

Sygn. akt III AUa 112/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Romana Mrotek (spr.)
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko SSA Barbara Białecka
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2015 r. w Szczecinie

sprawy C. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

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

o zapłatę składek

na skutek apelacji wnioskodawcy

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

z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. akt IV U 2074/13

oddala apelację.

SSA Barbara Białecka SSA Romana Mrotek SSA Jolanta Hawryszko

Sygn. akt III AUa 112/15

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 28 października 2011r. 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 2008r. do listopada 2008r. w kwocie 91.816,90 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 28 października 2011r. w wysokości 34.609,00 zł;

2. należności z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne (fundusz 52) za okres od lutego 2008r. do kwietnia 2008r., za miesiąc czerwiec 2008r., od sierpnia 2008r. do listopada 2008r. w kwocie 24.246,44 zł należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 28 października 2011r. 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 2008r. do kwietnia 2008r., od czerwca 2008r. do listopada 2008r. w kwocie 9.041,08 zł należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 28 października 2011r. w wysokości 3.393,00 zł;

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

Skarżący C. M. nie zgodził się z wyżej wymienioną decyzją wydaną przez organ rentowy. Podniósł, że był prezesem PHU (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B., która to Spółka zajmowała się przewozem zagranicznym, więc znacząca większość przychodów pochodziła ze 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, w jego ocenie, złożył szerokie wyjaśnienia przed organem rentowym, co do tego, jaki majątek spółka w ogóle posiada. Mimo to w uzasadnieniu decyzji organu rentowego brak jest jakiegokolwiek wzmianki czy ZUS podjął jakiegokolwiek 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.

Zauważył jednocześnie, 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 wiarygodności spółki ze względu na swoją niewielką wysokość, charakter i ewentualny tryb dochodzenia nie gwarantują zaspokojenia wiarygodności ZUS nawet w niewielkim stopniu. Wykazany 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 z dnia 28 lutego 2003r. 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 wiarygodności, 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 z dnia 28 lutego 2013r. 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 (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. nie zajęła stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 24 września 2012r. Sąd Okręgowy w Koszalinie, w sprawie IV U 16/12, oddalił odwołanie ubezpieczonego.

W ocenie Sądu Okręgowego podstawą przypisania odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członkowi zarządu tej spółki jest łączne spełnienie dwóch przesłanek - powstanie zobowiązań w czasie, gdy osoba ta pełniła obowiązki członka zarządu spółki oraz stwierdzenie bezskuteczności egzekucji wobec spółki, które to w rozpoznawanej sprawie zostały spełnione.

W konsekwencji, jedyną możliwością uchylenia się od odpowiedzialności przez C. M. było wykazanie 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.

Sąd Okręgowy zauważył, że C. M. nie złożył wniosku o upadłość, co (z oczywistych względów) czyniło zbędnym ustalanie „odpowiedniego czasu” bądź brak winy po jego stronie.

Odnosząc się zaś do zarzutu ubezpieczonego, iż wskazał mienie Spółki w celu zaspokojenia wierzytelności organu rentowego to Sąd Okręgowy uznał, że wykazane wierzytelności ze względu na niewielką wartość, stanowiącą w swej istocie drobne kwoty w stosunku do istniejącej wierzytelności organu rentowego, nie spełniają 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 nie gwarantują zaspokojenia wierzytelności ZUS nawet w niewielkim stopniu. Sąd Okręgowy zauważył, że wniosek ten jest jak najbardziej uzasadniony, gdyż od 2009r. 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. Trudno zatem realnie oceniać, 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

Jednocześnie Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wnioski dowodowe ubezpieczonego o przesłuchanie wspólnika Z. R. na okoliczność kondycji finansowej Spółki w czasie, kiedy ubezpieczony był członkiem zarządu oraz 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 oddalił, bowiem dla rozstrzygnięcia roszczenia były one nieistotne. Z merytorycznego punktu widzenia nie ma znaczenia, na jakich zasadach funkcjonowała Spółka i jakie zasługi dla jej dobrej kondycji finansowej poniósł ubezpieczony.

Ostatecznie więc Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka jest dłużnikiem Zakładu, zaległość składkowa powstała w trakcie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu, Spółka nie ma żadnego majątku, posiadane przez Spółkę wierzytelności są niewielkiej wartości i do chwili obecnej nie zostały wyegzekwowane oraz, że wniosku o upadłość Spółki nie złożono. Przywoływane przez C. M. zarzuty nie dały zaś podstaw do uwolnienia się jego od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Stąd Sąd oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Od wyżej wskazanego wyroku C. M. wniósł apelację.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 3 lipca 2013r., w sprawie III AUa 122/13, uwzględniając apelację ubezpieczonego uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania i orzeczenia, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, że 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 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. Sąd Apelacyjny wskazał, że po dokonaniu w w/w zakresie jednoznacznych ustaleń, Sąd I instancji winien ocenić zasadność zaskarżonej decyzji odnosząc wysokość wskazywanych w nich zaległości składkowych do ustalonych okresów pełnienia przez ubezpieczonego obowiązków członka zarządu. Dopiero tak zgromadzony i należyście oceniony materiał dowodowy umożliwi Sądowi I instancji ustalenie, czy spełnione są wszystkie przesłanki z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej do przeniesienia na odwołującego się odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że założona w 2001r. PHU (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. stanowiła przedsiębiorstwo zajmujące się przewozem zagranicznym. Znacząca większość przychodów Spółki pochodzi ze świadczeń podmiotów zagranicznych. Przedsiębiorstwo nigdy nie posiadało majątku nieruchomościowego 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.

W ramach przewozu Spółka zajmowała się przede wszystkim tzw. spedycją pośredniczącą pomiędzy usługobiorcą a usługodawcą. Zakres usług świadczony własnym transportem stanowił około 25-30% całości sprzedaży.

Ubezpieczony C. M. od 2004r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki do dnia 30 grudnia 2008r.

Zgodnie z uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 30 grudnia 2008r. odwołano z funkcji prezesa zarządu Spółki C. M. a powołano na to stanowisko L. M.. W dacie tej zmieniono miejsce siedziby na P., woj. (...).

Jednocześnie w dniu 30 grudnia 2014r. dotychczasowi udziałowcy Spółki tj. Z. R. (20 udziałów o wartości nominalnej 24.000 zł), C. M. (12 udziałów o wartości nominalnej 14.000 zł) sprzedali 100% udziałów w Spółce o nominalnej wartości 50.000 zł za kwotę 3.500 zł J. M..

