

Sygn. akt III AUa 707/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska SSA Barbara Białecka (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r. w Szczecinie

sprawy P. Ś.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o składki na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji ubezpieczonego

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

z dnia 24 maja 2012 r. sygn. akt VII U 109/09

oddala apelację.

**Sygn. akt III AUa 707/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 20 grudnia 2007 roku, zmienioną następnie decyzją z dnia 22 lutego 2008 roku, stwierdzono, że P. Ś. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dalej jako spółka (...)) odpowiada całym swoim majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (FUS), ubezpieczenie zdrowotne (UZ), Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ( (...)) na dzień wydania decyzji za okres od grudnia 2001 roku do kwietnia 2002 roku w łącznej wysokości 88.592,73 zł, w tym z tytułu składek na FUS w kwocie 37.573,89 zł, z tytułu składek na UZ w kwocie 6.570,56 zł, z tytułu składek na (...) w kwocie 2.598,18zł, z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od grudnia 2001 roku do kwietnia 2002 roku naliczonych od należności głównej na dzień 20 grudnia 2007 roku w kwocie 38.916,00 zł oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 2934,10 zł. W uzasadnieniu wskazano, że

wobec bezskuteczności egzekucji względem spółki i jedynie częściowego pokrycia bieżących kosztów postępowania upadłościowego (następnie umorzonego), P. Ś. jako członek zarządu odpowiada za zobowiązania spółki (...) całym swoim majątkiem w spornym okresie.

W odwołaniach od powyższych decyzji P. Ś. podnosił m.in. że nie miał świadomości, że wspólnicy powierzając mu funkcję prezesa zarządu, chcą w ten sposób uniknąć odpowiedzialności za działalność spółki. W okresie, w którym powstało zadłużenie, realizowano kilka kontraktów, m.in. z P (...) S.A. na kwotę około 500.000 zł oraz z M. F. na kwotę ponad 200.000 zł. Zaangażowanie spółki w realizację tych kontraktów uniemożliwiało w ocenie odwołującego uregulowanie zobowiązań względem ZUS. P. Ś. wskazał również, że mimo chwilowej utraty płynności finansowej w I kwartale 2002 roku, spółka (...) znajdowała się w fazie intensywnego rozwoju i nie spodziewał się on, że wkrótce ogłosi swoją upadłość.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań podkreślając, że P. Ś. nie udowodnił istnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności wynikającej z zaskarżonej decyzji oraz że postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie, Wydziału XXII (...) z dnia 23 lutego 2004 roku wydanym w sprawie o sygn. akt XXII U 155/02 umorzono postępowanie upadłościowe ww. spółki z powodu braku majątku wystarczającego na chociażby częściowe zaspokojenie wierzycieli i pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Nadto, P. Ś. nie wskazał żadnego mienia spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje należności.

Postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2008 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie wezwał do udziału w sprawie (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w charakterze zainteresowanej, a postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 7 stycznia 2010 roku umorzył postępowanie w części dotyczącej odpowiedzialności P. Ś. za okres od maja 2002 roku do września 2002 roku oraz kwiecień 2003 roku.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2012 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie w VII Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania P. Ś..

Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. powstała w 2000 roku, a przedmiotem jej działalności było projektowanie, produkcja oraz usługi instalacyjne w zakresie wentylacji, klimatyzacji i ogrzewania. Wspólnicy B. S. oraz P. M. wnieśli równe udziały po 52.000,00 zł, a kapitał zakładowy spółki wyniósł 104.000 złotych. Prezesem zarządu został P. Ś., uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki przy zaciąganiu zobowiązań o wartości do 60.000 euro. Jako prezes zarządu ubezpieczony odpowiadał w całości za finanse spółki, zatrudnienie oraz zakupy urządzeń, posiadał również wyłączny dostęp do konta spółki. Księgowość spółki prowadzona była przy pomocy biura podatkowo – rachunkowego.

W okresie od grudnia 2001 roku do kwietnia 2002 roku zaległości spółki (...) z tytułu składek na FUS wyniosły 37.573,89 zł, na UZ 6.570,56 zł, na (...) 2.598,18 zł. Ponadto, naliczone na dzień 20 grudnia 2007 roku odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych z tytułu powyższych należności wyniosły 38.916,00 zł, zaś koszty egzekucyjne 2.934,10 zł.

