M. Ciecierski: Glosa do uchwały NSA z dnia 17 grudnia 2007 r., I FPS 5/07, LEX 90232).

Sąd Najwyższy podkreślił, że rozstrzygany wyżej problem należy do kontrowersyjnych i jednocześnie stwierdził, że w chwili obecnej, tak w doktrynie, jak i orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że wydanie decyzji na podstawie art. 118 § 1 ordynacji podatkowej nie obejmuje obowiązku jej doręczenia.

Również zarzuty naruszenia art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych okazały się chybione.

Zarzut, że zaskarżone decyzje obciążają dwóch spośród trzech członków zarządu, wbrew solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu, jest niesłuszny. W sprawie bezspornym jest, że organ rentowy wydał trzy decyzji przenoszące odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki (...) na wszystkich członków zarządu, jednocześnie powołując podstawę prawną tej odpowiedzialności, która wskazuje na solidarny jej charakter. W każdej z zaskarżonych decyzji, a także w decyzji wydanej przeciwko K. L., organ rentowy wskazał, że ustala odpowiedzialność skarżącej (skarżącego) na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie w uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że zgodnie z powołanymi na wstępie przepisami prawa członkowie zarządu spółki akcyjnej odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości spółki wynikające z działalności spółki. W tej sytuacji już tylko wskazanie podstawy prawnej odpowiedzialności wskazuje na odpowiedzialność solidarną członków zarządu i nie ma potrzeby dodatkowego przytaczania (akcentowanie) tej oczywistej okoliczności. Jednocześnie z solidarnego charakteru odpowiedzialności zobowiązania wynika, że wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez wszystkich albo przez niektórych z dłużników solidarnych, do kwoty ustalonej indywidualnie dla każdego ze zobowiązanych. Nadto z akt organu rentowego jednoznacznie wynika, że postępowanie dotyczące przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu było wszczęte, prowadzone i zostało zakończone wobec wszystkich osób zainteresowanych – K. L., J. K. i J. S..

Wbrew zarzutom apelujących decyzja wydana wobec K. L. jest decyzją prawomocną na skutek jej niezaskarżenia, a w niniejszej sprawie nie ujawniono żadnych okoliczności, które uzasadniałyby podważenie domniemania o prawidłowości doręczenia decyzji K. L. na adres jego zamieszkania w drodze prawidłowego awizowania przesyłki. K. L. występując jako zainteresowany w niniejszej sprawie w swoich pismach procesowych nie wskazywał na jakiegokolwiek uchybienia formalne dotyczące wydania i doręczenia decyzji przenoszącej odpowiedzialność, a negocjował jedynie obciążenie zarządu spółki odpowiedzialnością wskazując przede wszystkim na nieudolność organu rentowego w egzekwowaniu należności w postępowaniu upadłościowym (stanowisko zajęte na rozprawie w dniu 10 lutego 2010 r. – protokół rozprawy k. 309-310, pismo z dnia 10 lutego 2010 r. k. 306-308, pismo z dnia 24 lutego 2010 r. k. 324-328, pismo z dnia 21 kwietnia 2010 r. k. 412-413, 23 grudnia 2010 r. k. 543, pismo z dnia 3 czerwca 2012 r. k. 864-867, pismo z dnia 4 czerwca 2012 r. k. 870-871).

Odnosnie zarzutu, że nie doszło do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wobec spółki w całości ani w części pod koniec 2002 r., ani w dacie 30 czerwca 2003 r., 6 sierpnia 2003 r. czy 19 sierpnia 2003 r. jako koniecznej przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu spółki należy wskazać, iż w sprawie bezspornym jest fakt, że wobec spółki (...) zostało wszczęte i przeprowadzone postępowanie upadłościowe z likwidacją majątku, które nie doprowadziło do zaspokojenia w całości należności organu rentowego. Postępowanie upadłościowe jest egzekucją uniwersalną, w odróżnieniu od egzekucji syngularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli) i jego zakończenie bez zaspokojenia w całości czy też w znacznej części wierzycieli, jest wykazaniem bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. uzasadnienie uchwały 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, LEX nr 512467 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III UK 14/09, ONSP 2011/7-8/108 i z dnia 14 kwietnia 2010 r., III UK 83/09, LEX nr 602074). Zatem zgłoszenie wierzytelności przez organ rentowy w postępowaniu upadłościowym i brak jej zaspokojenia przynajmniej w znacznej części stanowi podstawę do przeniesienia odpowiedzialności za te zobowiązania składkowe na członków zarządu spółki (...) - skarżących. Z uwagi na to, że egzekwowanie wierzytelności składkowych jest ograniczone jedynie terminem ich przedawnienia, na organie ubezpieczeń społecznych nie ciąży obowiązek wszczynania egzekucji w takim czasie, aby uzyskać potencjalnie najwyższe zaspokojenie zaległości składkowych od płatnika składek (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, OSNP 2012/3-4/46), wobec czego postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego w stosunku do spółki stanowi dowód bezskuteczności egzekucji także wtedy, gdy brak zaspokojenia na etapie postępowania egzekucyjnego związany jest z biernością wierzyciela publicznoprawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012/11-12/144; a także opracowanie sędziego Sądu Najwyższego Jolanty Strusińskiej-Żukowskiej: „Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości składkowe tych spółek w orzecznictwie” - Praca i Zabezpieczenie Społeczne nr 1 z 2012 r. str. 19-27).