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 16 marca 2009r. odbywało się kolejne Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki, które odwołało z funkcji prezesa zarządu Spółki L. M. a powołało na to stanowisko K. L..

W latach 2009r. i następnych Spółka w zasadzie zaprzestała swojej działalności, brak również możliwości skontaktowania się z kolejnymi członkami zarządu.

Spółka w latach 2006-2008r. ponosiła stratę na prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości:

- za 2006r. – 28.704,86 zł,
- za 2007r. – 30.893,80 zł,
- za 2008r. – 889.647, 48 zł.

Strata na działalności gospodarczej nie była uzupełniona kapitałami własnymi, bowiem zgodnie z uchwałami Zgromadzenia Wspólników Spółki strata miała być pokryta osiągniętym zyskiem w przyszłości.

W latach 2006-2008 Spółce wystąpił istotny wzrost zobowiązań, które stanowiły na dzień:

- 31 grudnia 2006r. kwotę 1.852.543,54 zł,
- 31 grudnia 2007r. kwotę 3.198.477,86 zł, wzrost o 73%,
- 31 grudnia 2008r. kwotę 4.229.298,69 zł, wzrost o 32%.

Majątek Spółki stanowił odpowiednio na dzień:

- 31 grudnia 2006r. kwotę 1.779.611,11 zł,
- 31 grudnia 2007r. kwotę 2.681.660,48 zł, wzrost o 51%,
- 31 grudnia 2008r. kwotę 2.018.883,89 zł, spadek o 25%.

Spółka w latach 2007-2008 dokonywała wysprzedaży posiadanego majątku w postaci środków trwałych.

Zobowiązania Spółki przekraczały wartość posiadanego majątku na dzień:

- 31 grudnia 2006r. kwotę 72.932,43 zł,
- 31 grudnia 2007r. kwotę 516.817,38 zł,
- 31 grudnia 2008r. kwotę 2.210.414,80 zł.

Spółka na dzień 31 grudnia 2007r. spełniała przesłanki do ogłoszenia jej upadłości, o których mowa w art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2013r. Prawo upadłościowe i naprawcze – na ten dzień majątek Spółki nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań w kwocie co najmniej 516.817,38 zł i stan ten ulegał dalszemu pogorszeniu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dacie do dnia 14 stycznia 2008r. zarząd Spółki winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, czego nie uczynił.

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 i kształtowała się następująco:

- należności z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od marca 2008r. do marca 2009r. – łącznie 111.627,73 zł (w tym za okres od marca 2008r. do listopada 2008r. w kwocie 91.816,90 zł, bez odsetek)
- należności z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres lutego 2008r. do marca 2009r. – łącznie 29.480,48 zł (w tym za okres od lutego 2008r. do kwietnia 2008r., za miesiąc czerwiec 2008r., od sierpnia 2008r. do listopada 2008r. w kwocie 24.246,44 zł, bez odsetek)
- należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca 2008r. do marca 2009r. – łącznie 10.778,42 zł (w tym za okres od marca 2008r. do kwietnia 2008r., od czerwca 2008r. do listopada 2008r. w kwocie 9.041,08 zł, bez odsetek).

Sąd Okręgowy ustalił, że prowadzone przez organ rentowy wobec Spółki działania egzekucyjne nie doprowadziły do zaspokojenia jego roszczeń. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Białogardzie W. M. postanowieniem z dnia 14 grudnia 2009r. 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.

Ponadto w 2009r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Pile W. W. prowadził przeciwko spółce kilkadziesiąt innych spraw egzekucyjnych, jednakże wszystkie te egzekucje okazały się całkowicie bezskuteczne.

Pismem z dnia 21 stycznia 2011r. organ rentowy poinformował ubezpieczonego C. M. o zadłużeniu Spółki z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczeniowych za okres od lutego 2008r. do marca 2009r. 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, C. M. przedłożył dokument potwierdzający odwołanie jego z funkcji Prezesa Spółki z dniem 30 grudnia 2008r., a ponadto wskazał następujące wierzytelności Spółki, z których według niego możliwe jest zaspokojenie roszczeń ZUS wobec spółki, tj.:

- postanowienie Sądu Upadłościowego w W. (A. W. I.) z dnia 9 marca 2010r. informujące Spółkę, że w dniu 19 kwietnia 2010r. odbyło się posiedzenie wierzycieli w sprawie T. J. w przedmiocie wyrażenia zgody na zawarcie umowy zbycia L. M. w B.;

Ponadto na dzień 11 lipca 2014r. Spółka jest wpisana w tabele wierzytelności nr (...), która została zaszeregowana w hierarchii wierzytelności w rozumieniu § 38 Prawa Upadłościowego (wg prawa niemieckiego), z tytułu której na rzecz Spółki ma być dokonana płatność.

- sprawa komornicza o sygn. akt TZ KM 3494/2009 prowadzona 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 2012r. opiewa na łączną kwotę 21.586,28 zł przy czym wierzytelność Spółki to kwota 14.671,50 zł plus odsetki 6.914,78 zł;

- wyrok Sądu Rejonowego w Koszalinie V Wydziału Gospodarczego sygn. akt V GNC 2112/07 zasądający 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 2007r.);

- 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);

- 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 2006r. o uzupełnieniu postanowienia z dnia 18 października 2006r.).

Sąd Okręgowy ustalił, że od 2009r. 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 2012r. sprawa została przekazana do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin Centrum w Szczecinie A. O..

Mając na uwadze powyższe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 28 października 2011r. ustalił, że jako prezes zarządu C. M. jest odpowiedzialny za zobowiązania PHU (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczeniowych za okres od lutego 2008r. do listopada 2008r. w łącznej kwocie 177.729,92 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z przepisem art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2013r., poz.1442 z późn.zm.) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 749 z późn.zm.) w tym art. 116 § 1, w myśl którego, członkowie zarządu spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe spółki, 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 spółki obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej).

Zgodnie zaś z art.32 w/w ustawy z 13 października 1998r., powołany przepis Ordynacji podatkowej stosuje się odpowiednio także do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne. Na rzecz tej tezy dodatkowo przemawia analogiczny charakter należności, uzasadniający traktowanie ich w podobny, uprzywilejowany – w punktu widzenia wierzyciela oraz interesu społecznego – sposób. W/w składki na poszczególne ubezpieczenia i fundusze 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 cele tej ochrony socjalnej ze środków, które zobowiązane są uiszczać podmioty ustawowo określone. Niewywiązywanie się z obowiązków tych świadczeń, mających postać składek na określone fundusze, degeneruje system, prowadząc do przerzucenia ich ciężaru na ogół społeczeństwa. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji istnieje potrzeba zapewnienia możliwości jak najskuteczniejszego egzekwowania takich świadczeń, gdy nie zostały one przez zobowiązanych uiszczone. Uwzględnienie celu regulacji oraz zapewnienie spójności systemu norm przemawia na rzecz tezy, że także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne i w/w fundusze należy stosować wymienione w art.31 ustawy z 13 października 1998r. przepisy ustawy Ordynacja podatkowa, gdyż stanowią one element szeroko rozumianego poboru składek.

