Sygn. akt III AUa 122/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek SSO del. Beata Górska (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2013 r. w Szczecinie

sprawy C. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

przy udziale zainteresowanego Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę składek

na skutek apelacji ubezpieczonego

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

z dnia 24 września 2012 r. sygn. akt IV U 16/12

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie IV Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

SSA Romana Mrotek SSA Anna Polak SSO del. Beata Górska

Sygn. akt III A Ua 122/13

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 28 października 2011 roku znak: (...)na podstawie art. 107, 108 § 1 oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych ustalił, że C. M. jest odpowiedzialny za zobowiązania PHU (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. w łącznej kwocie 177.729,92 zł na które składają się:

1. Należności z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne (fundusz 51) za okres od marca 2008 roku do listopada 2008 roku w kwocie 91.816,90 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 28 października w wysokości 34.609,00 zł;

2. Należności z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne (fundusz 52) za okres od lutego 2008 roku do kwietnia 2008 roku, za miesiąc czerwiec 2008 roku, od sierpnia 2008 roku do listopada 2008 roku w kwocie 24.246,44 zł należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 28 października 2011 roku w wysokości 9.110,00 zł;

3. Należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (fundusz 53) za okres od marca 2008 roku do kwietnia 2008 roku, od czerwca 2008 roku do listopada 2008 roku w kwocie 9.041,08 zł należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 28 października 2011 roku w wysokości 3.393,00 zł;

4. Należności z tytułu nieopłaconych kosztów egzekucyjnych w kwocie 5.513,50 zł.

PHU (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. za okres od lutego 2008 roku do marca 2009 roku nie wywiązała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych i stała się dłużnikiem ZUS. Wysokość zadłużenia spółki wynika ze złożonych przez nią deklaracji rozliczeniowych.

Skarżący C. M. nie zgodził się z wyżej wymienioną decyzją wydaną przez organ rentowy. W uzasadnieniu sporządzonym do odwołania wskazał, że był prezesem PHU (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B., która to spółka zajmowała się przewozem zagranicznym, więc znacząca większość przychodów pochodziła z świadczeń podmiotów zagranicznych. Przedsiębiorstwo w ramach przewozu korzystało z samochodów w leasingu i telefonów komórkowych. Nigdy nie posiadało majątku nieruchomego lub ruchomego w znacznej ilości. O stanie przedsiębiorstwa decydowały stawki przewozu, czyli przewidywany zysk i ogólne koszty transportu (ubezpieczenia, ceny paliw, raty leasingowe), które przez cały czas były płynne. C. M. podkreślił, że ostatnie istniejące sprawozdanie finansowe złożone jeszcze przez niego, kiedy był prezesem spółki – wykazywało zysk z działalności. Ponadto uważa, że złożył szerokie wyjaśnienia przed organem rentowym, co do tego, jaki majątek spółka w ogóle posiada. Mimo to w uzasadnieniu decyzji organu rentowego brak jest jakiejkolwiek wzmianki czy ZUS podjął jakiekolwiek działania, w celu chociażby zweryfikowania danych podanych przez skarżącego.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie domagał się jego oddalenia, powtarzając argumenty użyte w uzasadnieniu decyzji, w szczególności wskazał, że skarżący nie wskazuje w treści odwołania jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych, pozwalających na stwierdzenie, iż C. M. jako jednoosobowy zarząd spółki nie może ponosić odpowiedzialności za jej zobowiązania. Mienie spółki, z którego można wyegzekwować zaległe należności musi przedstawiać realną wartość tzn. gwarantować zaspokojenie zaległości spółki rzeczywiście w znacznej części. Wskazane zaś przez skarżącego wierzytelności spółki ze względu na swoją niewielką wysokość, charakter i ewentualny tryb dochodzenia nie gwarantują zaspokojenia wierzytelności ZUS nawet w niewielkim stopniu. Wykazywany w ostatnim sprawozdaniu finansowym podpisanym przez skarżącego zysk z działalności nie przesądza w najmniejszym nawet stopniu o braku po stronie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki jeżeli występują ku temu obiektywne przesłanki. Zgodnie bowiem z treścią art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w przypadku osoby prawnej również w sytuacji gdy zobowiązania przekroczą wartość jego majątku. Mając na uwadze , iż przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne prowadziło kilkudziesięciu wierzycieli, a postępowania te nie doprowadziły do zaspokojenia ich wierzytelności, wobec stwierdzonej wobec spółki bezskuteczności egzekucji, stwierdzić należy, iż spółka obiektywnie była podmiotem niewypłacalnym. C. M. w treści odwołania sam wskazał, że spółka nie posiadała nigdy majątku ruchomego czy nieruchomego w znacznej ilości. Skarżący jako prezes zarządu spółki winien więc złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości najpóźniej w terminie dwóch tygodni od wystąpienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, zgodnie z dyspozycją art. 21 ust. 1 w/w ustawy. Odwołanie C. M. z funkcji w zarządzie spółki nie zwalnia go z