Podkreślić przy tym należy, że bezskuteczność egzekucji musi być stwierdzona przed wydaniem decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności, a nie w czasie powstania zaległości składkowych, bowiem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych Sąd bada prawidłowość decyzji organu ubezpieczeniowego - badane jest spełnienie przesłanek przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania składkowego na członków zarządu na dzień wydania zaskarżonych decyzji. Zatem okoliczność, że w stosunku do majątku spółki żaden wierzyciel, w tym ZUS, nie prowadził postępowania egzekucyjnego do dnia wszczęcia postępowania układowego nie ma wpływu na ustalenie odpowiedzialności.

Również okoliczność, że organ rentowy wyraził zgodę na wstrzymanie działań egzekucyjnych zobowiązań spółki za okres od października 2002 r. do maja 2003 r. oraz od 31 lipca 2003 r. nie ma znaczenia w sprawie, wobec ustalenia, że niewypłacalność istniała od 21 lipca 2001 r., a po tym terminie liczba niezaspokojonych wierzycieli i wierzytelności bezspornie stale ulegała zwiększeniu. Nadto również okoliczność, że organ rentowy po wszczęciu postępowania układowego także nie prowadził egzekucji, wobec powyższych rozważań, nie ma wpływu na ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia.

Zarzut naruszenia art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa bowiem wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) w dniu 19 sierpnia 2003 r. – wyłączające w całości odpowiedzialność skarżących za zaległości składkowe, wobec ustalenia daty niewypłacalności na dzień 21 lipca 2001 r., okazał się chybiony.

Podkreślić należy, że funkcją art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest prawna ochrona interesów wierzycieli, w szczególności w sytuacji, gdy wiadome jest, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich w całości. Podjęcie stosownych działań powinno więc nastąpić w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mogli uzyskać zaspokojenie się z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu spółki, gdyż to oni są uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy. Ten kto podjął się zarządu spraw spółki, powinien swoje obowiązki wykonywać z należytą starannością, a dochowanie tej staranności podlega ocenie także w aspekcie wynikających z art. 483 § 2 k.s.h. powinności wypływających ze sprawowania funkcji członka zarządu spółki, a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności. Co prawda przepis ten zawarty jest wśród norm regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu, jednakże wynika z niego wymaganie dochowania podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki handlowej. Każdy z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zatem zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019).

Dlatego samo wszczęcie postępowania układowego nie jest wystarczającą przesłanką do zwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, ponieważ tylko wszczęcie tego postępowania we właściwym czasie prowadzi do zwolnienia się członków zarządu od takiej odpowiedzialności.

W tym miejscu trzeba wskazać, że złożenie wniosku o otwarcie postępowania układowego w dniu 6 sierpnia 2003 r. na pewno nie było „właściwym czasem” zwalniającym odwołujących się z odpowiedzialności za sporne należności. Jednocześnie podnieść należy, że odwołujący się jako członkowie zarządu zdawali sobie sprawę z jej stanu majątkowego i możliwości finansowych. Jak wskazano we wniosku o otwarcie postępowania układowego: okres 2000-2001 to systematyczne pogarszanie się wyników finansowych spółki związane z likwidacją wniesionego przez (...) S.A. majątku w postaci spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. W sierpniu 2001 r. główny akcjonariusz

