

Sygn. akt III AUa 71/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak (spr.)
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska del. SSO Barbara Konieczna
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2017 r. w Szczecinie

sprawy R. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o przeniesienie odpowiedzialności spółki za składki na ubezpieczenie społeczne na członka zarządu

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 30 czerwca 2014 r. sygn. akt VI U 1039/11

- zmienia zaskarżony wyrok w części w punkcie I i oddala odwołanie także za okres od 1 lutego 2004 roku do 31 maja 2004 roku,
- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i zasądza od R. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,
- zasądza od R. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 4500 zł (cztery tysiące pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym.

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak del. SSO Barbara Konieczna

Sygn. akt III AUa 71/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w S. stwierdził, że R. D. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. Ogółem należność na dzień 7 grudnia 2009 r. wynosi 138.515,34 zł, w tym z tytułu składek na FUS 64 733,83 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne 13.204,54 zł, z tytułu składek na FP i FGSP 4.833,97 zł oraz 55.743,00 zł tytułem odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. naliczone od należności głównej na dzień 7 grudnia 2009 r.

Pismem z dnia 30 czerwca 2011 r. R. D. odwołał się od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę w całości.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w S. wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 477⁹ § 3 k.p.c. z uwagi na wniesienie odwołania po terminie, a z ostrożności procesowej o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowana Spółka nie zajęła stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż R. D. nie odpowiada za składki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r. i oddalił odwołanie w pozostałej części oraz zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została zawiązana umową spółki zawartą w formie aktu notarialnego Rep. A nr (...) z dnia 7 grudnia 2001 r. i w dniu 6 lutego 2002 r. Spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców pod nr KRS (...).

Przedmiotem jej działalności była m.in. sprzedaż hurtowa napojów alkoholowych, napojów bezalkoholowych, wyrobów tytoniowych, pozostałej żywności, sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, sprzedaż detaliczna napojów alkoholowych i bezalkoholowych.

Organem uprawnionym do reprezentowania spółki był zarząd.

Wspólnikami spółki byli: M. T., R. D. oraz M. K. posiadający 100 udziałów o łącznej wysokości 50.000 zł.

Spółka nie została wykreślona z rejestru przedsiębiorców. Przedmiot jej działalności aktualnie pozostaje niezmienny, podobnie jak sposób reprezentacji. Jedynym wspólnikiem spółki jest obecnie M. K.. Dotychczas nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Z dniem 30 stycznia 2004 r. – uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z tej samej daty – z funkcji prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odwołany został G. K..

Uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – także z 30 stycznia 2004 r. powołano na prezesa zarządu tej spółki R. D..

Z dniem 19 stycznia 2005 r. – uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z tej samej daty – z funkcji prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odwołany został R. D..

Uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – także z dniem 19 stycznia 2005 r. powołano na prezesa zarządu tej spółki M. K..

W listopadzie 2003 r. spółka (...) nabyła nieruchomości w postaci spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego od spółki z o.o. A plus B. Nieruchomość ta, położona przy al. (...), obciążona była hipoteką na kwotę 1.452.054 zł. Wartość nieruchomości wg kosztów nabycia wyniosła 620 156,50 zł, natomiast wartość rynkowa na dzień 15 czerwca 2004 roku była równa kwocie 1.390.000 zł (nieruchomość została sprzedana za cenę 1.700.000 zł).

W dniu 5 grudnia 2003 roku spółka (...) zawarła z Bankiem (...) umowę poręczenia, na mocy której poręczyła za zobowiązania spółki (...)sp. z o.o. wobec banku z tytułu kredytu zaciągniętego przez tę ostatnią Spółkę w kwocie 420 tys. CHF.

W dniu 18 lutego 2004 r. (...) wystawił bankowy tytuł egzekucyjny dotyczący ww. kredytu.

