

Sygn. akt III AUa 225/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek (spr.) SSA Beata Górska
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2016 r. w Szczecinie

sprawy A. G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji ubezpieczonego

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

z dnia 23 stycznia 2015 r. sygn. akt VI U 1457/14

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie VI Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

SSA Romana Mrotek SSA Jolanta Hawryszko SSA Beata Górska

Sygn. akt III AUa 225/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10.06.2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. G. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania tej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2009 r. i według stanu na dzień 10.06.2014r. na łączną kwotę 159.507,50 zł.

W odwołaniu od decyzji organu rentowego ubezpieczony wniósł o jej uchylenie, ewentualnie zmianę poprzez orzeczenie, że nie odpowiada za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2009 r.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że decyzja nie zawiera koniecznego stwierdzenia o solidarnej odpowiedzialności z pozostałymi członkami zarządu spółki, nie określa jej zakresu, nie ma informacji odnośnie wydania analogicznych decyzji co do pozostałych członków zarządu ponoszących współodpowiedzialność za zaległości składkowe, a także została wydana z naruszeniem art. 54 k.c. Nadto, zdaniem odwołującego wystąpiła przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu w postaci braku zawinienia członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcia postępowania układowego. Ubezpieczony podał, że funkcję członka zarządu sprawował przez około 3 tygodnie, nie miał zatem realnej możliwości rzetelnego zbadania kondycji finansowej dużego, prowadzącego działalność na szeroką skalę podmiotu, którym była spółka. Zwrócił zarazem uwagę, iż podjęcie decyzji o istnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wymaga sumiennej analizy sytuacji danego podmiotu, opartej na szczegółowej analizie ksiąg handlowych, w tym dokumentacji księgowej. W sytuacji pełnienia funkcji członka zarządu przez okres około trzech tygodni, nawet przy dołożeniu największej staranności, nie był w stanie rzetelnie i całościowo zbadać sytuacji spółki. Nadto, poza analizą sytuacji finansowej zgłoszenie upadłości wymaga sporządzenia wniosku uprawdopodobniającego zaistniałe okoliczności wraz z odpowiednimi załącznikami wymienionymi w ustawie z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, których przygotowanie jest czasochłonne.

Ubezpieczony podkreślił, że z uwagi na podział obowiązków w zarządzie do jego zadań nie należało zajmowanie się sprawami finansowymi. Miał bowiem zajmować się obsługą partnerów handlowych. Nie posiadał też odpowiedniego do tego wykształcenia i doświadczenia w zakresie finansowym. Nie mógł również zapoznać się z sytuacją spółki z uwagi na uniemożliwienie mu dostępu do informacji przez źródła przez ówczesną prezes jej zarządu. Nieustannie dopytywał się o sytuację finansową spółki, ale nie uzyskiwał konkretnej odpowiedzi, albo otrzymywał zapewnienie, że wszystko jest pod należytą kontrolą, a szczegółowe sprawy finansowe zostaną omówione niebawem. Ponieważ rozmowy nie przynosiły efektu podjął decyzję o rezygnacji ze stanowiska w dniu 30 lipca 2009 r. A. G. zwrócił zarazem uwagę, że znaczne zobowiązania spółki pochodzą z okresu sprzed objęcia przez niego funkcji członka zarządu spółki. Nie ponosi zatem winy za niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, skoro został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, a wręcz nie został do nich dopuszczony, a nadto miał zajmować się taką dziedziną działalności spółki, która nie była związana z jej finansową kondycją. Podkreślił, że w żadnym stopniu nie przyczynił się o złej kondycji finansowej spółki.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Organ rentowy wskazał, że zaistniały przesłanki uzasadniające sięgnięcie do majątków członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialności na zasadzie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, gdyż przeprowadzona egzekucja uniwersalna (w toku postępowania upadłościowego) okazała się być tylko częściowo skuteczna - postępowanie zostało zakończone przed całkowitym zaspokojeniem wierzycieli. Zaprzestanie płacenia długów miało charakter trwały, a odwołujący się nie wskazał żadnego majątku spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje wierzytelności. Organ rentowy wskazał nadto, że nie było w niniejszej sprawie podstaw do stwierdzenia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z lipca 2009 r.

W spornym okresie członkami zarządu spółki byli wyłącznie A. G. oraz B. J., która jednak zmarła w dniu 8 maja 2014 r. Wskazano także, iż sama spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego, a ewentualne inne osoby pełniły funkcje w zarządzie w innym okresie niż odwołujący. Dalej organ rentowy wskazał, że wbrew twierdzeniom odwołującego się brak jest podstaw do uznania, że wystąpiła negatywna przesłanka odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Podkreślił, że w świetle utrwalonej linii orzeczniczej charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym za skutki działań kierowanej spółki. Z tego względu nie ma uzasadnienia, aby przyjmować odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jedynie w takich sytuacjach, gdy członek zarządu faktycznie kierował spółką.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 23.01.2015r. oddalił odwołanie (punkt I orzeczenia) oraz zasądził od ubezpieczonego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3600 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu (punkt II wyroku).

Sąd I Instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. postanowieniem z dnia 3 lipca 2001 r. została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Jako członków jej zarządu wpisano wówczas do KRS T. S. (jako prezesa zarządu) i W. D. (jako wiceprezesa). W. D. został wykreślony z rejestru przedsiębiorców jako członek zarządu w dniu 31 lipca 2003 r., natomiast T. S. w dniu 28 czerwca 2004 r. W tym samym dniu do KRS jako prezesa zarządu wpisano D. S., który został powołany do pełnienia tej funkcji w dniu 8 czerwca 2004 r. Pełnił ją do dnia odwołania, które nastąpiło 2 lipca 2009 r.

W dniu 2 lipca 2009 r. na prezesa zarządu spółki została powołana B. J.. Ona też była ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym jako prezes zarządu spółki aż do chwili wykreślenia spółki z rejestru przedsiębiorców, tj. do dnia 4 marca 2013 r.

B. J. zmarła w dniu 8 maja 2014 r.

Na posiedzeniu rady nadzorczej spółki z dnia 6 lipca 2009 r. na członka zarządu spółki (wiceprezesa) powołano A. G..

A. G. był zatrudniony w spółce (...) nieprzerwanie od 25 czerwca 1980 r., przy czym od 1 sierpnia 2004r. zajmował stanowisko szefa produkcji. Prezes zarządu spółki D. S. udzielał mu w roku 2005 dwukrotnie dodatkowo czasowych pełnomocnictw do dokonywania czynności prawnych w zakresie nieprzekraczającym zwykłego zarządu w imieniu spółki (...) – w czasie swojej nieobecności. Udzielane pełnomocnictwa, zgodnie z ich treścią, uprawniały A. G. do zajmowania się wszystkimi sprawami w zakresie stosunku pracy, zawierania i realizacji umów o świadczenie usług przez spółkę oraz wszystkich spraw związanych z zaopatrzeniem. Pełnomocnictwa były ważne z jednoczesnym podpisem na zamówieniach, bądź umowach głównej księgowej - B. Z. (później J.). W okresie od 8 czerwca 2004r. do 16 sierpnia 2006r. A. G. był także członkiem rady nadzorczej spółki. W roku 2009 posiadał też 34 udziały w jej kapitale zakładowym.

Na początku 2009r. ówczesny prezes zarządu spółki (...) D. S. poinformował radę nadzorczą spółki (w składzie H. B., J. G., K. K.) o złej sytuacji finansowej spółki. W czasie posiedzenia tejże rady w dniu 28 stycznia 2009 r. przedstawił wynik finansowy spółki za 2008 r. (wystąpiła wówczas strata w kwocie 749.276,05 zł). Poinformował także o dokonaniu przez komornika zajęcia jednej z wierzytelności na pokrycie należności głównej wraz z odsetkami dla ZUS w wysokości 1.282.846,79 zł. Na kolejnych posiedzeniach rady nadzorczej, jakie odbywały się w dniach 25.02.2009 r., 25.03.2009 r., 7.04.2009 r. i 26.05.2009 r. nie wykazano poprawy sytuacji majątkowej spółki w zakresie jej płynności finansowej. Wynik finansowy w pierwszym kwartale 2009 r. wykazał zysk w kwocie 5947,34 zł, jednak w kwietniu 2009 wykazano stratę w kwocie 185,770,15 zł. A. G. jeszcze przed objęciem funkcji członka zarządu spółki wiedział, że sytuacja finansowa spółki jest zła, że ma ona problemy finansowe. W dniu 2 lipca 2009 r. A. G. jako udziałowiec brał udział w posiedzeniu zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki. Zgromadzenie podjęło uchwałę o odwołaniu dotychczasowego prezesa zarządu D. S. i powołaniu nowej prezesa zarządu B. J.. Jako ewentualnego kandydata na stanowisko prezesa zarządu zgłoszono również A. G., który nie wyraził jednak zgody na kandydowanie. W czasie zgromadzenia przedstawiono i omawiano sprawozdanie zarządu z działalności spółki oraz sprawozdanie finansowe za 2008 r. Ze sprawozdania finansowego wynikało, że wynik finansowy spółki zakończył się stratą w wysokości 749.341,47 zł netto. Wskazano w nim także, że zarządowi nie udało się pozyskać zewnętrznych źródeł finansowania, co mogłoby poprawić płynność finansową spółki. Przedstawiono także pogląd dotychczasowego prezesa zarządu D. S., iż jedynym wyjściem ze skomplikowanej sytuacji jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co jest uzasadnione tym, że spółka nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w wymagalnych terminach i pełnej wysokości. Wniosku takiego jednak nie złożono, gdyż liczono, że po odwołaniu D. S. z funkcji prezesa zarządu uda się spółkę uratować. Na tym samym zgromadzeniu rezygnację z pełnienia funkcji przewodniczącego rady nadzorczej spółki oraz członkostwa w radzie złożył H. B.. W jego miejsce do rady nadzorczej wszedł H. J.. Po zebraniu B. J. zwróciła się do A. G. z