odpowiedzialności za jej zobowiązania w sytuacji, gdy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był zobowiązany już przed tą datą.

Wezwana do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego PHU (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w B. nie zajęła stanowiska w sprawie

Wyrokiem z dnia 24 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie - IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie C. M. od decyzji z dnia 28 października 2011r. i ***zasądził od ubezpieczonego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych 00/100) tytułem zastępstwa procesowego.***

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

PHU (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. to przedsiębiorstwo zajmujące się przewozem zagranicznym. Znacząca większość przychodów spółki pochodzi ze świadczeń podmiotów zagranicznych. Przedsiębiorstwo nigdy nie posiadało majątku nieruchomego lub ruchomego w znacznej ilości. O stanie przedsiębiorstwa decydują stawki przewozu, czyli przewidywany zysk i ogólne koszty transportu (ubezpieczenia, ceny paliw, raty leasingowe), które przez cały czas są płynne. W ramach przewozu spółka korzysta z samochodów w leasingu i telefonów komórkowych.

PHU (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. za okres od lutego 2008 roku do marca 2009 roku nie wywiązała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych i stała się dłużnikiem ZUS. Wysokość zadłużenia spółki wynika ze złożonych przez nią deklaracji rozliczeniowych. Według danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz z Protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z Ograniczoną Odpowiedzialnością spisanego w formie aktu notarialnego z dnia 30 grudnia 2008 roku wynika, że w okresie, za który istnieje dług ubezpieczony C. M. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki do dnia 30 grudnia 2008 roku. Jako osoba zobowiązana do działania w imieniu spółki, pomimo posiadanego przez spółkę zadłużenia, ubezpieczony nie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki. Nie zostało również wszczęte postępowanie układowe. Pismem z dnia 21 stycznia 2011 roku organ rentowy poinformował ubezpieczonego o zadłużeniu spółki i wezwał go 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 podanie faktów i okoliczności mogących mieć znaczenie w sprawie. W odpowiedzi na powyższe pismo ubezpieczony przedłożył dokument potwierdzający odwołanie jego z funkcji Prezesa Spółki z dniem 30 grudnia 2008 roku, a ponadto wskazał pięć wierzytelności spółki, z których według niego możliwe jest zaspokojenie roszczeń ZUS wobec spółki.

Wskazane wierzytelności to:

1. Postanowienie Sądu Upadłościowego w W. (A. W. I.) z dnia 9 marca 2010 roku informujące spółkę że w dniu 19 kwietnia 2010 roku odbyło się posiedzenie wierzycieli w sprawie T. J. w przedmiocie ***wyrażenia zgody na zawarcie umowy zbycia L. M. w B.;***

2. Sprawa komornicza o sygn. akt TZ KM 3494/2009 prowadzone przez Komornika Sądowego T. Z. przy Sądzie Rejonowym Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, gdzie dłużnikiem jest C. L., zaś zaległość według wyliczenia na dzień 15 marca 2012 roku opiewa na łączną kwotę ***21.586,28 zł*** przy czym wierzytelność spółki to kwota 14.671,50 zł plus odsetki 6.914,78 zł;

3. Wyrok Sądu Rejonowego w Koszalinie V Wydziału Gospodarczego sygn. akt V GNC 2112/07 zasądzający od (dłużnika) B. C. (Firma Usługowa (...).” z siedzibą w B.) na rzecz spółki należność w kwocie ***2.293,48 zł*** (należność pochodzi z faktury VAT Nr (...) z dnia 13 lipca 2007 roku);

4. Wierzytelności przysługujące spółce od firmy (...) z tytułu dostawy towaru na kwoty ***800 i 790 euro*** (spółka zgłosiła obie wierzytelności do masy upadłości firmy (...) w dniu 12 lutego 2007 roku;

5. Wierzytelność przysługująca spółce od firmy (...) zgłoszona do masy upadłości wymienionej firmy na kwotę ***3.700 euro*** (postanowienie sądu upadłościowego A. O. z dnia 23 października 2006 roku o uzupełnieniu postanowienia z dnia 18 października 2006 roku).