Ponadto, zgodnie z art.108 § 1 Ordynacji podatkowej, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ rentowy orzeka w drodze decyzji. Przesłanką do wydania takiej decyzji jest nieskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych w stosunku do płatnika składek.

Sąd Okręgowy podniósł, że z przepisu art.116 ustawy Ordynacja podatkowa wynika, że organ podatkowy (organ rentowy w niniejszej sprawie) zobowiązany jest wykazać jedynie fakt pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie, gdy upłynął termin płatności zobowiązania składkowego oraz, że egzekucja z majątku Spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. Jak wynika z treści przywołanego przepisu członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe poprzez wykazanie, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy. Nadto przesłanką egzoneracyjną jest również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Zdaniem Sądu Okręgowego do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność.

Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, to:

1) nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki. Bezskuteczność musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Ze wskazaną przesłanką mamy do czynienia nie tylko w przypadku umorzenia egzekucji z powodu jej bezskuteczności lecz stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, przy czym może to nastąpić jedynie po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego;

2) wykazanie, że zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. "Pełnić obowiązki" oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności

związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. I tak bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez zarządcę od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Egzekucja z majątku spółki przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. jest bezskuteczna, jeżeli nie ma wątpliwości, że nie istnieje żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. Takie stwierdzenie jest możliwe jednak nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiła zaspokojenie tych zaległości w znacznej części.

Zdaniem Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie poza przedmiotem sporu pozostaje przesłanka bezskuteczności prowadzonej egzekucji z majątku Spółki jak też okoliczność, że objęte zaskarżoną decyzją zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez C. M. obowiązków prezesa zarządu Spółki.

W chwili obecnej spór sprowadził się przede wszystkim do ustalenia, czy w trakcie, gdy ubezpieczony C. M. był prezesem zarządu Spółki zaistniały przesłanki wskazywane w ustawie z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze jako podstawy ogłoszenia upadłości zgodnie z obowiązującym prawem. Sytuacja Spółki w tym okresie, która nie spełniałaby w/w przesłanek, może bowiem zwalniać odwołującego się z odpowiedzialności wynikającej z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Dotychczas kwestia ta przez Sąd I instancji była niezasadnie pominięta, o czym jednoznacznie wypowiedział się Sąd Apelacyjny. Zgodnie bowiem z konsekwentnymi twierdzeniami ubezpieczonego, w trakcie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu Spółki nie było podstaw do ogłoszenia jej upadłości, gdyż wówczas przynosiła jeszcze dochody.

Ostatecznie Sąd Apelacyjny w Szczecinie przekazał sprawę ubezpieczonego do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie wraz w wytycznymi co do dalszego postępowania, czym Sąd Okręgowy był związany (art. 386 § 6 k.p.c.). Stąd też Sąd Okręgowy po zgromadzeniu istniejącej dokumentacji źródłowej związanej z działalnością Spółki, dopuścił dowód z opinii biegłego, który dysponując specjalistyczną wiedzą w oparciu o materiały źródłowe z działalności Spółki, w tym m.in. składane bilanse oraz w oparciu o przepisy prawa upadłościowego w zestawieniu z wiedzą z zakresu rachunkowości i ekonomii ustalił, czy zaistniały przesłanki wskazywane w prawie upadłościowym jako podstawy ogłoszenia upadłości zgodnie z obowiązującym prawem, jeśli tak, to z jaką datą. Z uwagi na zarzuty C. M., biegły ten został również zobowiązany wskazać ewentualne okoliczności, które uzasadniałyby zaniechanie złożenia wniosku o upadłość Spółki, mimo zaniechania płacenia przez nią długów.

Sąd Okręgowy jednocześnie doprecyzował tezę dowodową zobowiązując biegłego, aby podał dokładne daty, od kiedy PHU (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. przestała wykonywać swoje wymagalne zobowiązania pieniężne, a także czy zobowiązania te przekroczyły wartość majątku Spółki, jeśli tak to o jaką kwotę i kiedy, oraz o ustalenie kiedy członkowie zarządu powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki oraz czy w okresie kiedy ubezpieczony pełnił funkcję członka zarządu wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki. Na podstawie ustalonych i wskazanych danych biegły winien odpowiedzieć na pytanie kiedy faktycznie w/w Spółka stała się niewypłacalna w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, oraz czy wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Spółkę złożony we właściwym czasie zgodnie z art. 116 Ordynacji Podatkowej i czy w okresie kiedy ubezpieczony pełnił funkcję członka zarządu wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki.

Sąd Okręgowy ustalił, mając na uwadze opinię biegłego sporządzoną w dniu 29 kwietnia 2014r. oraz ustną opinię uzupełnioną (na rozprawie w dniu 23 września 2014r.), że sytuacja finansowo-majątkowa Spółki na dzień 31 grudnia 2007r. powodowała, iż wystąpiły przesłanki w zakresie ogłoszenia upadłości, o których mowa w art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze bowiem:

- na ten dzień majątek Spółki nie wystarczał na pokrycie zobowiązań Spółki w kwocie co najmniej 516.817,38 zł, wykazując tendencje wzrostową w porównaniu do stanu na dzień 31 grudnia 2006r.,

- sytuacja ekonomiczna Spółki w 2008r. uległa dalszemu istotnemu pogorszeniu w porównaniu do stanu na dzień 31 grudnia 2007r.