Od wiosny 2002 roku P. Ś. zaczął rozmowy ze wspólnikami o dofinansowaniu spółki w związku z niemożnością opłacenia należności ZUSowskich oraz brakiem zapłaty ze strony kontrahenta. Informował ich również ustnie o możliwości złożenia wniosku o upadłość ze względu na obawy przed niewypłaceniem należności przez kontrahenta oraz nadchodzący kryzys, z powodu którego kolejne inwestycje odsuwały się w czasie. Decyzja o ogłoszeniu upadłości miała zostać podjęta przez wspólników po zapoznaniu się z raportem finansowym za 2001 rok, który jednak nie został im przedstawiony. Ostatecznie bilans sporządzono w dniu 29 stycznia 2002 roku i wykazał on stratę netto w kwocie 281.225,22 zł. Do akt rejestrowych bilans ten wpłynął 27 czerwca 2002 roku.

W zawiadomieniach z dnia 8 maja 2002 roku P. Ś. poinformował (...) spółki (...), że w przypadku nie podjęcia do dnia 30 maja 2002 roku uchwały o sposobie pokrycia strat oraz o dalszym istnieniu spółki, z dniem 31 maja 2002 roku

złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Równocześnie ubezpieczony złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu.

W dniu 9 maja 2002 roku P. Ś. złożył wspólnikom sprawozdanie z działalności spółki (...) za rok 2001, w którym stwierdził, że spółka przynosi straty, zredukowano wielkość zatrudnienia oraz obniżono koszty księgowości, wydzielono część pomieszczeń biurowych w celu ich wynajęcia. Wskazał, że nie podpisano umów rokujących dalszą sprzedaż, jednak istnieją szanse na zdobycie nowych zleceń. W 2001 roku nawiązano współpracę z duńską firmą (...), zainteresowaną dystrybucją produktów na terenie Polski za pośrednictwem spółki (...). Ze względu na wysokie zadłużenie u dostawców spółki, do końca maja 2002 roku zostanie złożony wniosek do Sądu Rejonowego w Szczecinie o rozpoczęcie postępowania układowego. Ostatecznie wniosek o otwarcie postępowania układowego ubezpieczony złożył 29 maja 2002 roku.

Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) w dniu 9 maja 2002 roku podjęło m.in. uchwałę o tym, że rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki za rok 2001 nastąpi po przesłaniu uzupełnionego sprawozdania w terminie do 30 czerwca 2002 roku, zatwierdzono sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2001 oraz przyjęto rezygnację prezesa zarządu P. Ś. z dniem 30 maja 2002 roku. Natomiast w dniu 30 czerwca 2002 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników odmówiło zatwierdzenia sprawozdania zarządu z działalności spółki w 2001 roku ze względu na braki w treści sprawozdania oraz ich nieuzupełnienie do dnia 30 czerwca 2002 roku. Równocześnie postanowiono o dalszym istnieniu spółki oraz postanowiono pokryć stratę za rok 2001 w wysokości 281.225,22 zł z zysków z przyszłych okresów. Mimo to w dniu 9 lipca 2002 roku spółka (...) wniosła o ogłoszenie upadłości. W uzasadnieniu wskazano, że od czasu wniosku o otwarcie układu z wierzycielami sytuacja finansowa spółki uległa dalszemu pogorszeniu i doszło do utraty płynności finansowej. Postanowieniem z 10 października 2002 roku Sąd Rejonowy w Szczecinie ogłosił upadłość (...) spółki z o.o. w S.. Stwierdził jednocześnie, że zobowiązania spółki wobec dostawców wyniosły 490.000,00 zł, wobec ZUS, urzędu skarbowego 141.000,00 zł, a wobec pracowników 6.240,00 zł. Majątek ruchomy spółki wyniósł 40.000,00 zł, zapasy magazynowe 15.000,00 zł, zaś wierzytelności 200.000,00 zł. Natomiast w dniu 23 lutego 2004 roku na wniosek syndyka umorzono postępowanie upadłościowe (...) spółki z o.o. z siedzibą w S., bowiem na dzień 17 lutego 2004 roku majątek masy upadłości nie pozwalał nawet na pokrycie kosztów postępowania.