W trakcie prowadzonego postępowania przed organem rentowym prowadzone wobec spółki działania egzekucyjne nie doprowadziły do zaspokojenia roszczeń organu rentowego. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Białogardzie W. M. postanowieniem z dnia 14 grudnia 2009 roku umorzył prowadzone wobec niej postępowanie egzekucyjne stwierdzając, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej ani nie posiada siedziby na terenie powiatu (...) oraz mienia podlegającego zajęciu i środków na rachunku bankowym.

W sprawie ustalono również, że od 2009 roku jest prowadzona egzekucja wierzytelności należącej do spółki, a opiewającej na kwotę ponad 20.000 zł , jednakże wierzytelność ta do chwili obecnej nie została odzyskana, a postanowieniem Komornika Sądowego z dnia 15 marca 2012 roku sprawa została przekazana do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin Centrum w Szczecinie A. O..

Ponadto pismem z dnia 20 października 2009 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Pile W. W. poinformował ZUS, że prowadził przeciwko spółce kilkadziesiąt innych spraw egzekucyjnych, jednakże wszystkie te egzekucje okazały się całkowicie bezskuteczne.

W tym stanie rzeczy organ rentowy stanął na stanowisku, że C. M. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu składek ubezpieczeniowych, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego funkcji Prezesa Spółki tj. za okres od lutego 2008 roku do listopada 2008 roku.

Mając na uwadze powyższe Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 28 października 2011 roku ustalił, że za wskazany powyżej okres C. M. jest odpowiedzialny za zobowiązania PHU (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. w łącznej kwocie 177.729,92 zł.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz.U.2012.749 z zm.) zgodnie, z którym 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.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej).

Dalej Sąd I instancji wskazał, że w przypadku gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji lub spółka akcyjna w organizacji nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe spółki odpowiada jej pełnomocnik albo odpowiadają wspólnicy, jeżeli pełnomocnik nie został powołany. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio (art. 116 § 3 Ordynacji podatkowej).

Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji (art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej).

Sąd Okręgowy zauważył, że art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa . przewiduje szczególną odpowiedzialność członków zarządu, będącą odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe, która rozciąga się z mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na zaległości związane z ubezpieczeniem społecznym. Odpowiedzialność członków zarządu jest zatem odpowiedzialnością ustawową i wynika bezpośrednio z przytoczonych przepisów. Ma ona charakter odpowiedzialności subsydiarnej, co oznacza, że uzupełnia odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, dopiero wówczas można sięgnąć do majątku członków zarządu. Posiłkowy charakter odpowiedzialności oznacza też, że nie można zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli nie wykorzystano drogi egzekucji z majątku spółki i egzekucja w rzeczywistości była bezskuteczna. Wprawdzie według zdecydowanej większości poglądów odpowiedzialność członków zarządu ma charakter odszkodowawczy, jednakże o szczególnym charakterze. Rozumiana jako podstawa odpowiedzialności, szkoda nie stanowi bezpośredniego uszczerbku w majątku wierzyciela, ale należy ją rozumieć jako obniżenie potencjału majątkowego spółki. Zarówno powstanie szkody, jak wina i związek przyczynowy pomiędzy tak określoną szkodą a zachowaniem członka zarządu, funkcjonują na zasadzie domniemania ustawowego. Z tych wszystkich względów, wynikających z konstrukcji normy ustanawiającej odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki jedynie słuszne jest założenie, że wierzyciel dochodzący na tejże podstawie roszczenia odszkodowawczego musi wykazać jedynie dwie okoliczności: istnienia zobowiązania wobec spółki i bezskuteczność skierowanej do niej egzekucji. Okoliczności mające natomiast zwalniać członka zarządu z odpowiedzialności dowodzić musi zobowiązany. Właściwa ocena rozkładu ciężaru dowodowego stron ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia roszczenia opartego na odpowiedzialności członków zarządu.