Zdaniem Sądu Okręgowego w dacie do dnia 14 stycznia 2008r. zarząd Spółki (a więc ubezpieczony) winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka w już od 2006r. ponosiła stratę na prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości, która ulegała dalszemu pogorszeniu (za 2006r. – strata 28.704,86 zł, za 2007r. – strata 30.893,80 zł, za 2008r. – strata 889.647, 467 zł). Strata na działalności gospodarczej nie była uzupełniona kapitałami własnymi, bowiem zgodnie z uchwałami Zgromadzenia Wspólników Spółki, strata miała być pokryta osiągniętym zyskiem w przyszłości. Sporządzający opinię biegły zauważył, że w zakresie świadczonych usług transportowych Spółka spełniała funkcje spedycji pośredniczącej pomiędzy usługobiorcą a usługodawcą, o czym świadczy wysokość kosztów z tytułu usług obcych oraz wysokość kosztów z tytułu zużycia materiałów. Spółka była obciążona kosztami usług transportowych przez firmy, które te usługi świadczyły i tym samym zaciągała zobowiązania wobec dostawców tych usług a następnie usługi te refakturowała na ostatecznego odbiorcę.

Taki stan powodował rozproszenie dostawców usług, którzy w części przypadkowo jako ładunek powrotny świadczyły usługi przewozowe, przy czym nasilenie takich usług miało miejsce w 2007r.

Zawarte dane ekonomiczne wskazują również, że rozliczenia pomiędzy odbiorcami usług a dostawcami tych usług wywołały stan tzw. „nożyc”, tj. przy niewielkiej zmianie wielkości należności w sposób znaczący wzrastały zobowiązania wobec dostawców tych usług powodując pętle zadłużeniową. Spółka w 2007r nie dysponowała przy tym kapitałem własnym (był ujemny). Nasilenie powyższego miało miejsce na przełomie 2007/2008 roku, Spółka traciła zaufanie na rynku i tym samym następowało zmniejszenie wielkości sprzedaży – dostawcy usług ograniczali świadczenie usług za pośrednictwem Spółki. Zakres zaś usług świadczony własnym transportem stanowił jedynie około 25-30% całości sprzedaży.

Sąd Okręgowy ustalił, że w oparciu o znajdujące się w aktach rejestrowych sprawozdania finansowe (bilans oraz rachunek zysków i strat za lata 2006-2008), że w/w okoliczności powodowały, iż w latach 2006-2008 w Spółce wystąpił istotny wzrost zobowiązań, które stanowiły na dzień 31 grudnia 2006r. kwotę 1.852.543,54 zł, na dzień 31 grudnia 2007r. kwotę 3.198.477,86 zł (wzrost o 73%), zaś na dzień już 31 grudnia 2008r. kwotę 4.229.298,69 zł (wzrost o 32%). Majątek Spółki stanowił odpowiednio na dzień 31 grudnia 2006r. kwotę 1.779.611,11 zł, na dzień 31 grudnia 2007r. kwotę 2.681.660,48 zł (wzrost o 51%), zaś na dzień 31 grudnia 2008r. kwotę 2.018.883,89 zł (spadek o 25%). Dodatkowo Spółka w latach 2007-2008 dokonywała wysprzedaży posiadanego majątku w postaci środków trwałych.

Zobowiązania Spółki już w 2006r. przekraczały wartość posiadanego majątku i był to proces nieodwracalny, pogłębiający się. Na dzień 31 grudnia 2006r. zobowiązania Spółki przekraczały wartość posiadanego majątku o kwotę 72.932,43 zł. W kolejnych latach zobowiązania Spółki jeszcze wzrosły i przekraczały wartość posiadanego majątku o kwotę 516.817,38 zł (na dzień 31 grudnia 2007r.), oraz o kwotę 2.210.414,80 zł (na dzień 31 grudnia 2008r.).

Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie, gdy prezesem Spółki był C. M. popadła ona w stan niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze oraz, że do dnia 14 stycznia 2008r. ubezpieczony winien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, czego jednak zaniechał.

Sąd Okręgowy zważył, że z dniem 31 grudnia 2007r. Spółka w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich długów. Ubezpieczony C. M. jako prezes jej jednoosobowego zarządu, winien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości najpóźniej z dniem 14 stycznia 2008r. Ubezpieczony jednak nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub

wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), co więcej nie uczynił tego w ogóle (co mógł skutecznie uczynić do dnia 30 grudnia 2008r.).

Sąd Okręgowy w tym miejscu zwrócił uwagę, odnosząc się do twierdzeń ubezpieczonego co do jego działań na rzecz Spółki, których wyłącznym celem była poprawa jej sytuacji finansowej (m.in. poprzez poszukiwanie nowego wspólnika/udziałowca), że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Sąd Okręgowy przypomniał, że od ubezpieczonego jako członka zarządu Spółki wymagany był profesjonalizm a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.), która pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W rozpoznawanej sprawie pomimo znacznego pogarszania się sytuacji finansowej Spółki od 2006r., co związane było też ze specyfiką prowadzonej działalności, ubezpieczony nie przedsięwziął żadnych efektywnych kroków w celu uzdrowienia Spółki. Samo poszukiwanie nowego udziałowca w ocenie Sądu Okręgowego było spóźnionym, co wynika chociażby z faktu, iż ubezpieczony zgodził się na sprzedaż 100% udziałów w Spółce (wraz z pozostałymi udziałowcami Z. R. i M. M.) o nominalnej wartości 50.000 zł za kwotę 3.500 zł (umowa z 30 grudnia 2008r. w aktach rejestrowych, opisana przez biegłego w opinii). W ocenie Sądu okoliczności tej transakcji również uwidaczniają, że w dacie 30 grudnia 2008r. sytuacja Spółki była na tyle zła, że ubezpieczony chciał wyzbyć się własnych udziałów w Spółce i godził się na jej sprzedaż na symboliczną kwotę.