propozycją udzielenia jej pomocy w ratowaniu spółki. A. G. zgodził się na objęcie zaproponowanej funkcji wiceprezesa zarządu. Ustalono, że zajmie się nawiązywaniem ponownej współpracy z kontrahentami, którzy utracili zaufanie do spółki (...) w związku z jej złą kondycją finansową. W dniu 4 lipca 2009r. dokonano zmiany angażu A. G., powierzając mu, na zasadzie porozumienia stron, z dniem 1 lipca 2009r. stanowisko wiceprezesa zarządu, ze stawką osobistego zaszeregowania w wysokości 7.500 zł miesięcznie brutto. W dniu 6 lipca 2009r. odbyło się posiedzenie rady nadzorczej spółki, na którym na przewodniczącego rady wybrano K. K., powołano A. G. na stanowisko wiceprezesa spółki oraz udzielono pełnomocnictw zarządowi spółki. Po objęciu funkcji członka zarządu spółki (...) sp. z o.o. w S. A. G. uzyskał dostęp do dokumentacji finansowej spółki i poznał jej sytuację finansową.

W dniu 29 lipca 2009r. odbyło się posiedzenie rady nadzorczej spółki, w którym wzięli udział oboje członkowie jej zarządu. Prezes zarządu omówiła wówczas sytuację finansową spółki, z uwzględnieniem spraw związanych z zadłużeniem. Wskazała, że zadłużenie po działalności poprzedniego jednoosobowego zarządu spółki pokazuje w jak trudnej sytuacji znajduje się spółka. Przedstawiła też radzie zmiany w strukturze zatrudnienia, które były pozostałością po poprzednim zarządzie. Z kolei A. G. przedstawił problemy, na jakie napotyka w związku z pozyskiwaniem zleceń produkcyjnych. Zwrócił uwagę, że pozyskane zlecenia i sprzedaż nie gwarantują zaspokojenia potrzeb płacowych pracowników. Nie wskazywał zarazem, że napotyka na jakies problemy w związku z koniecznością współpracy z prezes spółki B. J., w szczególności, że nie ma dostępu do dokumentacji finansowej spółki. Nie informował także, iż zamierza zrezygnować z pełnienia funkcji członka zarządu spółki, ani że planuje rozpocząć prowadzenie własnej działalności gospodarczej.

Z powyższego posiedzenia rady nadzorczej sporządzono pisemny protokół, dołączając do niego złożone przez B. J. dokumenty, w tym m.in. informację o kosztach rodzajowych od stycznia do czerwca 2009 r., sprawozdanie finansowe dla GUS za okres od stycznia do czerwca 2009 r. (w którym wskazano m.in. przychody ze sprzedaży 3.318.000 zł, zaś koszty operacyjne 3.792.000 zł, stratę ze sprzedaży 474.000 zł, stratę z działalności gospodarczej 694.000 zł), wynik finansowy za czerwiec 2009 r. (zysk 537,61 zł), zestawienie danych z działalności spółki za okres od 1.01. do 30.06.2009 r. (wynik netto minus 694.027,96 zł), wynik finansowy za okres od 1.01. do 30.06.2009 r. (strata 694.027,96 zł), należności (...) na 30.06.2009 r. (kontrahenci 1.526.232,16 zł), zestawienie zobowiązań na 30.06.2009 r. na kwotę 4.801.704,38 zł (kontrahenci 1.550.529,67 zł, ZUS 2.368.866,47 zł, VAT 174.599,98 zł, PFRON 128.156,60, PIT-4 – 166.208 zł, potrącenia z list płac 17.628,59 zł, niewypłacone listy płac 395.715,07 zł). Protokół z posiedzenia rady nadzorczej z dnia 29.07.2009 r. został podpisany przez jej członków: K. K., J. G. oraz H. J.. Od 1 sierpnia 2009 r. A. G. zaczął faktycznie prowadzić konkurencyjną w stosunku do spółki (...) działalność gospodarczą, w ramach spółki cywilnej z J. S. oraz T. O.. Spółka została zarejestrowana 23 lipca 2009 r. Zarówno J. S., jak i T. O. byli wówczas pracownikami spółki (...), przy czym J. S. zajmował stanowisko kierownika działu remontów, zaś T. O. – kierownika działu nadzoru technicznego. Pismem z dnia 19 sierpnia 2009r., skierowanym do rady nadzorczej spółki (...) wniosła o natychmiastowe odwołanie A. G. z funkcji członka zarządu, wskazując, że razem z J. S. oraz T. O. zawiązał on konkurencyjną spółkę. W dniu 20 sierpnia 2009r. prezes zarządu spółki zawiadomiła działający w spółce związek zawodowy, którego członkami byli A. G., J. S. i T. O. o zamiarze rozwiązania z tymi pracownikami umów o pracę bez wypowiedzenia, wskazując taką samą przyczynę jak ta wymieniona we wcześniejszym piśmie do rady nadzorczej spółki.

W dniu 21 sierpnia 2009r. A. G. złożył w spółce datowane na dzień 30 lipca 2009 r. i skierowane do prezes zarządu spółki pismo o treści: „W związku z nie udzieleniem zezwolenia Spółki na uczestnictwo w spółce konkurencyjnej rezygnuję ze stanowiska Wiceprezesa Zarządu Spółki”. Uchwałą nr (...) podjętą w dniu 24 sierpnia 2009 r. rada nadzorcza odwołała A. G. z funkcji wiceprezesa zarządu z dniem 19 sierpnia 2009 r. Tego samego dnia podjęto też uchwałę o powołaniu do pełnienia tej funkcji A. G. (1).

W dniu 24 sierpnia 2009r. A. G. złożył w spółce pismo, którym rozwiązał z dniem 24 sierpnia 2009r. umowę o pracę z uwagi na ciężkie naruszenie przez pracodawcę jego podstawowych obowiązków pracowniczych, polegające na nieodprowadzaniu składek ZUS-owskich, składek na organizacje społeczne i na PZU. W identyczny sposób, z tego samego powodu i tego samego dnia stosunek pracy ze spółką rozwiązał J. S..

W grudniu 2009 r. A. G. złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie IX Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pozew przeciwko spółce (...) o zapłatę kwoty 42.544 zł tytułem niewypłaconego wynagrodzenia za okres od czerwca 2009 r. do sierpnia 2009 r. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że w czerwcu 2009r. spółka zaprzestała wypłaty należnego mu wynagrodzenia za pracę, a w lipcu 2009r. dowiedział się także, że spółka nie odprowadzała należnych składek. Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym zasądzono na rzecz A. G. żadaną kwotę wraz z ustawowymi odsetkami. Spółka (...), reprezentowana przez B. J., wniosła sprzeciw od tego nakazu zaskarżając go wyłącznie w części dotyczącej zasądzenia na rzecz A. G. odszkodowania. A. G., w piśmie datowanym na dzień 25 marca 2010r., ustosunkował się do zarzutów zawartych w sprzeciwie. Wskazał m.in., że do dnia 3 lipca 2009r. faktyczną wiedzę o sytuacji finansowej spółki posiadali wyłącznie prezes zarządu D. S. oraz główna księgowa, B. J., zaś załoga była informowana tylko o chwilowych kłopotach finansowych. Oświadczył nadto, że dopiero w lipcu miał dostęp do większości dokumentów finansowych i częściowo poznał prawdziwą sytuację spółki potwierdzoną faktami. Wyjaśnił również, że jako członek zarządu wielokrotnie informował „pozwaną jak i członków rady nadzorczej” o zamiarze rozpoczęcia działalności gospodarczej, a później jej prowadzenia „i chęci uzyskania zgody spółki na uczestnictwo w spółce konkurencyjnej na zasadach współpracy.” Podkreślił zarazem, że za każdym razem słyszał, że „załatwienie tematu ma się odbyć na najbliższym posiedzeniu rady nadzorczej, które w miesiącu lipcu ani w sierpniu nie doszło do skutku”. Tożsamy pozew - o zapłatę zaległego wynagrodzenia – złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie także J. S., wskazując, że od czerwca 2009 r. spółka nie wypłacała mu należnego wynagrodzenia. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie dopełniła ciężących na niej obowiązków zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2007 r. do lipca 2011 r. Niepokryte należności z tego tytułu wyniosły na dzień 10 czerwca 2014 r. łącznie 4.201.858,51 (w tym niepokryte należności 2.529.353,11 zł, odsetki 1.671.599,00 zł, koszty upomnień 906,40 zł).

Nieuiszczona należność za czerwiec 2009 r. (z terminem płatności na dzień 15 lipca 2009 r.) ogółem wyniosła 159.507,50 zł, w tym:

- należności z tytułu składki na FUS - 73470,36 zł;
- należności z tytułu składki na ubezpieczenie zdrowotne - 20848,91 zł;
- należności z tytułu składki na FPiFGŚP - 6691,23 zł.