spółki – (...) S.A. odmówił poręczenia kredytów obrotowych dla spółki w wysokości 2.000.000 zł, co było równoznaczne z pogorszeniem płynności finansowej firmy i spowodowało konieczność poważnego ograniczenia działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Dalej w powyższym wniosku wskazano, że w miesiącu sierpniu 2002 r. nastąpiły istotne zmiany w akcjonariacie spółki w związku ze sprzedażą akcji przez (...) S.A. na rzecz osób fizycznych, co spowodowało wzrost sprzedaży i produkcji, a pomimo korzystnych - w ocenie zarządu spółki - tendencji rozwojowych instytucje bankowe odmówiły udzielania kolejnych kredytów obrotowych, traktując spółkę jako podmiot obciążony wysokim stopniem ryzyka. W tej sytuacji zarząd wystąpił w listopadzie 2002 r. z wnioskiem o udzielenie pomocy publicznej do Ministra Skarbu, ponawiając – wobec braku jakiegokolwiek merytorycznej odpowiedzi – wniosek w maju 2003 r. Do chwili obecnej spółka nie uzyskała formalnego stanowiska Skarbu Państwa, który pozostaje akcjonariuszem firmy posiadając 22% akcji. Ponad powyższe okoliczności należy mieć na uwadze, że w postępowaniu układowym została ustalona lista wierzycieli obejmująca 204 pozycje, z pominięciem wierzycieli publicznoprawnych wyłączonych z mocy prawa z tego postępowania. Powyższe - według Sądu Apelacyjnego - jednoznacznie wskazuje, że uzasadniony jest wniosek, iż niewypłacalność spółki od dnia 21 lipca 2001 r. systematycznie ulegała pogłębieniu, a jednocześnie nie zachodziły żadne obiektywne zdarzenia mające wpływ na poprawę sytuacji spółki i uzasadniające stanowisko zarządu, iż ta niekorzystna tendencja uleganie odwróceniu.

W niniejszej sprawie ustalono, że odwołujący się nie złożyli wniosku we właściwym czasie, bowiem niewypłacalność, która winna skłonić do podjęcia działań zabezpieczających interes wierzycieli wystąpiła w dniu 21 lipca 2001 r. Natomiast złożenie wniosku o otwarcie układu w dniu 6 sierpnia 2003 r., ponad dwa lata od wystąpienia niewypłacalności nie prowadzi do zwolnienia z odpowiedzialności skarżących. Nadto przebieg postępowania układowego, zaniechanie spłacania zadłużenia wobec wierzycieli publicznoprawnych w tym czasie, a także okoliczność, że w wyniku postępowania upadłościowego z likwidacją majątku nie zaspokojono wszystkich wierzycieli wskazują, że nie był to właściwy czas w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Z uwagi na powyższe również zarzut apelującej J. K., że nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości bez swej winy, bo była członkiem zarządu do dnia 23 czerwca 2003 r., kiedy została odwołana z funkcji członka zarządu i otrzymała wypowiedzenie umowy o pracę, okazał się nieuzasadniony. Odwołująca od 1990 roku pełniła w przedsiębiorstwie funkcję głównego księgowego, a od 1996 roku była wiceprezesem spółki. Stan finansowy spółki – systematycznie ulegający pogorszeniu – był jej zatem doskonale znany. Zarząd spółki podejmował szereg działań celem poprawy sytuacji finansowej, wskazując na nie we wniosku o otwarcie postępowania układowego – starania o kredyty obrotowe dla spółki – w sierpniu 2001 r., wnioski do Ministerstwa Skarbu o udzielenie pomocy publicznej w listopadzie 2002 r. i maju 2003 r., jednocześnie podając, że sytuacja finansowa systematycznie pogarszała się od 2000-2001 roku. Odwołanie J. K. z funkcji członka zarządu w dniu 23 czerwca 2003 r. ma ten skutek, że jej odpowiedzialność jest ograniczona do zobowiązań składkowych wymagalnych do tego dnia, co uwzględnił Sąd Okręgowy dokonując częściowej zmiany zaskarżonej decyzji. Z kolei, zarzut, że na skutek zmiany na stanowisku prezesa zarządu apelująca nie miała od września 2002 r. pełnego obrazu sytuacji finansowej spółki, była odsuwana od tych spraw, wobec dobrowolności objęcia i pozostawania na stanowisku członka zarządu nie prowadzi do zwolnienia czy też ograniczenia rozpatrywanej odpowiedzialności.

Odnośnie zarzutów naruszenie przepisów postępowania:

- art. 467 i 468 § 1 k.p.c., bowiem sąd nie podjął czynności celem usunięcia wad decyzji wbrew zasadzie solidarnej odpowiedzialności podnieść należy, że nie było podstaw do zwrotu akt organowi rentowemu. Zadaniem sądu na skutek odwołania jest merytoryczne zbadanie prawidłowości decyzji, a zarówno skarżący, jak i sąd nie mieli wątpliwości czego zaskarżone decyzje organu dotyczyły. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 września 2010 r., III UK 15/10 (LEX nr 667499), między innymi wskazał, że zakres rozpoznania i orzeczenia (przedmiot sporu) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest w pierwszej kolejności przedmiotem decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie przedmiotem postępowania sądowego determinowanego zakresem odwołania od tejże decyzji. Dalej Sąd Najwyższy podniósł, że odwołanie pełni rolę pozwu, a jego zasadność ocenia się na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe skupia się na wadach wynikających z naruszenia przez organ rentowy prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnej,

spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II UK 151/09, LEX nr 585708).