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie nie ulegało wątpliwości, że zaległość składkowa w niekwestionowanej wysokości powstała w okresie, gdy C. M. pełnił funkcję członka zarządu. Poza sporem pozostawało również, że prowadzone wobec Spółki postępowanie egzekucyjne nie dało oczekiwanych przez wierzycieli rezultatów. Ostatecznie przesądził o tym Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Białogardzie umarzając, postanowieniem z dnia 14 grudnia 2009 roku, prowadzone postępowanie egzekucyjne po stwierdzeniu, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej, nie posiada mienia podlegającego zajęciu i środków na rachunku bankowym. Dodatkowo, w piśmie z dnia 20.10.2009r. komornik wskazał, że prowadził kilkadziesiąt postępowań egzekucyjnych przeciwko rzeczonej Spółce, które okazały się całkowicie bezskuteczne. W konsekwencji zwrócił organowi rentowemu tytuły wykonawcze dotyczące egzekucji zaległości składkowych.

Wobec wskazanego wyżej, niekwestionowanego przez ubezpieczonego, stanu faktycznego, w ocenie Sądu Okręgowego jedyną możliwością uchylenia się od odpowiedzialności przez C. M. jest wykazanie przez ubezpieczonego przesłanek egzoneracyjnych wynikających z treści art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa a mianowicie: wykazanie, że złożył wniosek o upadłość we właściwym czasie bądź wykazanie, że nie złożył go bez własnej winy albo wskazanie majątku, z którego egzekucja zaspokoi zobowiązanie w znacznej części.

C. M., za pośrednictwem swojego pełnomocnika, podniósł, że Spółka posiada majątek, który pozwala zaspokoić roszczenie organu rentowego. Nadto wskazał, że nie zgadza się z (cytat): „... przypisywaniem mu winy we wniosku o zgłoszenie upadłości...” Zdaniem Sąd Okręgowego, o ile pierwszy z zarzutów jest czytelny i logiczny, to drugi absolutnie tych kryteriów nie spełnia. Trudno uznać, jaką winę ma na myśli, skoro utrzymuje, że w trakcie sprawowania zarządu przez ubezpieczonego Spółka dobrze prosperowała, a ostatnie sprawozdanie finansowe złożone przez skarżącego wskazywało na zysk, zatem nie było podstaw do upadłości.

Sąd Okręgowy wskazał, że pełnomocnik zdaje się nie rozumieć, że przesłanką do uchylenia się od odpowiedzialności jest stan upadłości spółki, bowiem tylko wówczas wierzyciele mogą kierować swoje roszczenia do masy upadłościowej, co zwalnia z odpowiedzialności członków zarządu, pod warunkiem, że złożyli wniosek w odpowiednim czasie. Sąd I instancji wyraźnie podkreślił, że nie wystarczy samo złożenia wniosku o upadłość, bowiem musi być on złożony w odpowiednim czasie, bądź też członek zarządu winien wykazać, że brak złożenia wniosku o upadłość w odpowiednim czasie nastąpił z przyczyn niezależnych od członka zarządu. W ocenie Sądu meriti w niniejszej sprawie ta okoliczność

nie występuje, bowiem C. M. nie tylko nie złożył wniosku o upadłość, co (z oczywistych względów) czyni zbędnym ustalanie „odpowiedniego czasu" bądź brak winy po jego stronie. Wręcz przeciwnie - twierdzi, że w czasie gdy był członkiem zarządu, nie wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Zważywszy, że tylko wystąpienie przesłanek do upadłości w połączeniu ze złożeniem wniosku w odpowiednim czasie, mogłoby uwolnić ubezpieczonego od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki i usprawiedliwić zadłużenie, to dobra kondycja Spółki wręcz obligowała go do regulowania długów. Skoro ubezpieczony, jako członek zarządu, tego nie uczynił i pomimo posiadania środków dopuścił do zadłużenia, to jego odpowiedzialność za zobowiązania w okresie, w jakim odpowiadał za funkcjonowanie Spółki, jest oczywista.