Od sierpnia 2003 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie regulowała na bieżąco należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Z tego względu Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił oraz przesłał płatnikowi upomnienia: z dnia 12.01.2004 r. (dotyczące składek za okres od 08.2003 r. do 11.2003 r.), z dnia 25.11.2004 r. (dotyczące składek za okres od 02.2004 r. do 10.2004 r.), z dnia 1.06.2005 r. (dotyczące składek za okres od 11.2004 r. do 04.2005 r.), z dnia 4.04.2006 r. (dotyczące składek za okres od 05.2005 r. do 02.2006 r.), z dnia 6.11.2008 r. (dotyczące składek za okres od 03.2006 r. do 09.2008 r.). Upomnienia zostały odebrane przez spółkę odpowiednio w dniach: 15.01. 2004 r., 26.11.2004 r. (prezesem Spółki był wówczas R. D.), 3.06.2005 r., 7.04.2006 r. i 12.11.2008 r.

W dniu 5 lutego 2004 r. zostały ponadto wystawione zawiadomienia o zajęciu prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku bankowego u dłużnika zajętej wierzytelności będącego bankiem – adresowane do (...) /S., a dotyczące składek należnych za okres od 08.2003 r. do 11.2003 r., zaś w dniu 28.01.2005 r. zawiadomienia – adresowane do płatnika, a dotyczące składek za okres od 02.2004 r. do 11.2004 r.

Ponadto Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 28.01.2005 r. wystawił tytuły wykonawcze dotyczące składek (na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych) za okres od 02.2004 r. do 10.2004 r o numerach (...) do (...), zaś w dniu 28.06.2005 r. tytuły o numerach od (...) do (...) – dotyczące składek za okres od 11.2004 r. do 04.2005 r. a nadto w dniu 10.05.2006 r. tytuły o numerach od (...) do (...) – dotyczące składek za okres od 05.2005 r. do 02.2006 r.

W związku ze zbiegiem egzekucji z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., Zakład Ubezpieczeń Społecznych przekazał w dniu 3 marca 2005 r. akta egzekucyjne Naczelnikowi II Urzędu Skarbowego w S. celem prowadzenia łącznej egzekucji.

Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S., w lipcu 2006 r. złożył wniosek do Sądu Rejonowego w Szczecinie, XV Wydziału Egzekucyjnego o wydanie rozstrzygnięcia, który organ egzekucyjny – sądowy czy administracyjny przejmie łączne prowadzenie egzekucji. Jak wynika z treści wniosku, w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. na podstawie tytułów wykonawczych (...) do (...) oraz (...) do (...) a także (...) do (...) wystawionych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w S. oraz (...), (...), (...)

i (...) wystawionych przez Burmistrza Gminy G., zajęcia rachunku bankowego w Banku (...) S.A. w S. – nastąpił zbieg egzekucji administracyjnej i sądowej do rachunku bankowego z Komornikiem Sądowym Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie (KM 752/06).

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2006 r., Sąd Rejonowy w Szczecinie Wydział XV Egzekucyjny postanowił, że Komornik Sądowy Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie ma dalej prowadzić łącznie obie egzekucje w trybie właściwym dla egzekucji sądowej oraz utrzymał w mocy wszystkie czynności dokonane przez Naczelnika II Urzędu Skarbowego w S..

Z uwagi na treść postanowienia, Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S.

w dniu 11.09.2006 r. przesłał Komornikowi Sądowemu Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie, do realizacji według właściwości tytuły wykonawcze wystawione przez Naczelnika II Urzędu Skarbowego w S. oraz tytuły (...), (...), (...), (...), (...) wystawione przez Urząd Miasta i Gminy G. a nadto (...) do (...) oraz (...) do (...) a także (...) do (...) wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w S. – dotyczące (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (m.in. składek za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r.).