Odsetki za zwłokę od wyżej wymienionych należności na dzień 10.06.2014 r. wyniosły 58497,00 zł.

Na dzień 31 grudnia 2008 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 4.659.430,46 zł, zaś suma zobowiązań 4423728,48 zł (z tego zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń 2495116,44 zł). Przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły na dzień 31.12.2008 r. – 7599017,60 zł przy kosztach 8035559,44zł (strata netto 436541,84 zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31.12.2008 r. wykazał stratę netto 749.341,47 zł.

Na dzień 31 grudnia 2009 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 598401,10 zł, zaś suma zobowiązań 7.575.125,11 zł (z tego zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń 3.376.377,47 zł). Przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły na dzień 31.12.2009 r. – 3.344.650,69 zł przy kosztach 5.986.692,71 zł (strata netto 2.642.042,02zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31.12.2009 r. wykazał stratę netto 7.467.425,99 zł.

Na dzień 30 maja 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 470.380,90 zł, zaś suma zobowiązań 8.178.458,31 zł (z tego zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń 3.537.385,10 zł). Przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły – 303.573,36 zł przy kosztach 1.122.490,65 zł (strata netto 2.642.042,02zł). Rachunek zysków i strat na dzień 30 maja 2010 r. wykazał stratę netto 731353,40 zł.

W maju 2010 roku (...) sp. z o.o. złożyła w Sądzie Rejonowym w Szczecinie wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Postanowieniem z dnia 31 maja 2010 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XII GU 59/10 ogłosił upadłość spółki (...) obejmującą likwidację majątku dłużnika. W chwili ogłoszenia upadłości spółka posiadała wymagalne i niewymagalne zobowiązania wobec wielu wierzycieli. Na dzień 30 kwietnia 2010 r. zobowiązania pieniężne spółki wynosiły ponad 5.000.000,00 zł, natomiast szacunkowa wartość majątku wynosiła około 650.000,00 zł. W ujęciu księgowym wysokość zobowiązań dłużnika przekraczała stan jego majątku.

Sąd Rejonowy ustalił, że najstarsze zobowiązanie dłużnika datowane jest na dzień 31.12.2004 r., lecz znaczące pozycje zobowiązań pochodzą z pierwszego i drugiego kwartału 2009 r. Na koniec 2009 r. spółka osiągnęła stratę w wysokości 7.467.425,99 zł, natomiast na dzień 30 kwietnia 2010 r. odnotowała stratę w wysokości 655.393,65 zł. Na dzień 30 kwietnia 2010 r. łączna bilansowa kwota zobowiązań dłużnika wyniosła 8.188.143,95 zł (łącznie z rezerwami na zobowiązania). Na zobowiązania spółki składały się zobowiązania krótkoterminowe w wysokości 971.616,11 zł, zobowiązania krótkoterminowe z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń w kwocie 3.619.590,68 zł, zobowiązania z tytułu wynagrodzeń w wysokości 1.041.018,74 zł, inne zobowiązania w wysokości 13.365,25 zł, zobowiązania z tytułu funduszy specjalnych w wysokości 92.557,68 zł. Spółka posiadała rezerwę na zobowiązania w kwocie 2.449,49 zł. Kapitał własny przedsiębiorstwa był ujemny i wyniósł minus 7.632.117,66 zł. W skład majątku spółki wchodziły wówczas ruchomości o wartości 496.700 zł, środki pieniężne w kwocie 46.372,04 zł oraz należności o wartości 103.024,68 zł. Z bilansu wynikało, że w skład majątku wchodziły również zapasy o wartości księgowej 33.821,62 zł. Środki na rachunkach bankowych oraz wszystkie ruchomości zostały zajęte przez komornika.

Organ rentowy w dniu 1 lipca 2010 r. zgłosił wierzytelność do masy upadłości w wysokości 3.133.106,21 zł. Pismem z dnia 13 listopada 2012 r. syndyk poinformował o zbyciu całego majątku upadłego oraz braku środków pieniężnych na sporządzenie kolejnego planu podziału funduszy masy upadłości. Sędzia komisarz zatwierdził sporządzoną przez syndyka listę wierzytelności oraz dwie uzupełniające listy wierzytelności obejmujące łącznie 110 wierzytelności. Postanowieniem z dnia 29 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (XII GU 12/10).

W ramach postępowania upadłościowego ZUS O/S. nie odzyskał zgłoszonych do masy należności. W planie podziału funduszy masy upadłości przyjęto jako sumę wierzytelności w kategorii I z jaką organ rentowy uczestniczy w podziale kwotę 24975,21 zł, zaś jako sumę przypadającą z podziału - 4742,09 zł

Pismem z 14 listopada 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. zawiadomił A. G. o wszczęciu postępowanie wyjaśniającego w celu ustalenia odpowiedzialności, o której mowa w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych za zobowiązania (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zobowiązano go do wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki oraz o wskazanie okresu pełnienia funkcji w zarządzie spółki. Pisma o tożsamej treści przesłano również B. J. oraz D. S.. Pismem z dnia 16 grudnia 2013 roku organ rentowy poinformował A. G. o zakończeniu postępowania wyjaśniającego jednocześnie pouczył go o treści art. 10 §1 k.p.a. Pismo doręczono A. G. w dniu 19.12.2013 r. O zakończeniu postępowania wyjaśniającego poinformowano również B. J. oraz D. S. (pisma z 16.12.2013 r.)

Decyzją z dnia 10 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. G. jako członek zarządu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. odpowiada całym jego majątkiem, za zobowiązania tejże Spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2009 r. na łączną kwotę 159.507,50 zł. A. G. był członkiem zarządu spółki w okresie od 6 lipca 2009 r. do 30 lipca 2009 r. Decyzją z dnia 10 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że D. S. jako członek zarządu (...) Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w S. odpowiada całym jego majątkiem, za zobowiązania tejże Spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 12/2007 r. do 05.2009 r. na łączną kwotę 2264707,86 zł.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i wskazując na treść przepisów art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity opublikowany w Dz. U. z 2015 roku, poz. 121, ze zm.) - zwaną dalej ustawą systemową - w zw. z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015r., poz. 613, ze zm.) i art. 10, art. 11 i art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawa upadłościowego i naprawczego (z dniem 01.01.2016r. pod nazwą „Prawo upadłościowe”, aktualny tekst jednolity opubl. w Dz. U. z 2015r., poz. 233, ze zm.) - wyjaśnił, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "właściwy czas". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania wprost do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i oznacza, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a nadto z uwzględnieniem celu, jakim uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych. W ocenie Sądu, w odniesieniu do kondycji finansowej Spółki (...) w okresie objętym zaskarżoną decyzją, istniały już obydwie przesłanki z art. 11 Prawa upadłościowego, które uzasadniałyby wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie dokonane zostały częściowo w oparciu o zaoferowany przez strony materiał dowodowy, ale głównie w oparciu o dowody z dokumentów, które dołączone zostały do akt wskutek działania podjętego przez sąd z urzędu. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał w szczególności na dokumentację znajdującą się w aktach Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie o sygn. akt IX P 194/10 i IX PUpr 14/10, jak również dokumentację spółki (...), w tym zwłaszcza akta osobowe odwołującego, protokoły posiedzeń Zgromadzenia Wspólników, ale przede wszystkim protokoły posiedzeń Rady Nadzorczej. W sprawie takiego rodzaju jak niniejsza, dotycząca wielotysięcznych należności przypadających organowi państwa, powołanemu do spraw ubezpieczeń społecznych, sąd winien bowiem szczególnie rozważyć możliwość skorzystania z przewidzianego przepisem art. 232 zd. 2 k.p.c. uprawnienia dopuszczenia dowodów z urzędu, zwłaszcza gdy – jak w tym wypadku – poweźmie wątpliwości co do prawdomówności jednej ze stron (a takie wątpliwości sąd powziął w niniejszej sprawie po przeprowadzeniu pierwszej rozprawy). Ostatecznie też to właśnie w oparciu o dowody z dokumentów ustalono stan faktyczny niniejszej sprawy, traktując dowody z zeznań świadków i samego odwołującego tylko posiłkowo i uznając je za miarodajne w zakresie, w jakim miały poparcie w treści dokumentów. Biorąc bowiem pod uwagę fakt, iż od daty spornych zdarzeń w dacie rozprawy upłynęło już ponad pięć lat, koniecznym było wzięcie pod uwagę chociażby zawodności ludzkiej pamięci (zarówno świadkowie, jak i sam odwołujący wielokrotnie wskazywali, że nie pamiętają niektórych okoliczności). W tej sytuacji dowody z dokumentów – zwłaszcza tych przechowywanych w miejscach, do których żadna ze stron nie miała obecnie dostępu, tj. w archiwum przechowującym dokumentację spółki (...), w archiwum sądowym – jawiły się jako jedyne dostępne aktualnie obiektywne źródło wiedzy o minionych zdarzeniach. Sąd Okręgowy nie dał wiary wyjaśnieniom A. G. odnośnie podawanych przyczyn mogących mieć wpływ na uwolnienie się odwołującego od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki. Zeznania A. G. w tym zakresie były bowiem niespójne i nie znalazły oparcia w dowodach z dokumentów. I tak, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że z jednej strony A. G. wskazywał, że nie miał żadnej wiedzy o sytuacji finansowej spółki, podczas gdy z drugiej sam przyznał, że brał udział w posiedzeniu zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki w dniu 2 lipca 2009 r. na którym podjęto uchwałę o odwołaniu dotychczasowego prezesa zarządu D. S. i powołaniu nowej Prezes Zarządu B. J.. Z protokołu z tego zgromadzenia wynika zaś, że w czasie zgromadzenia przedstawiono i omawiano sprawozdanie zarządu z działalności spółki oraz sprawozdanie finansowe za 2008 r. Z treści tychże sprawozdań wynikało jednoznacznie, że kondycja finansowa spółki jest bardzo zła. Wynik finansowy spółki za 2008 r. zakończył się stratą w wysokości 749.341,47 zł netto. W sprawozdaniu z działalności zarządu za rok 2008 r. wskazano też, że zarządowi nie udało się pozyskać zewnętrznych źródeł finansowania, co mogłoby poprawić płynność finansową spółki i zdaniem prezesa zarządu D. S. jedynym wyjściem ze skomplikowanej sytuacji jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co jest uzasadnione tym, że spółka nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w wymagalnych terminach i pełnej wysokości.