Zgodnie z ustaleniami Sadu Okręgowego sytuacja finansowa spółki (...) w okresie poprzedzającym ogłoszenie upadłości przedstawiała się następująco:

W roku 2000, strata netto na dzień 30 czerwca 2000 roku wyniosła 97.815,46 zł, zaś należności z tytułu dostaw i usług 55.464,94 zł., na dzień 31 lipca 2000 roku strata netto wyniosła 64.177,65 zł, zaś należności 33.151,02 zł, na dzień 31 sierpnia 2000 roku strata netto wyniosła 102.470,19 zł, zaś należności 31.063,20 zł, na dzień 31 października 2000 roku strata netto wyniosła (-171.323,42 zł), zaś należności 49.104,13 zł, a na koniec 2000 roku zysk spółki wyniósł netto 3.597,08 zł, a należności spółki 261.407,00 zł w następstwie znacznego wzrostu sprzedaży pod koniec 2000 roku. Na dzień 30 kwietnia 2001 roku strata netto spółki wyniosła (-112.504,20 zł), zaś należności spółki w kwocie 131.526,62 zł, na dzień 31 sierpnia 2001 roku strata netto wyniosła (-241.869,72 zł), a należności 68.185,91 zł. W tym czasie zobowiązania względem ZUS wynosiły 35.424,10 zł. Na dzień 31 października 2001 roku strata netto wyniosła (-287.741,20 zł), zaś należności spółki 119.749,57 zł. Za cały rok 2001 działalność podstawowa spółki przyniosła stratę w wysokości 279.804,57 zł. Na koniec 2001 roku zobowiązania spółki z tytułu podatków, ceł i ubezpieczeń społecznych wyniosły łącznie 86.788,63 zł, w tym 81.976,83 zł z tytułu należności organu rentowego. Powyższe kwoty nie obejmują bieżących odsetek od przeterminowanych należności, które nie były uwzględniane w bilansach ani rachunkach zysków i strat spółki. Suma aktywów obrotowych spółki (...) wyniosła na dzień 31 grudnia 2001 roku 562.130,92 zł, zaś zobowiązania spółki 764.963,13 zł. Wartość kapitałów własnych na koniec 2001 roku wyniosła (-173.628,14 zł). Na podstawie bilansu sporządzonego na dzień 30 czerwca 2002 roku suma aktywów obrotowych w kwocie 184.343,66 zł nie pokrywała zobowiązań i rezerw na zobowiązania w wysokości 615.598,20 zł, zaś spółka uzyskała za okres od 1 stycznia do 30 czerwca 2002 roku stratę netto w wysokości (-277.628,14 zł). Na dzień 30 czerwca 2002 roku spółka

wykazała kwotę wymagalnych należności na 145.391,95 zł, w tym nierozliczonych należności z 2001 roku w wysokości 52.646,39 zł.

Jak zauważył sąd pierwszej instancji ujemne wyniki finansowe w roku 2001 narastały systematycznie, bez wpływu istotnych jednostkowych zdarzeń, a w 2002 roku trend ten się utrzymywał. Kontrakt z P (...) S.A. w S. opiewał na kwotę 354.210,00 zł plus VAT, z czego do dnia 4 czerwca 2002 roku P (...) S.A. zapłaciła spółce (...) kwotę 387.208,67 zł., tj. 70% ustalonej w kontrakcie kwoty. Należności spółki ze strony M. F. w wysokości 49.743,64 zł widniały w księgach rachunkowych na dzień 31 października 2001 roku. Równocześnie w spółce zwiększał się stan ujemny kapitałów własnych do kwoty (-384.786,77 zł). Zobowiązania spółki względem kontrahentów, w tym ZUS stale się zwiększały. Równocześnie spółka nie dysponowała pakietem zamówień dającym gwarancję uzyskania rentowności ani też możliwością uzyskania zewnętrznych źródeł finansowania. Najpóźniej 31 marca 2002 roku, tj. po uzyskaniu informacji o sytuacji finansowej i majątkowej spółki wg. stanu na dzień 31 grudnia 2001 roku, przy równoczesnym posiadaniu informacji dotyczących I kwartału 2002 roku, zarząd spółki H. powinien powziąć decyzję, co do dalszej kontynuacji działalności oraz zgłosić wnioski o upadłość. Postępowanie układowe powinno być zostać wszczęte w II półroczu 2001 roku.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, a także przepisy art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2009 roku) i art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa), Sąd Okręgowy uznał odwołanie P. Ś. za nieuzasadnione.