W świetle powyższych rozważań, brak spełnienia przez C. M. pierwszej z przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, nie może budzić wątpliwości.

W kontekście dokonanych ustaleń nieskutecznym jawi się, w ocenie Sądu Okręgowego zarzut ubezpieczonego, polegający na wskazaniu mienia Spółki w celu zaspokojenia wierzytelności organu rentowego. Sąd Okręgowy wskazał, że z treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wynika bowiem, że warunkiem koniecznym jest wskazanie przez członka zarządu takiego mienia, które umożliwiałoby zaspokojenie długu, a nie tylko wskazanie składników majątkowych o jakiejkolwiek wartości. O zasadności takiej interpretacji przepisu świadczy fakt, że jego nowela z dniem 1 stycznia 2003 r. poprzez wprowadzenie w nim zapisu o wskazaniu mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części miała na celu wyeliminowania wszelkich niejasności w tym zakresie. W świetle przywołanego przepisu nie wystarczy zatem samo wskazanie majątku, ale koniecznie udowodnienie, że jego wartość jest porównywalna z zadłużeniem (podobnie WSA |w Bydgoszczy w wyroku z dnia 16.01.2008 oraz SN w wyroku z 5.10. 2007, II UK 40/07).

Sąd Okręgowy wskazał, że ubezpieczony wskazuje wprawdzie mienie Spółki w postaci kilku wierzytelności, ale ze względu na niewielką wartość, stanowiącą w swej istocie drobne kwoty w stosunku do istniejącej wierzytelności organu rentowego, nie spełnia ona kryterium zaspokojenia dochodzonych należności w znacznej części. Tym bardziej, że przesłankę tę można uznać za spełnioną jedynie pod warunkiem, że wskazywane przez członka zarządu mienie daje gwarancję zaspokojenia. Natomiast wierzytelności podane przez skarżącego, ich charakter i ewentualny tryb dochodzenia w ocenie Sądu I instancji, nie gwarantują zaspokojenia wierzytelności ZUS nawet w niewielkim stopniu. Sąd Okręgowy zważył, że od 2009 roku była prowadzona egzekucja wierzytelności należącej do spółki opiewającej na kwotę ponad 20.000 zł. Pomimo niewielkiej wartości, wierzytelność ta do chwili obecnej nie została odzyskana. W tych okolicznościach przyjął, że wielotysięczne zadłużenie z tytułu należności składkowej może zostać zaspokojone z wierzytelności wskazanych przez ubezpieczonego, w szczególności iż dotychczasowe działania podjęte przez organ rentowy nie przyniosły żadnego rezultatu.

Wreszcie Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność C. M. ma charakter solidarny z PHU (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B., zatem każda skuteczna egzekucja (nawet na niewielką skalę) zmniejsza zakres zadłużenia ubezpieczonego.

Ubezpieczony w ramach swojej linii obrony wniósł o przesłuchanie wspólnika Z. R. na okoliczność kondycji finansowej spółki w czasie, kiedy ubezpieczony był członkiem zarządu, a ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, że nakłady na funkcjonowanie firmy nie były duże i opierały się przede wszystkim na leasingowaniu pojazdów, tj. na okoliczność, że firma była w dobrej kondycji finansowej. Na rozprawie w dniu 13 września 2012 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił oba wnioski dowodowe, bowiem dla rozstrzygnięcie roszczenie są one nieistotne. Z merytorycznego punktu widzenia, według Sądu I instancji, nie ma znaczenia na jakich zasadach funkcjonowała Spółka i jakie zasługi, dla jej dobrej kondycji finansowej, podniósł ubezpieczony. Przesłanki decydujące o rozstrzygnięciu są w jego ocenie w istocie niesporne, nie ulega bowiem wątpliwości, że:

1. Spółka jest dłużnikiem Zakładu,

2. zaległość składkowa powstała w trakcie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu,

3. spółka nie ma żadnego majątku,

4. posiadane przez spółkę wierzytelności są niewielkiej wartości i do chwili obecnej nie zostały wyegzekwowane,

5. wniosku o upadłość spółki nie złożono.