Za nielogiczną uznał Sąd Okręgowy argumentację ubezpieczonego, który podnosił, iż jako osoba trzecia, odpowiadając za cudzy dług, pozbawiony jest dostępu do dokumentacji finansowej spółki i w celu udowodnienia powoływanych przez siebie twierdzeń nie ma możliwości przedłożenia dowodów z dokumentów. Całokształt okoliczności sprawy jak wyzbycie się udziałów Spółki przez dotychczasowych udziałowców, liczne pisma wierzycieli Spółki zawarte w aktach rejestrowych, brak od 2009r. jakichkolwiek sprawozdań finansowych, utajone miejsce siedziby Spółki (w tym miejsca przechowywania jej dokumentacji), bezskuteczność działań wielu komorników działających w sprawie Spółki wykazuje, że pomimo braku tych dokumentów (czy to poprzez ukrycie ich czy zniszczenie przez obecnych właścicieli Spółki) obiektywne dane rachunkowo-bilansowe za lata 2006-2008 zawarte w aktach rejestrowych wykazały stan niewypłacalności Spółki na dzień 31 grudnia 2007r., zaś dalsze postępowanie wierzycieli Spółki tylko potwierdza ustalony stan niewypłacalności. Zdaniem Sądu Okręgowego, to ubezpieczony będąc członkiem zarządu miał obowiązek terminowego i efektywnego badania stanu finansów Spółki, w tym egzekwowania jej wymagalnych wierzytelności, które powstały w latach 2006-2008. Prowadzenie spraw Spółki w sposób, który czynił egzekucje nieskuteczne lub w ogóle uniemożliwiał podejmowania jakichkolwiek działania w tym zakresie, obciąża zaś tylko jego. W chwili obecnej nie może on więc wyłącznie powoływać się na hipotetycznie istniejąca bliżej nieokreśloną dokumentację, z której wynikałaby lepsza sytuacja finansowa Spółki (poprzez m.in. uwidocznienie istniejących wymagalnych wierzytelności), gdyż w tym zakresie musi on wykazać się efektywną inicjatywą dowodową, czego zaniechał.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku obecnie prowadzonego postępowania ubezpieczony żądał ponownego zbadania przesłanki egzoneracyjnej z art.116 § 1 pkt 2) Ordynacji podatkowej, gdyż w jego ocenie, przedstawił on mienie Spółki pozwalające na zaspokojenie wierzytelności organu rentowego. Sąd Okręgowy zauważył, że Sąd Okręgowy w Koszalinie w sprawie prowadzonej pod sygn. IV U 16/12 przyjął, że ubezpieczony takiego majątku nie wskazał, zaś ustalenie to zaakceptował Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 3 lipca 2013r.

W chwili obecnej, prócz powoływania się na dowody z dokumentów, które były przedmiotem badania w toku poprzedniego postępowania, ubezpieczony przedstawił dodatkowo jedno pismo z dnia 11 lipca 2014r. od niemieckiej kancelarii adwokatów i syndyków, którzy prowadzą postępowanie upadłościowe w sprawie T. J., z którego wynika, że stwierdzono istnienie wierzytelności wobec Spółki (PHU (...)), której nadano numer(...) w tabeli wierzytelności

oraz, że zaszeregowano ją w hierarchii wierzytelności zgodnie z niemieckim prawem upadłościowym, oraz, że na podany aktualny numer rachunku bankowego (o którego podanie wzywa strona niemiecka) będą mogły być dokonane płatności. Pismo to nie zawiera żadnych informacji o wysokości uznanej wierzytelności a przede wszystkim informacji, w jakiej części w wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego, wierzytelność ta zostanie efektywnie zaspokojona. Sam pełnomocnik ubezpieczonego mało precyzyjnie wskazuje kwotę wierzytelności, która ma wynosić od 10.000 do 14.000 euro, jednocześnie nie dokumentując w żaden sposób tej kwoty pomimo, że od daty pisma do daty wyrokowania minęło jeszcze 4 miesiące. Skoro więc sam ubezpieczony (ewentualnie jego pełnomocnik) jako osoba mająca największą wiedzę co do osób czy instytucji na terenie Niemiec, które prowadzą postępowania upadłościowe wobec dłużników Spółki i posiadają środki pieniężne do przekazania na jej rzecz, nie potrafi wskazać w jednoznaczny sposób wysokości tych środków pieniężnych, daty i rachunku, na które mają zostać przekazane to nie można uznać, że przedstawił on mienie Spółki pozwalające na zaspokojenie wierzytelności organu rentowego, które musi mieć cechy konkretnego (w szczególności do wysokości), obiektywnie istniejącego i możliwego do skutecznej egzekucji.

Sąd Okręgowy zauważył, że uwolnienie się członka zarządu od odpowiedzialności może nastąpić tylko wówczas, jeżeli wykaże wystąpienie przynajmniej jednej z dwóch okoliczności wymienionych w końcowej części przepisu. Pierwszą z nich jest omówiona już przesłanka w postaci zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub braku winy w niezgłoszeniu takiego wniosku. Drugą okolicznością uwalniającą dłużnika od odpowiedzialności jest zaś wskazanie przez niego mienia, z którego egzekucja jest możliwa. Przy czym jak stwierdził wielokrotnie Sąd Najwyższy, samo wskazanie, że Spółka ma wierzytelności w stosunku do swoich kontrahentów, nie jest wystarczające. Wymagane jest wykazanie, że jest możliwe prowadzenie egzekucji z tych wierzytelności, a więc udowodnienie, że są one wymagalne a dłużnicy są wypłacalni. Dalej, w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że chodzi tu o wskazanie przez członka zarządu takiego mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie długu, a nie o wskazanie składników majątkowych o jakiegokolwiek bądź wartości. Nie jest więc wystarczające wskazane mienia, z którego egzekucja jest jedynie potencjalnie, przypuszczalnie możliwa. Wyraźnie też wolą ustawodawcy było zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Zdaniem zaś sądów administracyjnych, znaczny stopień zaspokojenia należy wiązać z taką sytuacją, gdzie spłata należności będzie realna, ponadto zaspokojenie dotyczyć będzie przynajmniej połowy należności.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu Okręgowego, mienie spółki, którego wskazanie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe tej spółki musi być realne i istnieć w dacie, gdy zostało wskazane. Okoliczności te powinien wykazać członek zarządu podając konkretne dane umożliwiające przeprowadzenie z tego mienia skutecznej egzekucji. Nie jest bowiem rzeczą organu rentowego (ZUS) poszukiwanie mienia wskazanego przez członka zarządu czy też prowadzić skomplikowane postępowania prawne, w celu po pierwsze ustalenia czy mienie w postaci wierzytelności istnieje a po drugie czy da się cokolwiek wyegzekwować. Warto zauważyć, iż podane przez ubezpieczonego wierzytelności pochodzą z lat 2006-2009 i w sprawie brak informacji czy dłużnicy uznali te wierzytelności, czy też weszli w spór co do zasadności dochodzonych roszczeń lub prowadzonej egzekucji.