Istnienie oraz wysokość niezapłaconych przez spółkę należności z tytułu składek na FUS, UZ oraz (...) nie była przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Zobowiązania w łącznej wysokości 88.592,73 zł powstały w okresie, kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu, tj. w okresie od grudnia 2001 roku do kwietnia 2002 roku. P. Ś. przestał być bowiem członkiem zarządu spółki (...) z końcem maja 2002 roku, co ogranicza odpowiedzialność ubezpieczonego za zaległości spółki jedynie do tego okresu. Jak zauważył sąd pierwszej instancji bezskuteczność egzekucji z majątku spółki także była oczywista w świetle treści postanowienia Sądu Rejonowego w Szczecinie Wydziału XXII (...) z dnia 23 lutego 2004 roku o umorzeniu postępowania upadłościowego (...) spółki z o.o. z siedzibą w S. wobec stwierdzenia, że majątek masy upadłości nie pozwolił nawet na pokrycie kosztów dalszego postępowania upadłościowego. Ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło zaś już 10 października 2002 roku (na wniosek złożony 9 lipca 2002 roku, a zatem nieco ponad miesiąc po zaprzestaniu pełnienia funkcji prezesa zarządu przez P. Ś.).

Oceniając czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki, Sąd Okręgowy zauważył, że ubezpieczony nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiła zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części (mienie takie nie istnieje). Ponadto P. Ś. nie wykazał, aby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym terminie (on sam wniosku takiego nie złożył). Tymczasem w art. 5 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991 roku, nr 118, poz. 512 ze zm.) obowiązującym w czasie zdarzeń będących przedmiotem badania w niniejszej sprawie przewidziano, że przedsiębiorca jest zobowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Reprezentant przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 1 § 2, jest zobowiązany zgłosić wnioski o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1. Przy czym, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, ocena, czy zgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, powinno uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy wynikające z ustalonego stanu faktycznego, a nie jedynie odnosić się do terminu wynikającego z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego.

Sąd Okręgowy przychylił się do stanowiska biegłej sądowej, że najdalej 16 listopada 2001 roku nastąpiło trwałe zaprzestanie spłacania długów przez spółkę (...). Opinię w powyższym zakresie biegła wydała w oparciu o bogaty materiał dotyczący sytuacji finansowej spółki z lat 2000 – 2002. Wprawdzie 2000 rok został zakończony z niewielkim zyskiem, wynikającym zresztą jedynie z nagłego wzrostu sprzedaży pod sam koniec tego roku, jednak już na koniec

października 2001 roku ujemny wynik finansowy spółki wynosił aż (-287.741,20 zł), a na koniec tego roku (-281.225,22 zł), co wpłynęło istotnie na ujemną wysokość kapitałów własnych i równocześnie doprowadziło do powstania zaległości względem ZUS na kwotę 81.976,83 zł. Jak słusznie wskazała biegła, po zapoznaniu się z tą informacją (zgodnie z ustawą o rachunkowości z dnia 29 września 1994 roku najpóźniej do 31 marca 2002 roku) zarząd spółki winien powziąć decyzję co do dalszej kontynuacji działalności i złożyć wnioski o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy zauważył, że P (...) S.A. zapłaciła na rzecz spółki (...) jedynie 70% kontraktu, zaś M. F. z kwoty ok. 200.000,00 zł był winien spółce 52.373,22 zł już w 2001 roku. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że „duże” kontrakty (...) spółki z o.o. nie miały tak istotnego wpływu na jej złą sytuację finansową i majątkową, jak to przedstawiał P. Ś. i nie były bezpośrednią przyczyną powstania tak znacznych zaległości względem ZUS. Rachunek zysków i strat za 2001 rok był znany P. Ś. od 29 stycznia 2002 roku, kiedy to wedle zapisanej na nim daty został sporządzony. Już wówczas zatem prezes zarządu miał świadomość sytuacji finansowej spółki, w tym istnienia straty 281.225,22 zł, przy jednoczesnych zaległościach podatkowych i ZUSowskich na kwotę 86.788,63 zł (na początku 2000 roku wynosiły one 18.670,48 zł).

P. Ś. jako prezes zarządu nie zgłosił wniosku o upadłość (...) spółki z o.o. ani w lutym 2002 roku, ani w ciągu dwóch tygodni po 31 marca 2002 roku ani też przed rezygnacją z funkcji prezesa zarządu z końcem maja 2002 roku. Zdaniem sądu pierwszej instancji o tym, że w rzeczywistości ubezpieczony był świadomy złej sytuacji finansowej spółki świadczy to, że równocześnie z rezygnacją z funkcji prezesa zarządu, P. Ś. poinformował współników o tym, że zobowiązania spółki przekraczają jej majątek i że obliguje go to do złożenia wniosku o upadłość (8 maja 2002 roku). Nadto, bilans sporządzony na dzień 30 czerwca 2002 roku wykazał stratę netto za półroczną działalność spółki w wysokości aż (-277.628,14 zł), tj. znacznie więcej niż strata za cały 2001 rok. Mimo braku dokumentacji księgowej za ten okres, strata ta narastała sukcesywnie od początku 2002 roku, trudno bowiem uznać, by w tak znacznej wysokości powstała ona jedynie w czerwcu 2002 roku, kiedy to P. Ś. nie był już prezesem zarządu.