- art. 44 k.p.a. w związku z art. 233 k.p.c., bowiem nie nastąpiło skuteczne doręczenie decyzji K. L., jak już wyżej omówiono – wskazać trzeba, że procedura z k.p.a. została zachowana, a skarżący nie obalili domniemania prawidłowego doręczenia przesyłki K. L. w drodze jej awizowania.

- art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie ustaleń wbrew treści zebranych w sprawie dowodów, nadanie mocy dowodowej opinii z dnia 31 lipca 2009 r. oraz nie uwzględnienie i nie rozważenie wszystkich okoliczności.

W odpowiedzi na powyższe trzeba zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny podziela wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., II UK 154/09 (LEX nr 583803), z którego wynika, iż sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wążąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98, LEX nr 50231 czy w wyroku z dnia 8 października 1997 r., II CKN 312/97, LEX nr 393859).

Sąd Okręgowy przy ocenie dowodów nie naruszył zasad wskazanych powyżej. W swym uzasadnieniu sąd pierwszej instancji jasno i logicznie przedstawił jakie dowody uznał za istotne i wiarygodne w sprawie, a jakim odmówił wiarygodności i z jakich powodów. W ocenie sądu odwoławczego ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy odpowiada zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Sąd pierwszej instancji słusznie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy przyjął, że zarówno J. K., jak i J. S. ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki (...) S.A. za ustalone przez ten Sąd okresy i w ustalonej wysokości. Obszerne i wyczerpujące uzasadnienie sądu pierwszej instancji, przytoczone przez sąd odwoławczy w części historycznej niniejszego uzasadnienia, czyni zbędnym dalsze rozważania Sądu Apelacyjnego, które sprowadzałyby się do powtórzenia argumentacji przedstawionej w motywach zaskarżonego wyroku. Przy czym, Sąd Apelacyjny przytaczając rozważania sądu pierwszej instancji wskazał miejsca, w których sąd ten omyłkowo wskazywał spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością podczas, gdy całe postępowanie i rozstrzygnięcie bezspornie dotyczyło spółki akcyjnej (uwaga Sądu Apelacyjnego: winno być: Spółki Akcyjnej).

Ostatecznie, po uzupełnieniu stanu faktycznego sprawy oraz mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, zaś dokonując ustaleń i formułując wnioski nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów, wynikające z przepisu art. 233 k.p.c. Zasadniczo właściwie dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu sąd odwoławczy przyjmuje za własne, dzieląc wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Stąd nie ma potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Niezależnie od powyższego, zważyć należy, że Sąd Apelacyjny będący sądem merytorycznym ocenia na nowo, w granicach wniesionej apelacji, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także dokonuje jego własnej, samodzielnej oceny prawnej.

Odnośnie zarzutu braku nadania mocy dowodowej poszczególnym dokumentom złożonym w postępowaniu o otwarcie układu i innym dokumentom złożonym w sprawie, a wymienionym w uzasadnieniu apelacji (k. 792), podkreślić należy, że Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny sprawy uwzględnił okoliczności wykazywane za pomocą tych dokumentów, podzielił je także Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę, a dokumenty te zostały włączone do materiału dowodowego

sprawy na podstawie postanowienia wydanego przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 18 maja 2011 r. (protokół rozprawy k. 733-734).

Zatem, wszystkie zarzuty naruszenia prawa materialnego i procesowego podniesione w apelacji okazały się nieuzasadnione.

Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji co do ziszczenia się przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych warunkujących odpowiedzialność członków zarządu J. K. i J. S. za zaległości spółki (...) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za ustalone okresy, określone w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Dlatego na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną w całości (punkt 2 sentencji wyroku).

O kosztach, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach o świadczenie pieniężne na ubezpieczenie społeczne w wysokości przekraczającej 200.000 zł, wynosi 7.200 zł, zgodnie z § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Zatem, skoro oddalono apelację skarżących w całości, uznać należało, że przegrali oni postępowanie odwoławcze w całości, a wobec tego, zasądzono od nich na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w całości (75% stawki podstawowej) – 5.400 zł, zgodnie z § 12 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia (punkt 3 sentencji wyroku).

Na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny dokonał sprostowania oczywistej omyłki w określeniu przedmiotu sporu w komparycji zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie, bowiem zarówno przedmiotem zaskarżonych przez J. K. i J. S. decyzji, jak i postępowania przed sądem pierwszej instancji było przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na członków zarządu (punkt 1 sentencji wyroku).

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Zofia Rybicka-Szkibiel