Nie uszło uwadze Sądu Okręgowego, że Spółka sama podejmowała kroki w celu wyegzekwowania tych należności, w szczególności w stosunku do dłużników niemieckich, zgłaszając swoje wierzytelności do zaspokojenia z masy upadłości. Ubezpieczony nie wskazał jednak konkretnie na jakim etapie znajdują się prowadzone postępowania upadłościowe na terenie Niemiec (jedno postępowanie z 2006r., drugie z 2009r.), jakie dokładnie kwoty zostaną wypłacone (czy innym jest bowiem uznana wierzytelność, która co do zasady jest wartością wyższą) oraz w jaki sposób organ rentowy ma te wierzytelności zająć (np. poprzez podanie konkretnego rachunku bankowego). Odnosząc się do wierzytelności, które mają przysługiwać Spółce od polskich wierzycieli to ustalono, że działania komorników sądowych na chwilę obecną okazały się bezskuteczne. Przy czym wartość wierzytelności od polskich dłużników wynosi łącznie ok. 25.000 zł, a więc wobec dochodzonego od ubezpieczonego długu w kwocie 177.729,92 zł jest nieznaczną. Ponadto bez znaczenia dla sprawy pozostaje, czy wierzytelności nie są egzekwowane z uwagi np. na ich przedawnienie, czy też, że sami dłużnicy wskazali, że nie są w stanie zapłacić długu albo unikali kontaktu z komornikiem sądowym jednocześnie ukrywając posiadany majątek. Ustalenie, że Spółka nie posiada możliwych do skutecznego wyegzekwowania wierzytelności uzasadnia przyjęcie, że ubezpieczony nie wskazał mienia Spółki, z

którego egzekucja jest faktycznie możliwa. W ocenie Sądu Okręgowego, bezprzedmiotowe byłoby bowiem wszczynanie wobec dłużników Spółki egzekucji celem zajęcia przysługujących jej wierzytelności, gdy dotychczas prowadzone postępowania wykazują, iż przedstawione przez ubezpieczonego wierzytelności okazały się nieściągalne. Możliwość uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki kapitałowej istnieje wówczas, gdy osoba taka wskaże na istnienie takiego majątku spółki, który pozwoli na skuteczne, faktyczne zaspokojenie należności Skarbu Państwa. Nie jest więc wystarczające wskazanie mienia, z którego egzekucja jest potencjalnie, przypuszczalnie możliwa.

Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, że wierzytelności podane przez ubezpieczonego, ich charakter i ewentualny tryb dochodzenia nie gwarantują zaspokojenia wierzytelności ZUS w znacznym stopniu. Wykazanie zaś przesłanki egzoneracyjnej z art.116 § 1 pkt 2) Ordynacji podatkowej wymaga wskazania majątku Spółki, którego wartość jest porównywalna z zadłużeniem (tj. umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części) a ponadto daje gwarancję zaspokojenia.

Kierując się powyższym Sąd Okręgowy zważył, że w toku niniejszego postępowania zostało wykazane, iż wniosek o ogłoszenie upadłości pomimo zaistnienia ustawowych przesłanek w ogóle nie został zgłoszony, zaś wskazany w toku postępowania majątek Spółki (istniejące wymagalne wierzytelności) nie jest wystarczającym do zaspokojenia zaległości składkowych Spółki w znacznej części. Stąd też uznać należy, że C. M. jako prezes zarządu Spółki, który zobowiązany był do należytego dbania o jej działalność bez pokrzywdzenia wierzycieli, ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, szczegółowo wymienionych w zaskarżonej decyzji.

O kosztach, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu 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 miał też na uwadze, że niniejsza sprawa była rozpoznana ponownie, zaś Sąd Apelacyjny uchylając zaskarżone orzeczenie i przekazując sprawę sądowi pierwszej instancji do rozpoznania, pozostawił temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej (art. 108 § 2 k.p.c.).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie złożył wnioskodawca. Wyrok zaskarżył w całości. Wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie normy prawnej interpretowanej z przepisu art. 233 §1 kpc w zw. z art. 227 k.p.c, poprzez:

- nieustalenie, czy przedstawione przez skarżącego wierzytelności są w stanie i w jakim stopniu pokryć należności ZUS, a tym samym naruszenie zasady swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego;

- nie uwzględnienie wniosku skarżącego o całkowite pominięcie treści opinii biegłego z dnia 2 stycznia 2014 r. wobec jej nierzetelności i braku obiektywizmu oraz o przeprowadzenie w sprawie ponownej opinii przez innego biegłego, mimo że zarzuty skarżącego podniesione w piśmie procesowym z dnia 26 maja 2014 r., znajdują uzasadnienie w treści 'wydanej opinii, jak również w treści wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie z dnia 23 września 2014r.

2) naruszenie art. 116 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 u Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż w niniejszej sprawie skarżący nie wykazał zaistnienia przesyłki egzoneracyjnej opisanej w art. 116 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tj. nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości Spółki wobec Organu rentowego w znacznej części.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji i uchylene decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 28 października 2011r. ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Przede wszystkim apelujący wskazał, że na skarżącego został nałożony ciężar dowodowy, któremu w świetle przepisów prawa nie mógł on podolać. Jako osoba fizyczna, nie będąca od kilku lat członkiem zarządu Spółki, nie mógł wystąpić o podanie danych, co do wielkości i możliwości spłacenia należności z majątku Spółki. Mimo to, zarówno w toku postępowania przed organem rentowym, jak i Sądem I Instancji skarżący wykazywał wierzytelności należne Spółce, z których organ rentowy może się zaspokoić. Organ rentowy nie podjął jakichkolwiek działań by z tych wierzytelności zaspokoić swoje roszczenia uznając, że podejmowanie tych działań jest zbędne wobec możliwości zaspokojenia się z majątku skarżącego,

Apelujący zauważył, że mimo, iż inicjatywa dowodowa spoczywa na stronach postępowania, to również Sąd I Instancji nie jest pozbawiony możliwości ustalenia okoliczności, które sam uznaje za istotne dla sprawy. Ustalenie zatem, czy wierzytelności Spółki wskazywane przez apelującego mogą zaspokoić należności ZUS choćby częściowo- w okolicznościach niniejszej sprawy- faktycznie wykonalne jest tylko dla Sądu.

Apelujący stwierdził, iż nieustalenie przez Sąd I Instancji, czy przedstawione przez skarżącego wierzytelności są w stanie i w jakim stopniu pokryć należności ZUS (w tym m.in. wierzytelność należna Spółce w związku z prowadzonym postępowaniem upadłościowym T. J.)-stanowi naruszenie zasady swobodnej oceny zebranego w sprawę materiału dowodowego. Niezasadne jest także przyjęcie przez Sąd I Instancji w zaskarżonym wyroku, w oparciu o materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie, iż skarżący nie wskazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości Spółki wobec organu rentowego w znacznej części.

Skarżący podniósł również, że uwzględniając, iż nie jest w jakikolwiek sposób związany ze Spółką i nie ma dostępu do dokumentów, które jej dotyczą, wykonał wszystko co nakazywała należyta staranność, zaś badanie przesłanek egzoneracyjnych nie może być traktowane jako czynności nie mające wpływu na wynik sprawy.