Ponadto Sąd Okręgowy zważył, że ubezpieczony nie wykazał, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez jego winy. Jako prezes zarządu nie tylko miał on wyłączny dostęp do konta spółki, ale również świadomość jej złej sytuacji finansowej. Miał również pełną swobodę podjęcia decyzji, co do złożenia wniosku o upadłość. Oczekiwanie na podjęcie przez współników decyzji o dofinansowaniu spółki, na które powoływał się P. Ś., w ocenie sądu pierwszej instancji nie mogło uzasadniać zwłoki w złożeniu wniosku o upadłość (...) spółki z o.o. z siedzibą w S..

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że P. Ś. ponosi subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) i oddalił odwołanie ubezpieczonego od obu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S..

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik P. Ś., który zaskarżył rozstrzygnięcie w całości i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie zaskarżonych decyzji organu rentowego, a nadto o zasądzenie kosztów postępowania procesowego. Apelujący wskazał na naruszenie przepisów art. 233 k.p.c. oraz art. 116 § 1 ordynacji podatkowej poprzez:

- przyjęcie, że odwołujący się nie złożył „we właściwym czasie” wniosku w rozumieniu 116 § 1 pkt 1 lit. a ordynacji podatkowej oraz że ponosi on winę w niezgłoszeniu upadłości we właściwym czasie,
- przyjęcie, że pod pojęciem „bezskuteczności egzekucji” w niniejszej sprawie należy rozumieć umorzenie postępowania upadłościowego,
- przyjęcie, że pod pojęciem „we właściwym czasie” rozumieć należy tylko takie ogłoszenie upadłości, gdy w jego wyniku dochodzi do całkowitego zaspokojenia należności,
- pominięcie podczas oceny całego materiału dowodowego.

Uzasadniając swoje stanowisko skarżący wskazał, że odwołujący w okresie wiosny 2002 roku rozpoczął ze współnikami rozmowy o dokapitalizowaniu spółki. Decyzja w zakresie pomocy finansowej ze strony współników miała mieć miejsce na zwołanym przez odwołującego zgromadzeniu współników w celu zatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2001 rok. Tym samym P. Ś. słusznie przypuszczał, że dopiero spotkanie współników spółki zadecyduje o jej dalszym bycie, w tym sytuacji finansowej. Nie można przypisać odwołującemu winy w tym, iż współnicy nie stawili się w dniu 27 kwietnia 2002 roku w celu podjęcia decyzji co do dalszego istnienia spółki.

Skarżący podkreślił, że okres, który Sąd Okręgowy ustalił jako właściwy do zgłoszenia upadłości, to koniec marca 2002 roku, a okres gdy miało dojść do decydujących rozstrzygnięć finansowych (dokapitalizowania spółki przez współników), to kwiecień 2002 roku. Ubezpieczony dopuścił się więc ewentualnej zwłoki w wymiarze zaledwie jednego miesiąca.

Apelujący zaznaczył, że istotnym lecz pominiętym elementem stanu faktycznego jest okoliczność, iż P. Ś. w dniu 29 maja 2002 roku złożył wniosek o ogłoszenie postępowania układowego, tj. postępowania wyłączającego jego odpowiedzialność zgodnie z art. 116 Ordynacji podatkowej. Odwołujący działał prawidłowo, po odbyciu zgromadzenia współników 8 maja 2001 roku i uzyskaniu kluczowych informacji o braku dofinansowania spółki, złożył stosowny wniosek do sądu upadłościowego w celu m.in. ochrony wierzycieli. Sąd Okręgowy pomijając okoliczność złożenia wniosku z dnia 29 maja 2001 roku dopuścił się błędnej oceny dowodów poprzez pominięcie tego faktu w kontekście art. 116 Ordynacji podatkowej. Właściwym czasem do złożenia wniosku o upadłość było uzyskanie informacji o braku wsparcia ze strony współników.