Wskazane wyżej okoliczności zostały ustalone przez Sąd Okręgowy w toku prowadzonego postępowania dowodowego. Natomiast przywoływane przez C. M. zarzuty zdaniem Sądu Okręgowego nie dały podstaw do uwolnienia się jego od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. W części bowiem nie zostały potwierdzone (co do majątku Spółki), w części zaś pozostawały poza zakresem badania Sądu, ze względu na ich merytoryczną nieprzydatność.

Mając na względzie powyższe rozważania Sąd Okręgowy w Koszalinie na mocy art. 477^{14} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonego i zasądził kwotę 120 zł. od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego, tytułem zwrotu kosztach zastępstwa procesowego, na podstawie § 11 ust. 2 w zw. z § 13 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2002.163.1349 z zm.)

Apelację od tego wyroku wniósł ubezpieczony.

Wyrok zaskarżył w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie normy prawnej interpretowanej z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie wnioskowanego przez ubezpieczoną dowodu z opinii biegłego na okoliczność braku winy po stronie C. M. oraz nieustalenie czy przedstawione wierzytelności są w stanie i w jakim stopniu pokryć należności ZUS. Zarzucił również naruszenie zasady swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez niedopuszczenie dowodu z dokumentacji znajdującej się w aktach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Wskazując na powyższe wniósł o :

1) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie wskazanym w piśmie z dnia
15 grudnia 20iir.

2) zmianę wyroku Sądu I instancji i uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych Oddział w K. z dnia 28 października 2011 r.,

ewentualnie o:

- przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Apelujący złożył również wniosek o zwolnienie od ponoszenia kosztów sądowych od apelacji albowiem nie jest w stanie ich ponieść.

W uzasadnieniu podał, że ze stanowiskiem Sądu I instancji nie sposób się zgodzić.

Przede wszystkim wskazał, że na Skarżącego został nałożony ciężar dowodowy, któremu w świetle przepisów prawa nie mógł on podołać. Jako osoba fizyczna , nie będący od niemal trzech lat członkiem zarządu spółki, nie mógł wystąpić o podanie danych co do wielkości i możliwości spłacenia należności.

Apelujący podkreślił, iż mimo że inicjatywa dowodowa spoczywa na stronach postępowania, Sąd I instancji nie jest pozbawiony możliwości ustalenia okoliczności, które sam uznaje za istotne dla sprawy. Ustalenie zatem czy dane wierzytelności istnieją i mogą zaspokoić należności ZUS, choćby częściowo faktycznie wykonalne jest tylko dla Sądu. Skarżący podnosił również argument, że w takich warunkach w jakich przyszło mu funkcjonować, wykonał wszystko co nakazywała należyta staranność. W tym też kierunku wnosił o przeprowadzenie dowodu w postaci opinii biegłego, co

Sąd pominął jako nieistotne. Jednakże badanie przesłanek egzoneracyjnych nie może być traktowane jako czynności nie mająea wpływu na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego zasługuje na uwzględnienie w zakresie w jakim wnosi on o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji oddalając odwołanie ubezpieczonego nie rozpoznał istoty sprawy, bowiem nie odniósł się do wszystkich zarzutów ubezpieczonego mających na celu doprowadzenie do uwolnienia skarżącego od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Sąd Apelacyjny miał przy tym na względzie, że myśl utrwalonego orzecznictwa, do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi także wtedy, gdy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji nie odnosi się do merytorycznych zarzutów strony.

Analizując okoliczności sprawy na wstępie należy zauważyć, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. pozostaje w myśl art. 4 pkt 2 lit a s.u.s. płatnikiem składek zobowiązanym zgodnie z art. 17 ust. 1 s.u.s. 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 wypełnienia wskazanego obowiązku powoduje, że zaległości płatnika składek będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością obciążają członków zarządu spółki, w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 31 s.u.s. do art. 116 o.p. Zgodnie ze wskazaną normą odpowiedzialność członków zarządu zaistnieje wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykaże m.in., że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Odnosząc przedstawione rozważania do podstaw faktycznych Sąd Okręgowy ustalił, że C. M. pełnił funkcję członka zarządu PHU (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okresie objętym zaskarżoną decyzją. W tym czasie powstały dochodzone przez organ rentowy zaległości z tytułu nie uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Żadna ze stron nie kwestionowała wartości zadłużenia spółki ze wskazanych tytułów.