Co więcej A. G. w swoich zeznaniach wskazał, że jako wiceprezes miał zająć się nawiązywaniem ponownej współpracy z kontrahentami, którzy utracili zaufanie do spółki (...) w związku z jej złą kondycją finansową. Nadto przyznał, że brał udział w spotkaniach zarządu z wierzycielami którzy zgłaszali swoje roszczenia wobec spółki przedstawiając stosowne faktury. Wyjaśnieniom odwołującego się o braku jakiegokolwiek wiedzy o sytuacji finansowej spółki w okresie sprawowania przez niego funkcji wiceprezesa zarządu spółki, tj. wyjaśnieniom zmierzającym do wykazania braku jego winy w niezłożeniu wniosku o upadłość spółki mimo jej złej kondycji finansowej przeczył pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności protokół z posiedzenia Rady Nadzorczej z dnia 29.07.2009 r. (również w kontekście zeznań świadków - członków rady nadzorczej, przesłuchanych przez sąd z urzędu - K. K. i J. G.), treść dokumentów w aktach osobowych A. G. z okresu jego zatrudnienia w spółce (...), a także treść pism odwołującego się złożonych w sprawie, jaka z jego powództwa toczyła się przed Sądem Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie). Zdaniem Sądu Okręgowego z dowodów tych jednoznacznie bowiem wynika, że A. G. miał wiedzę o złej kondycji finansowej spółki, w tym co najmniej w lipcu 2009 r. powziął wiadomość o istnieniu po stronie spółki zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne. Z uzasadnienia pozwu złożonego w grudniu 2009 r. w sprawie IX P 194/10 A. G. wskazał, że spółka zaprzestała wypłaty należnego mu wynagrodzenia za pracę, oraz że w lipcu dowiedział się, że spółka nie odprowadzała należnych składek. Podobnie w piśmie procesowym „ustosunkowanie się do twierdzeń zawartych w sprzeciwie i pismach” z dnia 25.03.2010 r. złożonym w sprawie IX P 194/10 wskazał, że „załoga informowana była tylko o chwilowych kłopotach finansowych. W związku z tym pojawiały się zaległości w płaceniu różnych składek, ale zawierane były układy z wierzycielami (...) Dopiero w lipcu miałem dostęp do większości dokumentów finansowych i częściowo poznałem prawdziwą sytuację Spółki potwierdzoną faktami”. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że w toku niniejszego procesu A. G. wskazywał, że z funkcji członka zarządu spółki zrezygnował m.in. z uwagi na brak dostępu do dokumentacji finansowej spółki. Tymczasem w datowanym na dzień 30.07.2009r. (jednak złożonym dopiero trzy tygodnie później) piśmie o rezygnacji z funkcji wiceprezesa zarządu odwołujący jako uzasadnienie wskazał wyłącznie nieudzielenie mu zezwolenia przez spółkę na uczestnictwo w spółce konkurencyjnej. Na taką podstawę odwołania A. G. z funkcji wiceprezesa zarządu wskazywała również ówczesna prezes zarządu spółki w piśmie z dnia 19.08.2009 r., skierowanym do rady nadzorczej spółki. Co więcej, z dołączonego przez sąd do akt posiedzenia rady nadzorczej z dnia 29 lipca 2009r. wynika w sposób jasny nie tylko, że takie posiedzenie się w ogóle odbyło (odwołujący oraz świadek H. J. twierdzili, że po zmianie składu zarządu spółki takie posiedzenia przez dłuższy czas, kilka miesięcy, w ogóle nie były zwoływane), ale również, że uczestniczył w nim także A. G., który nie sygnalizował jednak wówczas komukolwiek ani, że napotyka (jak twierdził w toku niniejszego procesu) na poważne trudności z uzyskaniem dostępu do dokumentacji spółki, ani że zwraca się z prośbą o wyrażenie zgody na swój udział w spółce konkurencyjnej dla spółki (...) (w toku procesu twierdził, że o takim zamiarze wielokrotnie informował, jednak nie mógł się doprosić zwołania w tej sprawie posiedzenia rady nadzorczej). Zdaniem Sądu Okręgowego z powyższych dokumentów jasno wynika więc, że prawdziwą przyczyną rezygnacji - odwołania A. G. z funkcji wiceprezesa zarządu spółki (...) - nie był, jak próbował wykazać ubezpieczony, brak możliwości uzyskania jakichkolwiek wiadomości o sytuacji finansowej spółki, lecz podjęcie przezeń działalności konkurencyjnej i niemożność w związku z tym sprawowania funkcji wiceprezesa spółki (...) w S.. Z dokumentów tych wynika też, że odwołujący najpóźniej w lipcu 2009r. powziął informacje na temat sytuacji finansowej spółki (stosowne dokumenty prezes spółki przedstawiła najpóźniej na posiedzeniu rady nadzorczej w dniu 29 lipca 2009r.), jednak nie uczynił z nich właściwego użytku. Sąd Okręgowy podkreślił, że brak jest dowodu złożenia przez A. G. pisma z dnia 30.07.2009 r. o rezygnacji z pełnionej w spółce funkcji wiceprezesa zarządu spółki w Zarządzie Spółki wcześniej niż w dniu 21 sierpnia 2014r. (odwołujący się przyznał, że nie dysponuje takim dowodem). Tymczasem skoro odwołujący się w swoich wyjaśnieniach podawał, że pozostawał w konflikcie z prezes zarządu, nadto miał zrezygnować z funkcji z uwagi na uniemożliwienie mu dostępu do dokumentacji finansowej, to zdaniem Sądu Okręgowego logicznym wydaje się, że powinien zadbać o to by uzyskać potwierdzenie złożenia dokumentu o rezygnacji z funkcji członka zarządu, chociażby w celu uchylenia się od ponoszenia odpowiedzialności za działania spółki od momentu rezygnacji z funkcji wiceprezesa. Tymczasem takiego potwierdzenia nie tylko nie uzyskał, ale i nie powiadomił rady nadzorczej o swoim (rzekomym) zamiarze złożenia takiej rezygnacji. Sąd Okręgowy wrócił do treści protokołu z posiedzenia rady nadzorczej (...) sp. z o.o., które odbyło się w dniu 29 lipca 2009 r. Z treści tego protokołu wynika, że A. G. brał udział w tym posiedzeniu. W protokole odnotowano, że Prezes Zarządu omówiła złożoną sytuację finansową spółki z uwzględnieniem spraw związanych z zadłużeniem, zaś A. G. przedstawił problemy z pozyskiwaniem zleceń produkcyjnych. Wskazano, że pozyskane zlecenia i sprzedaż



nie gwarantują zaspokojenia potrzeb płacowych dla pracowników. Brak jest tam jakiegokolwiek zapisu, z którego wynikałoby bądź, że A. G. zgłasza jakieś zarzuty, problemy czy sygnalizuje zamiar złożenia (wszak już nazajutrz) rezygnacji z członkostwa w zarządzie. Z protokołu tego nie wynika także, aby tego dnia miało mieć miejsce jakieś nagłe wydarzenie, wskutek którego A. G. mógłby podjąć gwałtowną decyzję o wyjściu z zarządu spółki. Wreszcie, Sąd Okręgowy wyraźnie podkreślił, że A. G. nie był osobą, która trafiła do zarządu spółki, nie mając żadnej wiedzy na jej temat. Przeciwnie, był wieloletnim pracownikiem tej spółki, zajmującym w niej wysokie stanowiska. Od roku 2004 zajmował zaś najwyższe stanowisko techniczne – Szefa Produkcji. O randze tego stanowiska świadczy fakt, że w roku 2005 to właśnie A. G. ówczesny prezes spółki upoważnił do zastępowania w czasie swojej nieobecności, w zakresie sprawowania zwykłego zarządu nad sprawami spółki. Niewątpliwie więc A. G. musiał w roku 2009 doskonale orientować się w tym, że sytuacja spółki nie jest dobra – jako szef produkcji musiał wiedzieć, jakie są zamówienia spółki, kim są jej kontrahenci i jakie są plany produkcyjne na następne miesiące. Wszystkie powyższe okoliczności przesądziły więc o tym, że Sąd Okręgowy uznał przedstawioną przez ubezpieczonego wersję za niewiarygodną i stanowiącą wyłącznie przejaw doraźnie przezeń przyjętej linii obrony. W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci dowodów z dokumentów potwierdził natomiast prawidłowość ustaleń organu rentowego będących podstawą wydania zaskarżonej w sprawie decyzji.