W dniu 22 września 2006 r., Komornik Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w S. – H. B. – ustaliła w siedzibie spółki (...), że dłużna spółka nie posiada wartościowego majątku ruchomego, nie ma zarejestrowanych pojazdów mechanicznych, nie posiada na terenie S. nieruchomości. Na zajęтым rachunku w (...) brak środków. Brak informacji o innych kontaktach i nieruchomościach dłużnika. Mieszkanie, w którym urządzone są biura nie należy do spółki. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2006 r. (w sprawie VII K 1424/06) Komornik Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie umorzył postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzycieli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Wydziału Realizacji Dochodów w S. oraz Burmistrza Gminy G. przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. w całości na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że dłużna spółka nie posiada wartościowego majątku ruchomego, ruchomości są dzierżawione od innej firmy, mieszkanie w którym spółka prowadzi działalności należy do B. D.. Spółka nie osiąga dochodu, w 2005 r. odnotowała stratę. Wskazano również, że przeciwko spółce prowadzono egzekucję w sprawie o sygn. akt VII KM 1704/04 z ruchomości i nieruchomości. Zajęto w niej i sprzedano samochód dłużnika marki A. (...). Egzekucja była również skierowana do nieruchomości położonej w S. przy al. (...) oraz w G. przy pl. (...). Nieruchomość w S. została sprzedana, brak informacji czy dłużnik jest jeszcze właścicielem nieruchomości w G.. Na rachunku bankowym dłużnika w' (...) S.A. brak środków, nie ustalono innych wierzytelności dłużnika. Urząd Skarbowy nie odnotował kwot do zwrotu z tytułu podatku dochodowego.

Odpis powyższego postanowienia wpłynął do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w dniu 16.01.2007 r.

W dniu 17 lutego 2009 r. organ rentowy wystawił zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia odpowiedzialności, o której mowa w art. 115 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. ZUS, na podstawie art. 50 k.p.a.

w zw. z art. 123 ustawy z 13.10.1998 r. zwrócił się o wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki a także czy złożony został wniosek

o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą

w S.. Powyższe zawiadomienie zostało doręczone na adres spółki w dniu 23.02.2009 r.

Odpowiadając na zawiadomienie, R. D. pismem z dnia 4 marca 2009 r., podał, że funkcję Prezesa Zarządu pełnił w Spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...) od 30 stycznia 2004 roku do 19 stycznia 2005 r. Poinformował, iż w kwestii wszelkich informacji dotyczących spółki należy się zwracać do obecnego Prezesa zarządu, albowiem on na chwilę obecną nie posiada takiej wiedzy.

W okresie m.in. od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. nie opłacała składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Ogółem należność z tego tytułu wyniosła:

- 1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. – 64 733,83 zł,
- 2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. – 13 204,54 zł,
- 3) z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. – 4 833,97 zł.

Odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. na dzień 7 grudnia 2009 r. wyniosły 55 743.00 zł.

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w S. stan niewypłacalności tj. trwale niewykonywanie wymaganych zobowiązań osiągnęła w dniu 26 czerwca 2004 r.

Z przeglądu przeterminowanych zobowiązań wynika, że w sposób udokumentowany zobowiązania przeterminowane wystąpiły wobec dwóch wierzycieli w dniu 11 marca 2004 r.:

1. Wierzyciel (...)SA we W.

- należność w kwocie głównej 1.062.679,55 zł dochodzona na podstawie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r.

2. Wierzyciel ZUS

- składka na ubezpieczenie społeczne (FUS) w kwocie głównej 5.789,91 zł przeterminowana od 11 marca 2004 r.,
- składka na ubezpieczenie zdrowotne (FUZ) w kwocie głównej 1.181,72 zł przeterminowana od 11 marca 2004 r.,
- składka na FP i FGŚP w kwocie głównej 430,73 zł przeterminowana od 11 marca 2004 r.

Z zestawienia zaległości wobec ZUS wynika, że od 11 marca 2004 r. było to nieregulowanie zobowiązań ciągle, powtarzające się w kolejnych miesiącach. Podobnie w sposób ciągle przyrastały nieregulowane zobowiązania wobec banku (...) z tytułu naliczanych odsetek, a dodatkowo od 26 marca 2004 r. w sposób ciągle powstawały nieregulowane wymagalne zobowiązania podatkowe. Kumulujące się przeterminowanie zobowiązań wobec tych trzech wierzycieli przekroczyło 3 miesiące (90 dni) w dniu 26 czerwca 2004 r.

Przesłanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartość majątku wystąpiła na dzień 31 grudnia 2004 r. i stan ten utrzymywał się w następnych latach. Na dzień 31 grudnia 2003 r. nie występowała nadwyżka zobowiązań spółki nad jej majątkiem. Na dzień 31 grudnia 2003 r. majątek Spółki, wyliczony z uwzględnieniem rzeczywistej wartości lokalu (spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego) położonego przy al. (...) (1.390.000 zł) oraz rezerwy związanej z hipoteką ustanowioną na tym mieszkaniu przewyższał zobowiązania Spółki.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. K. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 7 grudnia 2009 r. za okres: od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. ZUS wskazał, iż ogółem należność wynosi – 35.418,14 zł, a składa się na nią: należność główna w kwocie 22.688,14 zł; w tym: z tytułu składek na FUS za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. w kwocie 17.618,87 zł; z tytułu składek na FUZ za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. w kwocie 3.786,20 zł; z tytułu składek na FPiFGŚP, za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. w kwocie 1.283,07 zł oraz odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. naliczone od należności głównej na dzień 7 grudnia 2009 r. w łącznej kwocie 12.730,00 zł.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że G. K. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 7 grudnia 2009 r. za okres: od lipca 2005 r. do października 2009 r. Ogółem należność wynosi 390.617,22 zł, w tym z tytułu składek na FUS za okres od 07/2005 do 10/1009 - 237.564,46 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 07/2005 do 10/1009

– 61.184,40 zł oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – 73.767,00 zł, a nadto z tytułu odsetek za zwłokę za ww. okres – 73.767,00 zł.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. znak: DRd/ (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że R. D. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 7 grudnia 2009 r. za okres: od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. Ogółem należność wynosi 138.515,34 zł, w tym z tytułu składek na FUS za okres od 02/2004 do 12/2004 - 64.733,83 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 02/2004 do 12/2004 - 13.204,54 zł oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – 4.833,97 zł, a nadto z tytułu odsetek za zwłokę za ww. okres – 55.743,00 zł.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie R. D. okazało się częściowo zasadne.

Sąd Okręgowy ustalił, że istota sporu w rozpatrywanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy R. D. jako były członek zarządu spółki z o.o. (...) ponosi odpowiedzialność za obciążające Spółkę zaległości składkowe.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że badanie odpowiedzialności wnioskodawcy było możliwe dopiero po ustaleniu, czy R. D. dotrzymał terminu odwołania się od zaskarżonej decyzji. Decyzja była bowiem doręczana wnioskodawcy w grudniu 2009 r., a odwołanie od niej złożył dopiero 30 czerwca 2011 r. Odwołujący twierdził, że w grudniu 2009 r. nie mieszkał już od 3 miesięcy przy ul. (...) i nic nie wiedział o przesylce z ZUS-u. Celem ustalenia czy odwołujący miał możliwość zapoznania się ze sporną decyzją w grudniu 2009 r. Sąd I instancji dopuścił dowód z dokumentów w postaci umów sprzedaży mieszkania i pisma z BOI o okresie zameldowania wnioskodawcy pod tym adresem oraz z zeznań świadka, matki wnioskodawcy i właścicielki mieszkania przy ul. (...) i samego odwołującego. Na podstawie tak zebranego materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że wnioskodawcy w grudniu 2009 r. nie została doręczona decyzja z dnia 7 grudnia 2009 r., ale że otrzymał ją dopiero 11 czerwca 2011 r., a zatem odwołanie od niej (30 czerwca 2011 r.) złożył w terminie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z dyspozycją art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. dalej jako ordynacja podatkowa) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 118 § 2).

Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu (art. 118 § 4).