W przedmiotowej sprawie, rzeczą Sądu I instancji było ustalenie okoliczności o charakterze materialnoprawnym wynikających z trafnie przywołanego przepisu art. 116 § 1 pkt.1 wspomnianej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa, mającym zastosowanie z mocy art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585) do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i inne fundusze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaakcentowania wymaga okoliczność, że ubezpieczony, na etapie postępowania przed Sądem I instancji powoływał się na przesłanki zwalniające go od odpowiedzialności, ale podnosił również przed Sądem Apelacyjnym, że nie ma możliwości wykazania ich prawdziwości ze względu na brak dostępu do materiałów źródłowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy wyrokował bez zgromadzenia tych dowodów w aktach sprawy. Jako dowód w sprawie powołał dokumenty znajdujące się w kopercie na karcie 35 , jednakże zdaniem Sądu Odwoławczego nie można na ich podstawie przyjąć odpowiedzialności apelującego, a w szczególności ustalenia braku okoliczności usprawiedliwiających nie złożenie wniosku o upadłość we właściwym czasie.

Sąd Apelacyjny dostrzega, że co do czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość zgodnie z art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, obowiązującym do dnia 30 września 2003 r., przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (§ 1). Reprezentant przedsiębiorcy, o którym mowa

w art. 1 § 2 (tj. przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej) jest zobowiązany zgłosić wniosek 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 (§ 2). Terminy określone w § 1 i 2 nie biegną, a jeżeli rozpoczęły bieg, ulegają zawieszeniu, gdy przedsiębiorca złożył podanie o otwarcie postępowania układowego (§ 3).W myśl art. 1 § 1 i § 2 ustawy przesłanką uznania przedsiębiorcy za upadłego jest zaś zaprzestanie płacenia przez niego długów, a w przypadku przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółek jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej – także sytuacja, gdy ich majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. W świetle art. 2 ustawy krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości. Również art. 10 i art. 11 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z zm.) stanowią, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnika uważa się zaś za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przy czym dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Na tle cytowanych unormowań w orzecznictwie przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, iż dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, LEX nr 376485). W odniesieniu do przedsiębiorców wymienionych w art. 1 § 2 Prawa upadłościowego każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma zaś samodzielny byt, a konsekwencją tego jest stwierdzenie, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360).

W orzecznictwie podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05 (LEX nr 376439; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, LEX nr 599776).

Konfrontując powyższe ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, także i w tym zakresie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie zostały dopuszczone i należycie ocenione wszystkie dowody Przede wszystkim nie można pomijać, podnoszonych przez apelującego zarzutów co do sytuacji finansowej spółki na dzień zaprzestania pełnienia przez niego funkcji członka zarządu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien przeprowadzić wszystkie niezbędne dowody, w tym z dokumentacji źródłowej związanej z działalnością spółki, dokonać ich pełnej i swobodnej oceny, dopuścić dowód z opinii biegłego, który dysponując specjalistyczną wiedzą w oparciu o materiały źródłowe z działalności spółki w tym m.in. składane bilanse, pomoże ustalić fakty, które pozwolą ocenić , w oparciu o przepisy prawa upadłościowego

w zestawieniu z wiedzą z zakresu z rachunkowości i ekonomii, czy zaistniały przesłanki wskazywane w prawie upadłościowym jako podstawy ogłoszenia upadłości zgodnie z obowiązującym prawem. Z uwagi na zarzuty C. M., to biegły winien wskazać ewentualne okoliczności, które uzasadniałyby zaniechanie złożenia wniosku o upadłość spółki, mimo zaniechania płacenia długów. Po dokonaniu w tym zakresie jednoznacznych ustaleń, Sąd I instancji oceni zasadność zaskarżonej decyzji odnosząc wysokość wskazanych w nich zaległości składkowych do ustalonych okresów pełnienia przez ubezpieczonego obowiązków członka zarządu. Dopiero bowiem staranne i wyczerpujące zgromadzenie materiału dowodowego, następnie poddanie go ocenie zgodnej z art. 233 § 1 k.p.c., umożliwi sądowi ustalenie, czy spełnione są wszystkie pozostałe przewidziane w art. 116 ordynacji przesłanki przeniesienia na odwołującego odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

SSA Romana Mrotek SSA Anna Polak del. SSO Beata Górska