W oparciu o dokumentację z akt KRS Sąd Okręgowy ustalił bowiem po pierwsze, że A. G. był członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o. w S. co najmniej od 6 lipca 2009 r. do 24 sierpnia 2009 r., a zatem w okresie, w którym stały się wymagalne należności objęte zaskarżoną decyzją. Wskazany materiał dowodowy okazał się wystarczający również dla ustalenia wysokości zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem ZUS nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego, ani co do zasady ani co do wysokości; nie była także kwestionowana przez odwołującego się) oraz stwierdzenia potencjalnej odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki z okresu sprawowania przez A. G. funkcji wiceprezesa zarządu. Fakt zaprzestania pełnienia funkcji członka zarządu nie wpływa na odpowiedzialność za zaległości powstałe w czasie pełnienia tej funkcji, w tym nie wpływa na brak możliwości naliczania i dochodzenia odsetek od takich należności. Zaoferowane przez organ rentowy dowody okazały się także wystarczające dla wykazania bezskuteczności egzekucji zaległych świadczeń wobec samej spółki. Sąd Okręgowy wskazał, że w maju 2010 roku (...) sp. z o.o. złożyła w Sądzie Rejonowym w Szczecinie wnioski o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. Postanowieniem z dnia 31 maja 2010 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XII GU 59/10 ogłosił upadłość spółki (...) obejmującą likwidację majątku dłużnika. Organ rentowy w dniu 1 lipca 2010 r. zgłosił wierzytelność do masy upadłości w wysokości 3.133.106,21 zł. Pismem z dnia 13 listopada 2012 r. syndyk poinformował o zbyciu całego majątku upadłego oraz braku środków pieniężnych na sporządzenie kolejnego planu podziału funduszy masy upadłości. Sędzia komisarz zatwierdził sporządzoną przez syndyka listę wierzytelności oraz dwie uzupełniające listy wierzytelności obejmujące łącznie 110 wierzytelności. Postanowieniem z dnia 29 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (XII GUp 12/10). W ramach postępowania upadłościowego ZUS nie odzyskał zgłoszonych do masy należności. W planie podziału funduszy masy upadłości przyjęto jako sumę wierzytelności w kategorii I z jaką organ rentowy uczestniczy w podziale na kwotę 24975,21 zł, zaś jako sumę przypadającą z podziału - 4742,09 zł. Sąd Okręgowy przypomniał, że zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą bezskuteczność egzekucji powinna być rozumiana jako sytuacja, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna realna możliwość zaspokojenia egzekwowanej należności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Skoro więc wobec spółki było prowadzone postępowanie upadłościowe (uznawane za egzekucję uniwersalną), w którym dokonano podziału masy upadłości a roszczenie organu rentowego zostało zaspokojone tylko w niewielkiej części, przesłanka bezskuteczności egzekucji niewątpliwie została spełniona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17.07.2009 r., sygn. akt I UK 49/09).

Analizując możliwość uwolnienia się przez A. G. od odpowiedzialności za zadłużenie spółki, Sąd Okręgowy uznał, że odwołujący się nie wykazał, aby we właściwym czasie zgłoszono wnioski o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) ani, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Nie wskazał też żadnego mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby

zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Spółka nie regulowała w okresie pełnienia przez A. G. funkcji członka zarządu swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, co potwierdza fakt zaprzestania opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Co więcej wartość zobowiązań spółki przekroczyła wartość jej majątku. Dowodem nieregulowania przez spółkę zobowiązań finansowych oraz jej złej kondycji finansowej były dokumenty księgowe spółki (bilanse i sprawozdania finansowe za 2008 i 2009 r.), wydruk z systemu informatycznego „stany należności płatnika z 30.05.2014 r. oraz protokoły z posiedzeń rady nadzorczej spółki z 2009r. Na dzień 31 grudnia 2008 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 4.659.430,46 zł, zaś suma zobowiązań 4.423.728,48 zł (z tego zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń 2.495.116,44 zł). Przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły na dzień 31.12.2008 r. – 7.599.017,60 zł przy kosztach 8.035.559,44zł (strata netto 436541,84 zł). Rachunek zysków i strat na dzień 31.12.2008 r. wykazał stratę netto 749.341,47 zł. Sąd zwrócił też uwagę, że na początku 2009 r. ówczesny prezes zarządu spółki (...) D. S. poinformował radę nadzorczą o złej sytuacji finansowej spółki, przedstawiając w czasie posiedzenia tejże rady w dniu 28 stycznia 2009 r. wynik finansowy spółki za 2008 r., który wykazał stratę w kwocie 749.276,05 zł; dodatkowo przedstawił pismo komornika o zajęciu wierzytelności na pokrycie należności głównej wraz z odsetkami dla ZUS w wysokości 1.282.846,79 zł.

Sąd Okręgowy uznał także, że zaprzestanie płacenia przez spółkę długów miało charakter trwały. Spółka nie dysponowała bowiem środkami pieniężnymi w kwocie wystarczającej na opłacanie zarówno składek z tytułu ubezpieczenia społecznego, jak również swoich zobowiązań wobec innych kontrahentów. W kolejnych latach kondycja finansowa spółki nie ulegała polepszeniu lecz dalszemu pogorszeniu. W ocenie sądu więc koniecznym było uznanie, że co najmniej już na początku 2009 r. istniały podstawy do złożenia wniosku o upadłość przedmiotowej spółki, i stan ten utrzymywał się przez cały rok, w tym również w kolejnym roku. I tak, na konieczność wszycia postępowania upadłościowego co najmniej na chwilę objęcia przez A. G. funkcji wiceprezesa zarządu wskazywał już poprzedni prezes zarządu D. S.. W sprawozdaniu z działalności zarządu za rok 2008 r., które D. S. przedstawił na posiedzeniu zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki w dniu 2 lipca 2009 r. (w którym A. G. brał udział) wskazano, że zarządowi nie udało się pozyskać zewnętrznych źródeł finansowania, co mogłoby poprawić płynność finansową spółki i zdaniem prezesa zarządu D. S. jedynym wyjściem ze skomplikowanej sytuacji jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co jest uzasadnione tym, że spółka nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w wymagalnych terminach i pełnej wysokości. Wniosku takiego jednak nie złożono z uwagi na subiektywne odczucie udziałowców i nowo powołanej w tym dniu prezesa zarządu, że po odwołaniu D. S. z funkcji prezesa zarządu uda się spółkę uratować. Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że A. G. owo subiektywne odczucie podzielał. Z jego wyjaśnień wynika bowiem, że zgodził się na objęcie zaproponowanej mu przez B. J. funkcji wiceprezesa zarządu, mając nadzieję na uratowanie spółki. A. G. jako wiceprezes miał zająć się nawiązywaniem ponownej współpracy z kontrahentami, którzy utracili zaufanie do spółki (...) w związku z jej złą kondycją finansową. Przyznał jednak, że rozmowy nie przynosiły oczekiwanych efektów oraz, że uważał, że należy doprowadzić do ogłoszenia upadłości spółki (...), a w jej miejsce utworzyć inne, nowe spółki (spółkę) o identycznym profilu działalności. Działania takie zresztą podjął na własną rękę – jednak zamiast połączyć je ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) poprzestał na założeniu spółki konkurencyjnej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy wskazał, że w kontekście brzmienia wskazanych wyżej regulacji prawnych, "właściwym czasem" zgłoszenia wniosku o upadłość 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 ustalane obiektywnie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Obiektywnie sytuacja finansowa spółki w lipcu 2009 r. była zaś w ocenie sądu na tyle zła, że należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości tejże spółki. Sąd Okręgowy podkreślił, że w przypadku spółek, ustawodawca przyjął, że niezależnie od tego czy na bieżąco regulują one swoje zobowiązania, stają się one niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich aktywów. Taka regulacja jest uzasadniona konsekwencjami prawnymi ogłoszenia upadłości oraz przeprowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób prawnych, jak również wspomnianych jednostek organizacyjnych nieposiadających

osobowości prawnej, ale posiadających zdolność prawną. Po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego ich likwidację podmioty te kończą swój byt (por. np. art. 85, 98, 148, 289, 477 k.s.h.). Dlatego też dla ochrony praw wierzycieli osób prawnych oraz wspomnianych jednostek organizacyjnych niezbędne jest, by zadłużenie tych podmiotów nie przekraczało wartości ich aktywów. W przeciwnym wypadku wierzyciele nie mogliby zostać zaspokojeni z ich majątku w postępowaniu upadłościowym. Zatem postawa skarżącego, która uważał, że warto podjąć próbę ratowania spółki przed likwidacją, mimo obiektywnego braku płynności finansowej, nie może usprawiedliwiać zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Trudna sytuacja na rynku, utrata płynności finansowej powinna zdyscyplinować członków zarządu do podjęcia stosownych działań.

W odniesieniu do trzeciej przesłanki – to jest braku majątku spółki, wystarczającego na zaspokojenie jej długów – należy w ocenie sądu jednoznacznie stwierdzić, iż również ta przesłanka się ziszczyła. Jak bowiem wynika z akt postępowania upadłościowego, w toku tego postępowania syndyk zbył cały majątek spółki oraz stwierdził brak środków pieniężnych na zaspokojenie całości wierzytelności. W dniu 4.03.2013 r. spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców KRS. W toku niniejszego postępowania odwołujący nie wskazał żadnego innego mienia spółki, z którego mógłby zaspokoić swoje należności Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

W tym kontekście rozważenia wymagała jeszcze kwestia, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy odwołującego się. W ocenie Sądu Okręgowego, zaniechanie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki miało po stronie skarżącego charakter zawiniony. Zawinienie przejawiało się w tym, iż nie dołożył on należytej staranności w prowadzeniu spraw Spółki, do których na mocy m.in. art. 204 i 208 k.s.h. był jednocześnie uprawniony i zobligowany. Uzasadniona przy tym w świetle dostępnego materiału dowodowego jest ocena, że skarżący miał świadomość złej sytuacji finansowej spółki w okresie pełnienia przez siebie funkcji wiceprezesa zarządu.