Niezasadnie również Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku skarżącego o całkowite pominięcie treści opinii biegłego z dnia 2 stycznia 2014 r. wobec jej nierzetelności i braku obiektywizmu oraz o przeprowadzenie w sprawie ponownej opinii przez innego biegłego, mimo że zarzuty skarżącego podniesione w piśmie procesowym z dnia 26 maja 2014 r., znajdują pełne uzasadnienie w treści wydanej opinii, jak również w treści wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie z dnia 23 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna i z tego powodu podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, jak też podziela w całości ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył stwierdzenia, czy apelujący jako członek jednoosobowego zarządu pełniący funkcję prezesa przez cały sporny okres jej funkcjonowania, ponosi odpowiedzialność z tytułu zaległych a nieopłaconych przez spółkę składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, za okres od lutego 2008 r. do listopada 2008 r., w łącznej kwocie należności głównej wraz z odsetkami za zwłokę w wysokości 177.729,92 zł.

Odpowiedzialność członków zarządu spółek handlowych za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy jak też Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynika z odpowiedniego stosowania, na podstawie art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z zm.), przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.), zgodnie z którym za zaległości spółki członkowie jej zarządu odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu i jest możliwa, jeżeli egzekucja należności z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Wskazana regulacja przewiduje trzy przesłanki egzoneracyjne, które pozwalają członkowi zarządu uwolnić się od odpowiedzialności. Może on wykazać, że we właściwym czasie zgłoszony

został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy lub też wskazać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Niekwestionowanym przez strony był fakt pełnienia przez apelującego funkcji członka zarządu w okresie, którego dotyczy zaskarżona decyzja tj. od marca 2008 r. do listopada 2008r., jak też powstania w tym czasie zaległości z tytułu nieopłaconych składek przez spółkę z o.o. PHU (...) w B.. Apelujący kwestionował zaś zaistnienie bezskuteczności egzekucji, którą to okoliczność powoływał organ rentowy w zaskarżonej decyzji.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do postawionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego skutkujący błędnym przyjęciem, iż w analizowanym stanie faktycznym zachodzą ustawowe przesłanki przeniesienia na prezesa zarządu Spółki odpowiedzialności za zobowiązania względem organu rentowego mimo, iż w ocenie apelującego postępowanie egzekucyjne realizowane w stosunku do samej Spółki nie wykazało bezskuteczności egzekucji w sposób właściwy, z uwagi na niezastosowanie wszelkich możliwych środków egzekucji. Apelujący wskazywał na naruszenie przez sąd pierwszej instancji art. 274 § 1 k.p.c. poprzez niezastosowanie możliwości ustalenia, czy przedstawione przez skarżącego wierzytelności są w stanie pokryć należności organu rentowego. To – zdaniem apelującego – stanowi naruszenie zasady swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Tak sformułowany zarzut apelacji i użyte w jej uzasadnieniu argumenty nie mogły wyrzucić zamierzonego przez skarżącego skutku w postaci uwzględnienia apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy poprawnie zebrał i rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wbrew twierdzeniom apelacji - Sąd Okręgowy w sposób jasny uzasadnił również przyczyny, dla których uznał za bezzasadny zgłoszony przez odwołującego wniosek o sprawdzenie stanu wierzytelności należnej Spółce w związku z prowadzonym postępowaniem upadłościowym T. J. oraz innymi wierzytelnościami spółki.

Z analizy treści apelacji wyprowadzić można wniosek, że w ocenie apelującego to nieprzeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu ze stanu tego postępowania nie pozwoliło na dokonanie ustaleń faktycznych, które doprowadziłyby do uwolnienia apelującego od odpowiedzialności za zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją. A okoliczności jakie podlegać miałyby wykazaniu poprzez przeprowadzenie wskazanego dowodu to możliwość zaspokojenia należności organu rentowego z tej wierzytelności. Do tego faktu Sąd Okręgowy odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że okolicznością uwalniającą dłużnika od odpowiedzialności jest zaś wskazanie przez niego mienia, z którego egzekucja jest możliwa. Przy czym jak stwierdził wielokrotnie Sąd Najwyższy (m.in. w wyroku z dnia 5 października 2007r., sygn. II UK 40/07, opubl. OSNP 2008/23-24/357), samo wskazanie, że Spółka ma wierzytelności w stosunku do swoich kontrahentów, nie jest wystarczające. Wymagane jest wykazanie, że jest możliwe prowadzenie egzekucji z tych wierzytelności, a więc udowodnienie, że są one wymagalne a dłużnicy są wypłacalni. Dalej, w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że chodzi tu o wskazanie przez członka zarządu takiego mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie długu, a nie o wskazanie składników majątkowych o jakiegokolwiek bądź wartości (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 16 stycznia 2008r., sygn. I SA/Bd 767/07, opubl. CBOSA; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 11 października 2006r., sygn. I SA/Op 145/06, opubl. CBOSA). Nie jest więc wystarczające wskazane mienia, z którego egzekucja jest jedynie potencjalnie, przypuszczalnie możliwa (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 27 stycznia 2009r., sygn. I SA/Gd 657/08, opubl. CBOSA). Wyraźnie też wolą ustawodawcy było zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Zdaniem zaś sądów administracyjnych, znaczny stopień zaspokojenia należy wiązać z taką sytuacją, gdzie spłata należności będzie realna, ponadto zaspokojenie dotyczyć będzie przynajmniej połowy należności (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 17 lipca 2009r., sygn. III SA/Gl 1500/08, opubl. CBOSA).

Ponadto w orzecznictwie jako ugruntowany uznać należy pogląd wyrażony m.in. w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r. II UK 85/06 (publ. OSNP 2007/21-22/328), iż nieznanie stanu finansów spółki przez członka zarządu nie jest okolicznością zwalniającą go z odpowiedzialności za zaległości składkowe na podstawie art. 116 cyt. wyżej ustawy. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie I UK 422/10 z dnia 5 lipca 2011 r., (LEX nr 1084705), w wyroku w sprawie II UK 174/10 z dnia 20 stycznia 2011 r. (LEX nr 1120440) jak też w wyroku w sprawie II UK 136/10 z dnia 6 grudnia 2010 r. (LEX nr 1113021).