Zdaniem skarżącego błędnie też Sąd Okręgowy ustalił, że do stwierdzenia bezskuteczności doszło w dniu umorzenia postępowania upadłościowego, tj. w październiku 2002 roku. Odwołującego „obciążają” bowiem zobowiązania wobec ZUSu wyliczone na koniec kwietnia 2002 roku w wysokości 37 tyś. złotych, a przecież w październiku 2002 roku, tj. dniu ogłoszenia upadłości wynosiły one 141 tyś. złotych. Odwołującego nie mogą obciążać poczynania zarządu spółki po złożeniu rezygnacji. „Właściwy czas” w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej oznacza czas na zgłoszenie stosownego wniosku, a nie zaspokojenie się dłużników w całości.

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

Apelacja P. Ś. okazała się niezasadna. Sąd Apelacyjny podzielił w całości ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, a także ocenę prawną zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Stosownie do treści art. 31 ustawy systemowej do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio art. 116 ordynacji podatkowej. Przepis ten w brzmieniu ustalonym po dniu 1 stycznia 2001 roku (tj. w dacie powstania zaległości będących przedmiotem niniejszej sprawy) w § 1 stanowił, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostawała okoliczność, że ubezpieczony był członkiem jednoosobowego zarządu spółki H. oraz, że funkcję tę pełnił w okresie wskazanym w drugiej z zaskarżonych decyzji, tj. od grudnia 2001 roku

do kwietnia 2002 roku. Ubezpieczony nie kwestionował również wysokości należności z tytułu składek na FUS, UZ i (...). Do rozstrzygnięcia pozostawało zatem to, czy zgodnie z art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna oraz czy skarżący wykazał istnienie przesłanek egzoneracyjnych, zwalniających go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Warunek wykazania bezskuteczności egzekucji został zdaniem Sądu Apelacyjnego spełniony, albowiem przed wydaniem decyzji doszło do umorzenia postępowania upadłościowego. Na poparcie tego stanowiska wskazać można wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2012 roku (sygn. III AUa 1252/11, LEX nr 1171345), w którym stwierdzono, że „warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego (...) względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...). Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (...) ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika (...). Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli”.

Również w ocenie Sądu Apelacyjnego ubezpieczony nie wykazał przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności. Prawdą jest, że skarżący złożył wniosek o wszczęcie postępowania układowego, jednakże zrobił to dopiero w dniu 29 maja 2002 roku. Zgodnie z wyrokiem Sadu Najwyższego z dnia 4 października 2011 roku (sygn. I UK 113/11, OSNP z 2012 r., nr 23-24, poz. 293) „wszczęcie postępowania układowego "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 116 § 1 (...) oznacza wszczęcie go wówczas, gdy realne jest zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa”.

Zgromadzony materiał dowodowy w niniejszej sprawie, łącznie z opinią biegłej sądowej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jednoznacznie wskazuje, że pod koniec maja 2002 roku sytuacja finansowa spółki nie pozwalała na zaspokojenie wierzytelności względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Biegła podała, że postępowanie układowe powinno być wszczęte w drugim półroczu 2001 roku. Ubezpieczony nie złożył zastrzeżeń do powyższej opinii i można przyjąć, że zgodził się z ustaleniem takiej daty.

Poza sporem jest także ustalenie, że ubezpieczony nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości. Zrobił to dopiero jego następca i to w lipcu 2002 roku. Nie był to jednak właściwy czas, gdyż z opinii biegłej sądowej wynika, że powinno to nastąpić najpóźniej do końca marca 2002 roku. Zainicjowanie rozmów ze współnikami odnośnie kondycji finansowej spółki w kwietniu 2002 roku nie może być porównywalne do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy też zauważyć, że ubezpieczony już w dniu 29 stycznia 2002 roku, po zapoznaniu się z bilansem spółki, miał wiedzę o wielkości zadłużenia spółki i powinien już w tym czasie podjąć odpowiednie kroki. Rozpoczęcie w okresie wiosny 2002 roku rozmów ze współnikami o ewentualnym dokapitalizowaniu spółki było zatem mocno spóźnione i nie może zostać uznane za spełnienie przesłanki wyłączającej odpowiedzialność P. Ś. za zaległości względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Nie ma również wątpliwości, że skarżący nie wskazał mienia spółki, z którego możliwa byłaby egzekucja. Biorąc zatem pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał, że ubezpieczony nie wykazał żadnej z przesłanek egzoneracyjnych. Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutów skarżącego, że rozstrzygnięciem swym sąd pierwszej instancji naruszył dyspozycję art. 233 k.p.c.

W związku z powyższym zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego uznać należało za prawidłowy, a zarzuty ubezpieczonego za całkowicie nieuzasadnione, co powodowało konieczność oddalenia apelacji przez sąd drugiej instancji na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Barbara Białecka