Co prawda odwołujący się próbował uwolnić się od odpowiedzialności wskazując, że funkcję członka zarządu pełnił tylko przez trzy tygodnie, a co więcej do jego zadań miało należeć pozyskiwanie kontrahentów, a nie analiza finansów spółki. Okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż wykładnia art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej prowadzi do wniosku, że istotne jest zajmowanie stanowiska, a nie to, czy członek zarządu faktycznie wykonywał swoje obowiązki. Z ustaleń faktycznych wynika natomiast, że ubezpieczony nie tylko był członkiem zarządu spółki, ale również brał czynny udział w działalności tej spółki i znał jej sytuację finansową. W dniu 2 lipca 2009 r. A. G. jako współnik brał bowiem udział w posiedzeniu Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki, na którym przedstawiono i omawiano sprawozdanie Zarządu z działalności spółki oraz sprawozdanie finansowe za 2008 r.; wcześniej od wielu lat był szefem produkcji spółki, wziął też udział w posiedzeniu Rady Nadzorczej (...) sp. z o.o., które odbyło się w dniu 29 lipca 2009 r. Brak jest także jakichkolwiek dowodów na to, aby funkcję członka zarządu spółki A. G. pełnił faktycznie – jak twierdził – tylko trzy tygodnie. Przeciwnie, z zebranych przez sąd samodzielnie dowodów wynika, iż okres ten był dwukrotnie dłuższy. Odwołanie A. G. zostało oparte również na zarzucie dotyczącym prawidłowości postępowania toczącego się przed organem rentowym – w ocenie skarżącego decyzję należało uznać za błędną, skoro nie rozstrzygnęła ona jednocześnie o odpowiedzialności ówczesnej prezesa zarządu za zaległe składki. Tymczasem nie można było zapomnieć o tym, że decyzja wydawana na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej ma charakter konstytutywny, co oznacza, iż przed jej wydaniem w ogóle nie istnieje żadna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki, zwłaszcza o charakterze solidarnym. Tymczasem na dzień wydania zaskarżonej decyzji brak było innej osoby, którą można by obciążyć – solidarnie z A. G. - odpowiedzialnością za zobowiązania spółki za czerwiec 2009 r. Członkami zarządu tej spółki w lipcu 2009 r. byli bowiem wyłącznie B. J. oraz A. G., przy czym B. J. zmarła w dniu 8 maja 2014 r., a i spółka (...) utraciła przed datą wydania spornej decyzji byt prawny. Prezentowane przez odwołującego stanowisko, że w związku ze śmiercią B. J. organ rentowy przed wydaniem decyzji w niniejszym postępowaniu powinien podjąć stosowne działania związane z jej śmiercią, w szczególności powinien ustalić i wezwać do udziału w sprawie jej spadkobierców sąd uznał za chybione, gdyż przepisy Ordynacji podatkowej wyraźnie odróżniają odpowiedzialność następców prawnych od odpowiedzialności osób trzecich. Nadto, następcą prawnym spółki nie są spadkobiercy

zmarłego członka zarządu spółki. Nie przewiduje się następstwa prawnego w wypadku śmierci osoby fizycznej, będącej osobą trzecią odpowiedzialną podatkowo (vide wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 kwietnia 2006 r., SK 46/05.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonego. O kosztach procesu orzekł na podstawie przepisów art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji zaskarżył w całości ubezpieczony.

Orzeczeniu temu zarzucił:

1. niezgodność ustaleń faktycznych Sądu orzekającego w sprawie z materiałem dowodowym zebrany w toku postępowania, w szczególności przez:

a) ustalenie, że ubezpieczony odwołanie pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. w okresie od dnia 06 lipca 2009 r. do dnia 24 sierpnia 2009 r., i że dopiero 21 sierpnia 2009 r. złożył w Spółce datowane na dzień 30 lipca 2009 r. oraz skierowane do prezes zarządu, pismo z rezygnacją ze stanowiska członka zarządu Spółki,

b) ustalenie, że ubezpieczony po objęciu funkcji członka zarządu Spółki uzyskał dostęp do dokumentacji finansowej Spółki i poznał jej sytuację finansową,

c) ustalenie, że w dniu 29 lipca 2009 r. odbyło się posiedzenie rady nadzorczej Spółki, w którym wzięli udział oboje członkowie jej zarządu, a zatem również ubezpieczony, i że protokół z posiedzenia rady został podpisany przez wszystkich członków rady nadzorczej,

2. zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 116 Ordynacji podatkowej polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że ubezpieczony jako były członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 10 czerwca 2014 r. za 06/2009 r., nie uwzględniając przesłanki wyłączającej jego odpowiedzialność w postaci braku winy,

3. zarzut naruszenia prawa procesowego, tj.:

a) art. 232 k.p.c. poprzez zebranie materiału dowodowego przede wszystkim w oparciu o podejmowane czynności z urzędu, który to materiał został zgromadzony jedynie częściowo i dołączony do akt wyłącznie na niekorzyść ubezpieczonego, a zarazem poprzez przeprowadzanie dowodów z urzędu, które rozszerzały wyłącznie wcześniejsze wnioski dowodowe organu rentowego i jednocześnie niepodejmowanie inicjatywy dowodowej w szczególności w zakresie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości na okoliczność ustalenia czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego dla spółki, w tym ustalenia czy w okresie kiedy ubezpieczony pełnił funkcję członka zarządu istniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcia postępowania układowego, a także czy wierzytelność, która jest przedmiotem prowadzonego postępowania, zastałaby wtedy zaspokojona, a jeśli tak to w jakiej wysokości,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na dokonaniu oceny dowodów w sposób dowolny, wybiórczy oraz sprzeczny z zasadami logicznego wnioskowania, nieuwzględniający jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo-skutkowych i doświadczenia życiowego w odniesieniu do materiału dowodowego, polegające na:

(i.) uznaniu, iż ubezpieczony był członkiem zarządu Spółki w okresie od dnia od dnia 06 lipca 2009 r. do dnia 24 sierpnia 2009 r., mimo iż materiał dowodowy oraz okoliczności sprawy wskazują, że ubezpieczony był członkiem

zarządu w okresie od dnia 06 lipca 2009 r. do dnia 30 lipca 2009 r., co nie było również kwestionowane przez Organ rentowy,

(ii.) uznaniu, iż ubezpieczony uzyskał dostęp do dokumentacji finansowej Spółki i poznał jej sytuację finansową, mimo że udostępniono mu jedynie ograniczoną dokumentację, niedającą wiarygodnych oraz jednoznacznych podstaw do stwierdzenia, iż poznał aktualny stan spółki,

(iii.) uznaniu, iż w dniu 29 lipca 2009 r. odbyło się posiedzenie rady nadzorczej spółki, w którym wzięli udział oboje członkowie zarządu, mimo widocznych wątpliwości świadków zeznających na przedmiotową okoliczność,

(iv.) uznaniu, że ubezpieczony był członkiem zarządu Spółki przez okres, który uzasadniał poniesienie przez niego odpowiedzialności, nawet przy niesłusznym założeniu jakoby był członkiem zarządu w okresie dłuższym niż trzy tygodnie oraz nawet przy niesłusznym założeniu jakoby uczestniczył w posiedzeniu rady nadzorczej w dniu 29 lipca 2009 r., bez wzięcia przy tym pod należytą rozwagę wszechstronnych okoliczności niniejszej sprawy, w tym zeznań świadków, jak również w szczególności: zachowania prezesa zarządu Spółki; braku dostępu do pełnej dokumentacji, a także innych w pełni wiarygodnych danych; uprzednich ustaleń z prezes zarządu Spółki odnośnie ewentualnego wyjścia awaryjnego w postaci utworzenia nowego podmiotu, z których później prezes zarządu Spółki się wycofała; czasu koniecznego na sporządzenie wniosku o ogłoszenie upadłości wraz z załącznikami jak i braku dostępu do takich załączników; podziału kompetencji; wielkości i skali działalności Spółki czy podejmowania innych obowiązków związanych z bieżącym jej funkcjonowaniem oraz nadto nawiązywaniem kontaktów z kontrahentami;

(v.) uznaniu, iż inne okoliczności niniejszej sprawy, oprócz okresu pełnienia przez Wnoszącego odwołanie funkcji członka zarządu Spółki, wskazane w szczególności w pkt (iv.), w całości nie mają wpływu na ocenę winy ubezpieczonego w przedmiotowej sprawie, lub w ogóle nie wzięciu w całości powyższych okoliczności pod należytą rozwagę.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, skarżący wniósł :