Jednocześnie Sąd Apelacyjny podkreśla, iż tylko wskazanie realnego mienia umożliwiającego zaspokojenie istniejących należności składkowych a więc nadającego się do egzekucji, mogłoby przeczyć spełnieniu przesłanki bezskuteczności egzekucji wynikającej z art. 116 cyt. wyżej. Nie może odnieść takiego skutku samo twierdzenie, że spółka posiada wierzytelności, bez przedstawienia jednoznacznych dowodów świadczących o ich faktycznym istnieniu i możliwości egzekucji. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r. sprawa II UK 66/13 (Lex nr 1396080) uwolnienie się od odpowiedzialności za podatkowe (składkowe) zaległości spółki nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych (odpowiednio składkowych) wymaga bowiem wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne.

Odnosząc się do wierzytelności, które mają przysługiwać Spółce od polskich wierzycieli to ustalono, że działania komorników sądowych na chwilę obecną okazały się bezskuteczne. Przy czym wartość wierzytelności od polskich dłużników wynosi łącznie ok. 25.000 zł, a więc wobec dochodzonego od ubezpieczonego długu w kwocie 177.729,92 zł jest nieznaczna.

Ponadto Sąd Okręgowy w Koszalinie w sprawie prowadzonej pod sygn. IV U 16/12 ustalił i przyjął, że ubezpieczony majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzytelności organu rentowego nie wskazał, zaś ustalenie to zaakceptował Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 3 lipca 2013r.

Zakreślona teza dowodowa odnośnie dokumentów niemieckich nie wskazywała aby dowodzeniu podlegać miało istnienie wierzytelności niespornych, z których możliwe było przeprowadzenie egzekucji. Nadto wiedzę o istnieniu takich wierzytelności winien posiadać sam prezes zarządu, biorąc pod uwagę wskazany wcześniej ciężar na nim wymóg działania z podwyższoną starannością.

Zwrócić należy również uwagę, iż stwierdzenie bezskuteczności egzekucji jest możliwe nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012 r. I UK 318/11 OSNP 2013/3-4/41).

Pamiętać należy, iż postępowanie odwoławcze od decyzji organu rentowego toczące się przed sądem ma charakter kontrolny i służy badaniu prawidłowości zaskarżonej decyzji według stanu na dzień jej wydania.

Apelujący nie wskazywał aby organ rentowy zaniechał skierowania egzekucji do majątku wskazanego przez apelującego na etapie postępowania przed ZUS poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji. Powyższe czyni nieuzasadnionym przeprowadzanie postępowania dowodowego na okoliczność istnienia majątku spółki poddającego się egzekucji po dacie wydania zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należy, iż przesłanka bezskuteczności egzekucji (do zanegowania istnienia której doprowadzić miałyby w ocenie apelującego przeprowadzenie wskazanego dowodu) została przed Sądem Okręgowym wykazana.

Niekwestionowaną okolicznością bowiem było to, iż w odniesieniu do spółki wszczęte zostały postępowania egzekucyjne zostało umorzone z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy wskazują, iż spółka nie dysponuje żadnym mieniem, z którego możliwa byłaby egzekucja (nie posiada nieruchomości, cennych ruchomości, w tym środków transportu, akcji, obligacji).

Biorąc pod uwagę, iż postawione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się niezasadne, za podstawę orzekania w niniejszej sprawie przyjąć należało stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, z którego wynika, iż spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności apelującego za zaległości składkowe wskazane w zaskarżonej decyzji w oparciu o art. 116 cyt. wyżej.

Oceniając powyższą przesłankę ekskulpacyjną należy zauważyć, że pierwszym obowiązkiem sądów w takiej sprawie jest jednoznaczne stwierdzenie, że wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a dopiero w dalszej kolejności ocena, czy wniosek został złożony w terminie oraz czy jego ewentualne niezłożenie w terminie jest zawinione przez członka zarządu (por. wyrok NSA z dnia 24 lutego 2015 r., I FSK 2147/13, LEX nr 1653841 oraz wyrok NSA z dnia 27 maja 2014 r., II FSK 1450/12, LEX nr 1479138). Co ważne w zakresie istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się z kolei, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonych decyzją organu rentowego, która jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., I UK 554/12, LEX nr 1318332 oraz wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2014 r., I GSK 1033/12, LEX nr 1480761).

Odnosząc się z kolei do rozumienia powyższej przesłanki ekskulpacyjnej należy stwierdzić, że w judykaturze ugruntowane jest stanowisko, iż niezajomość stanu finansów spółki nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, M.P.Pr. 2012 nr 1, s. 44-46 oraz wyrok NSA z dnia 14 marca 2014 r., I FSK 542/13, G. Prawna 2014/53/2), a o braku winy w działaniach członka zarządu nie może również świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu (por. wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., I FSK 1969/13, LEX nr 1658333, czy wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2014 r., I FSK 1019/13, LEX nr 1517587), gdyż odpowiednie kroki prawne powinien on w takim przypadku podjąć już po objęciu swojej funkcji (por. wyroki NSA z dnia 11 października 2011 r., II FSK 656/10, LEX nr 969352 oraz wyrok NSA z dnia 23 października 2012 r., I FSK 1854/11, LEX nr 1232995), co niewykluczone, że powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (por. wyrok NSA z dnia 22 marca 2013 r., I FSK 862/12, LEX nr 1331452). Należy się zgodzić ze stanowiskami prezentowanymi w orzecznictwie sądów administracyjnych, że wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych (por. wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2014 r., I FSK 1516/13, LEX nr 1484683), a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 r., I FSK 385/11, LEX nr 1113114).

W orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/Kr 1244/13, LEX nr 1492544, z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/

Kr 127/12, LEX nr 1137006). Stanowisko zaprezentowane w powyższych judykatach jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy przykładowo w wyroku z dnia 5 lipca 2011 r. (I UK 422/10, LEX nr 1084705), w którym przyjęto, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639).

Podzielając powyższe stanowiska, należało przyjąć, że apelujący niezasadnie podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i nie zwolnienie apelującego z odpowiedzialności za zadłużenie spółki, ze względu na brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niwazczęcie postępowania układowego. Pamiętać należy bowiem, że członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów (por. także wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2011 r., I SA/Gl 1347/10, LEX nr 1084233).

Podsumowując - odwołujący, jako członek jednoosobowego zarządu spółki, pełniący funkcję prezesa zarządu nie wykazał spełnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a twierdzenia apelującego, że organ rentowy nie wykazał istnienia przesłanki pozytywnej w postaci bezskuteczności egzekucji uznać należy za bezzasadne jak to wskazano wyżej. Powyższe powoduje, iż wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy a apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlega oddaleniu.

SSA Barbara Białecka SSA Romana Mrotek SSA Jolanta Hawryszko