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez stwierdzenie, że ubezpieczony jako były członek zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 10 czerwca 2014 r. za 06/2009 r. z uwagi na wystąpienie przesłanki wyłączenia odpowiedzialności w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego),
2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej,
3. ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji i rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego, według żądania zawartego w treści odwołania.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podnosi na wstępie niniejszych rozważań, że w ugruntowanym już orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, które jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednak za każdym razem zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. W konsekwencji

winien naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, nawet niezależnie od tego, czy zostały wyknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Na tym polega bowiem przyjęty w polskim procesie cywilnym model apelacji pełnej. Merytoryczny charakter postępowania odwoławczego nie oznacza, że sąd drugiej instancji pełni taką samą rolę jak sąd orzekający w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Rozstrzygnięcie po raz pierwszy określonych kwestii przez sąd apelacyjny prowadzi bowiem do pozbawienia stron możliwości zgłoszenia ewentualnych zarzutów dopuszczalnych tylko w ramach zaskarżenia w toku dwuinstancyjnego postępowania. Z treści art. 386 § 4 k.p.c. wynika jednak, że gdy zachodzi obowiązek prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania dowodowego zmierzającego do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji nie dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i pominął mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie meritum sporu dowody zawnioskowane przez strony dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, konieczne staje się wydanie orzeczenia kasatoryjnego przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c. Rozstrzygnięcie po raz pierwszy istoty sprawy przez sąd odwoławczy, już tylko w sytuacji kiedy na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego nie był sprecyzowany przedmiot żądania, ograniczyłoby merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 czerwca 2015 r., I ACa 295/15, LEX nr 1789983). Sąd drugiej instancji nie tylko może, ale nawet powinien uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w razie niewyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i konieczności przeprowadzenia w całości postępowania dowodowego.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, Sąd apelacyjny wskazuje, że w sprawie istotna była kwestia rozkładu ciężaru dowodowego; zaskarżenie decyzji organu rentowego nie powoduje zmiany w rozkładzie ciężaru dowodu. Po stronie ubezpieczonego leżała bowiem powinność udowodnienia swoich twierdzeń z których wywodził skutki prawne co do faktów istotnych w sprawie. Zasada kontradiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń (art. 232 k.p.c.) obowiązuje bowiem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008r., sygn. I UK 151/08, LEX nr 518057).

W przypadku kwestionowania odwołaniem decyzji przez członka zarządu spółki, to on winien wykazać istnienie przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności, bowiem na nim spoczywa ciężar dowodzenia braku odpowiedzialności. Niewątpliwie kwestia istnienia albo nieistnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest okolicznością zasadniczą, jednak z brzmienia tego przepisu wynika wyraźnie, iż ciężar dowodu spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA z dnia 14 września 2005r., sygn. FSK 2062/04, LEX nr 173087). Porządkowo warto zauważyć, że również na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. to członek zarządu spółki ma wykazać okoliczności zwalniające go z odpowiedzialności za długi względem wierzycieli spółki (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 321/12, OSP z 2014, nr 2., poz. 18). Ubezpieczony nie wykazał jednak zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, tj. uwalniających od odpowiedzialności za zobowiązania dłużnej spółki w myśl art. 116 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Mimo istnienia uchybienia po stronie ubezpieczonego tego rodzaju, sąd orzekający nie został zwolniony od obowiązku wyjaśnienia istotnej w sprawie okoliczności, a mianowicie tego, w jakiej konkretnej dacie powstał stan niewypłacalności, a w konsekwencji właściwy czas na zgłoszenie przez ubezpieczonego wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 116 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Odpowiedzialność ubezpieczonego wynika przy tym z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej w związku z art. 107 § 1 i art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, z ustanowioną zasadą odpowiedzialności solidarnej członków zarządu spółki wraz ze spółką, którzy jako osoby trzecie odpowiadają całym własnym majątkiem za składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na wypadek całkowitej lub częściowej bezskuteczności ich egzekucji z majątku spółki. Zgodnie bowiem z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji organu rentowego 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.

Należy zgodzić się z poglądem, że organ rentowy, a następnie nawet sąd orzekający, wskutek wniesienia odwołania, nie zawsze muszą skorzystać w tej materii z opinii biegłego specjalisty, ale to wówczas, gdy z innych pewnych dowodów jednoznacznie wynika, kiedy konkretnie zarząd spółki powinien był złożyć wniosek o jej upadłość (podobnie: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2015 r., II FSK 3868/14, LEX nr 1770517). Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości winno przy tym nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości w myśl Prawa upadłościowego (art. 10 w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 21 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawa upadłościowego i naprawczego (w brzmieniu obowiązującym w dacie wystąpienia podstaw do ogłoszenia upadłości, obecnie publ. w Dz. U. z 2015r., poz. 233, ze zm.). Zgodnie z art. 10 cyt. ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stan niewypłacalności został wskazany w art. 11 ust. 1 i ust. 2 cyt. ustawy, a zatem,

- jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe),

- a także wtedy, gdy zobowiązania dłużnika (w tym osoby prawnej, a taką niewątpliwie jest spółka z o.o.) przekroczy wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe),

Niemniej, w niniejszej sprawie przedmiotowe okoliczności, a więc, data powstania stanu niewypłacalności spółki, od której to biegnie 14 dniowy termin na dopełnienie przez ubezpieczonego obowiązku złożenia wniosku upadłościowego dotyczącego spółki, nie została ustalona ani przez organ rentowy, co wynika z treści decyzji z dnia 10.06.2014r., ani w sposób stanowczy przez sąd orzekający, który w pisemnych motywach orzeczenia podał 3 możliwe daty, tj. na początku 2009r., a zatem kiedy ubezpieczony nie był jeszcze członkiem zarządu spółki lub w datach lipcowych 2009r., przy czym, ustalono, że ubezpieczony został powołany uchwałą rady nadzorczej z dnia 06.07.2009r., a w dniu 30.07.2009r. złożył rezygnację z pełnienia funkcji. Skoro bowiem członek zarządu niewypłacalnej spółki może uwolnić się od odpowiedzialności, chociaż dług nie zostanie spłacony, to należało więc ustalić, w jakiej dacie doszło do niewypłacalności spółki. Nie można przy tym zaakceptować poglądu prawnego, że zarząd spółki winien był zgłosić wniosek o upadłość już w sytuacji jedynie zagrożenia niewypłacalnością, gdyż przepisy Prawa upadłościowego nie przewidują wymogu prognozowania z odpowiednim choć nieokreślonym wyprzedzeniem, choć zarazem nie ulega wątpliwości, że zarząd spółki, a zatem organ prowadzący na bieżąco sprawę spółki, winien znać pełną i rzeczywistą sytuację finansową oraz ekonomiczną zarządzanego podmiotu. Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż skoro nie doszło do wyjaśnienia w jakim właściwym czasie powinien być zgłoszony wniosek

o upadłość, wobec braku stanowczego ustalenia daty powstania stanu niewypłacalności, to przedwczesnym było przesądzenie trafności decyzji organu rentowego i ustalenie odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania spółki, w dość jednak szczególnej sytuacji, gdy ubezpieczony miał pełnić funkcję vice prezesa zarządu spółki w krótkim okresie, tj. od powołania w dniu 06.07.2009r. do złożenia rezygnacji w dniu 30.07.2009r., a mimo zadłużenia za okres od 12/2007r. spółka dalej funkcjonowała i - co znajduje potwierdzenie w stanowisku organu rentowego - posiadała majątek o wartości ok. 650 tys. zł. Nie można przy tym pominąć okoliczności, że spółka miała liczne zobowiązania, w tym niewymagalne, ale też z dniem 02.05.2009r. doszło do zmiany stanu prawnego, gdyż weszła w życie nowelizacja przepisu art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, w myśl którego przy ustalaniu, czy dłużnik jest niewypłacalny nie bierze się pod uwagę generalnie zobowiązań, lecz jedynie zobowiązania pieniężne. Nadto, w odniesieniu do podmiotów wskazanych w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (m.in. spółki kapitałowe) każda z dwóch przyczyn

ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań. Kwestia przyczyny upadłości ma znaczenie o tyle, że, jak zasadnie przyjął Sąd Najwyższy w sprawie II UK 218/11, w której wyrok zapadł 25 kwietnia 2012 r. (OSNP z 2013 r., nr 7-8, poz. 90): "Generalnie ocena czasu właściwego (do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) jest uprawniona w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli albo do zaprzestania płacenia długów albo do sytuacji, w której majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. (...) Jeżeli przyczyną ogłoszenia upadłości jest zaprzestanie płacenia długów, a nie sytuacja w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów, to właściwy czas zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa należy oceniać w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli do trwałego zaprzestania płacenia długów, a nie do analizy, czy majątek spółki wystarczy w upadłości na co najmniej częściowe i równomierne zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli." Wprawdzie powyższe rozważania Sądu Najwyższego zasadniczo zostały poczynione na gruncie poprzednio obowiązującego Prawa upadłościowego, ale przewidziane w obecnie obowiązującym Prawie upadłościowym i naprawczym podstawy upadłości nie różnią się istotnie od poprzednich (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13, LEX nr 1396080).

Co należy odnotować, ustawodawca uznał za konieczne doprecyzowanie w ostatniej nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe definicji stanu niewypłacalności dłużnika i dlatego weszła w życie do porządku prawnego z dniem 01.01.2016r. zmiana polegająca na stwierdzeniu, iż chodzi tu o utratę zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przyjęto również domniemanie prawne, że dłużnik utracił przedmiotową zdolność, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 11 ust. 1 i ust. 1a - Dz.U. z 2015, poz. 978). Z drugiej strony wydłużono z 14 dni do 30 dni obowiązek dłużnika (spółki) zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, licząc od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21 ust. 1 - Dz.U. z 2015, poz. 978).

Mimo, iż ostatnia z ww. nowelizacji nie odnosi się do stanu faktycznego i prawnego z lat, kiedy spółka nie płaciła składek (zadłużenie dotyczy okresu od 12/2007) i miała trudności finansowe, a następnie doszło do ogłoszenia 31.05.2010r. upadłości, to niemniej, tego rodzaju zmiana normatywna potwierdza przedstawiane doktrynie w już wcześniej trudności w precyzyjnym określeniu przez zarząd spółki właściwej chwili do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wobec powstania niewypłacalności, w szczególności, gdy w rachubę wchodzi podmiot prowadzący działalność gospodarczą większych rozmiarów, tak jak ma to miejsce w przypadku (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.. Przy ustalaniu właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o upadłość w rozumieniu tego przepisu nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w Prawie upadłościowym i naprawczym, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 o.p. wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego, zaspokojenia z majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lipca 2015 r., II FSK 1383/13, LEX nr 1783549). Zastosowanie tych przepisów wymaga ustalenia czasu, w którym członek zarządu - ze względu na zaprzestanie płacenia długów spółki-powinien zgłosić wniosek o upadłość. W powiązaniu z treścią art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233) taki obowiązek aktualizuje się w przypadku, gdy nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych albo też, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Na tym tle w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko (por. wyrok z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, Lex nr 52742), zgodnie z którym do wykładni art. 298 k.h. nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 Prawa upadłościowego, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 ("zaprzestanie płacenia długów" oraz "ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów"). Wyrok ten dotyczył, co prawda, wykładni art. 298 k.h., jednak biorąc pod uwagę, że treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiada treści art. 298 § 1 k.h., oraz okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, powyższa wykładnia ma do niej zastosowanie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, Lex nr 376439). W judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się, że cechy decydujące o "właściwym" czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, mające charakter obiektywny i weryfikowalny (por.



wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, Lex nr 376439; 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97; 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011 nr C, poz. 58; 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293).

"Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. nie jest więc 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13, LEX nr 1396080).

Mimo wyrażenia w odwołaniu od decyzji ZUS, a następnie w apelacji, odmiennych poglądów, w sprawie nie powinno ulegać wątpliwości, że jedną z pierwszych powinności ubezpieczonego, zaraz po powołaniu go na funkcję członka zarządu, było zapoznanie się z rzeczywistą sytuacją finansową spółki, co w powiązaniu z ustaleniem daty powstania stanu niewypłacalności, rodzącego konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, dawałoby podstawę do ustalenia daty, w jakiej ubezpieczony powinien podjąć działania wynikające z przepisów praw upadłościowego. Nie ma tu decydującego znaczenia okoliczność, czy przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki powstały przed powołaniem ubezpieczonego na funkcję członka zarządu, a zatem za kadencji niejako poprzedniego zarządu. Należy wyjaśnić, że odpowiedzialność członków zarządu dłużnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże się z brakiem dołożenia należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki i zaniechaniem zgłoszenia we właściwym czasie wniosku do sądu upadłościowego. Aktywność zarządu każdej spółki, czy poszczególnych jej członków, nie może sprowadzać się tylko do biernego oczekiwania powstania stanu niewypłacalności, uzasadniającego upadłość, gdyż obowiązkiem jest zareagowanie już w momencie powzięcia wiedzy na temat okoliczności uzasadniających zapobieżenie upadłości przez skutecznie złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, ewentualnie układowego. Uwalniająca członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności przesłanka zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim terminie jest spełniona wtedy, gdy członek zarządu zgłosi odpowiedni wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania jej zapobiegającemu, a więc, że wystąpienie przesłanek upadłościowych przed objęciem funkcji nie zwalnia go z obowiązku zgłoszenia omawianego wniosku. Błędna jest przy tym wykładnia polegająca na uznaniu, że niezgłoszenie przez członka zarządu spółki kapitałowej wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości jest niezawinione w sytuacji, gdy przesłanki uzasadniające zgłoszenie takiego wniosku zaistniały jeszcze przed objęciem funkcji przez tego członka zarządu, podczas gdy zaistnienie tych przesłanek wcześniej nie zwalnia członka zarządu z obowiązku podjęcia wymienionych czynności po objęciu funkcji i stwierdzeniu istnienia przesłanek upadłościowych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2015 r., II FSK 288/13, LEX nr 1774321). 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. II UK 109/11, LEX nr 1130391).

Sąd Apelacyjny wskazuje, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy, należy dokonać raz jeszcze ustaleń faktycznych, z uwzględnieniem wniosków z dowodu biegłego. Mimo tego, że zaskarżona decyzja obejmuje zadłużenie spółki liczone za okres czerwca 2009r., czym wyznacza ramy odpowiedzialności odszkodowawczej ubezpieczonego za ten okres, to należy zwrócić uwagę, że ubezpieczony pełnił swoją funkcję w ogranie zarządzającym od dnia 06.07.2009r., tj. powołania uchwałą rady nadzorczej. Sporny natomiast był okres pełnienia tej funkcji, gdyż twierdzenia ubezpieczonego, że był on członkiem zarządu tylko przez około 3 tygodni nie zostało uwiarygodnione dokumentowo, a posiadany materiał dowodowy wskazuje, że dopiero w dniu 21 sierpnia 2009r. A. G. złożył w spółce pismo, iż „w związku z nie udzieleniem mu zezwolenia na uczestnictwo w spółce konkurencyjnej, rezygnuje ze stanowiska Wiceprezesa Zarządu Spółki”, a uchwałą rady nadzorczej w dniu 24 sierpnia 2009 r. odwołano go pełnionej funkcji. Wola ubezpieczonego została zatem uzewnętrzniona zgodnie z teorią woli, po myśli art. 61 § 1 k.c. dopiero z chwilą złożenia pisma, ze skutkiem z art. 202 § 5 k.s.h. W ponownie zatem przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, sąd ustaliwszy okres pełnienia przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu spółki, i po zgromadzeniu z urzędu niezbędnego materiału dowodowego – dokumentowego - obiektywnie obrazującego sytuację ekonomiczno-

finansową spółki, określi w tezie dowodowej biegłemu sądowemu rewidentowi, czy biegłemu o tożsamej specjalności z zakresu rachunkowości i ocen sprawozdań finansowych, zadanie polegające na odpowiedzi, czy przed 06.07.2009r. oraz w późniejszym okresie, a do chwili złożenia i przyjęcia oświadczenia woli ubezpieczonego o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu, oraz w jakiej dacie zaistniał stan niewypłacalności, po myśli wyżej wskazanych przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, z uwzględnieniem ówczesnego stanu prawnego, mając na uwadze jedynie wysokość zaległości powstałych według stanu rzeczy określonego w zaskarżonej decyzji, tj. za okres do czerwca 2009r. Jeżeli po czerwcu 2009r., do dnia skutecznego złożenia rezygnacji przez ubezpieczonego, były podejmowane działania restrukturyzacyjne, oddłużeniowe, mające racjonalne i jeszcze uzasadnione podstawy ekonomiczne, zmierzające do uzyskania, czy odzyskania stabilizacji finansowej, pozwalające na dalszą działalność bez konieczności złożenia wniosku upadłościowego, to biegły winien wziąć pod uwagę również wskazane okoliczności. Biegły sądowy rewident winien szczegółowo zapoznać się z dokumentacją finansową spółki, w tym sprawozdaniami finansowymi (m.in. bilansem rachunków zysków i strat), zeznaniami podatkowymi, w celu uwidocznienia konkretnych wskaźników, które w jego ocenie, miałyby świadczyć o dacie zaprzestania płacenia długów bądź stanowić o nadwyżce zobowiązań nad wartością majątku dłużnej spółki (rzeczywistą, a nie bilansową).

Sąd apelacyjny podnosi, że w sprawie wchodzi w rachubę jeszcze podnoszona przez ubezpieczonego kwestia braku zawinienia w myśl art. 116 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Ustosunkowując się do treści zarzutów, należy podnieść, że ma być ona udowodniona według ogólnych zasad dowodzenia z art. 232 k.p.c., a więc przez ubezpieczonego. Sąd zgromadzi materiał dowodowy z urzędu, co czego jest zawsze uprawniony, lecz tylko w takim zakresie, w jakim musi spełnić wymóg wyjaśnienia istoty sporu. Rolą sądu nie jest zastępowanie stron procesowych w dowodzeniu i w takim to konkretnie celu gromadzenie materiału dowodowego. Zadaniem sądu jest wyjaśnienie istoty sprawy oraz rzetelne zweryfikowanie przeprowadzonych dowodów. W trakcie postępowania dowodowego w sprawach z ubezpieczenia społecznego, mogą być przeprowadzane wszelkie dowody przewidziane przepisami kodeksu postępowania cywilnego, w tym także dowód z zeznań świadków (odmiennie niż w trakcie postępowania przed organem rentowym), ale wiarygodność i moc wszystkich dowodów jest oceniana przez Sąd według jego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., III AUa 482/07, Apel.-W-wa 2008/1/154, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 października 2013 r., III AUa 269/13, LEX nr 1403675).

Wskazując na argumenty wyżej podane, mając na uwadze potrzebę przeprowadzenia dowodowo zasadniczo całego postępowania i poczynienie raz jeszcze ustaleń faktycznych, w szczególności co do daty powstania niewypłacalności dłużnej spółki, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekł jak w sentencji.