Na mocy 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 ze zm.), powołana regulacja ma zastosowanie do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd I instancji wywiódł, że subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki – w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej - może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki i egzekucja tychże zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna. W ocenie Sądu orzekającego, w przedmiotowej sprawie na organie rentowym spoczywał więc ciężar udowodnienia, że spółka, za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma R. D., zalega wobec ZUS z płatnościami

z tytułu składek, a zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Sąd Okręgowy zważył, że dopiero po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do badania - w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki: po pierwsze, we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o zaoficerowany przez strony materiał dowodowy – w szczególności na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy i w aktach składkowych ZUS. W ocenie Sądu dokumenty zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, oraz w sposób rzetelny, stąd też Sąd ocenił je jako wiarygodne. Tak samo ocenił Sąd wydaną w niniejszej sprawie opinię biegłego z zakresu rachunkowości S. M., której wnioski zostały przez biegłego rzetelnie i logicznie umotywowane, korespondując z dostępnym biegłemu materiałem źródłowym. Również opinia rzeczoznawcy majątkowego, W. G., sporządzona przez osobę uprawnioną, okazała się wiarygodna i przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał również zeznania R. D. i świadka G. K. w zakresie, w jakim były zgodne z dokumentarnym materiałem dowodowym.

W oparciu o dokumentację z akt KRS, a w zakresie z nią zbieżnym także na podstawie zeznań odwołującego się, Sąd I instancji ustalił okres, w jakim R. D. sprawował funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o. w S. (stwierdzając, że był on jedynym członkiem zarządu w okresie objętym zaskarżoną decyzją) - od 30 stycznia 2004 r. do 19 stycznia 2005 r. Sąd Okręgowy podkreślił, że 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. Jednocześnie, według poglądu przeważającego w orzecznictwie nie ma znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności za należności spółki rozróżnienie pomiędzy pełnieniem funkcji, a piastowaniem stanowiska.

Zebrany materiał dowodowy okazał się dla Sądu Okręgowego wystarczający dla ustalenia zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem ZUS nie budziła wątpliwości Sądu, ani co do zasady ani co do wysokości; nie była także kwestionowana przez odwołującego się).

Sąd I instancji uznał także, że zaoficerowane przez organ rentowy dowody okazały się wystarczające dla wykazania bezskuteczności egzekucji zaległych, objętych decyzją należności składkowych wobec samej Spółki. Sąd ten wskazał, że postanowieniem z dnia 29 grudnia 2006 r. Komornik Sądowy Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie w sprawie VII KM 1424/06 (dotyczącej m.in. egzekucji spornych zaległości składkowych) umorzył postępowanie egzekucyjne z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Wydziału Realizacji i Dochodów w S. oraz Burmistrza Gminy G. przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. w całości na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na bezskuteczność egzekucji, w szczególności brak wartościowego majątku ruchomego, dochodów. Komornik wskazał w postanowieniu, że do nieruchomości przy al. (...) oraz w G. przy pl. (...) była prowadzona egzekucja w sprawie VII KM 1704/04, przy czym nieruchomość przy al. (...) została sprzedana. Sprawa VII KM 1424/06 dotyczyła m.in. egzekucji nieopłaconych przez zainteresowaną Spółkę składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i FP oraz FGŚP za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r., co wynika z załączonego do niej wykazu tytułów wykonawczych, wśród których znajdują się te o numerach od (...) do (...) oraz od (...) do (...).

Z ustaleń komornika w tej sprawie wynikało też, że dłużna spółka nie posiada wartościowego majątku ruchomego, nie ma zarejestrowanych pojazdów mechanicznych, nie posiada na terenie S. nieruchomości. Na zajętych rachunku w (...) brak środków. Brak informacji o innych kontaktach i nieruchomościach dłużnika. Mieszkanie, w którym urządzone są biura nie należy do spółki. Nie ulega zatem wątpliwości, że w dacie tego postanowienia spółka nie posiadała majątku umożliwiającego uregulowanie należności składkowych wobec ZUS określonych w decyzji z dnia 7 grudnia 2009 r. Stan ten nie zmienił się także w dacie wydania wspomnianej decyzji, a wynika to jednoznacznie chociażby z oświadczenia byłego prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. – G. K..

W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie zgodził się z odwołującym, że egzekucja nie toczyła się wobec całego majątku zainteresowanej Spółki.

Analizując możliwość uwolnienia się przez R. D. od odpowiedzialności za zadłużenie spółki, Sąd Okręgowy uznał, że musiał ustalić czy odwołujący się wykazał, aby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) ewentualnie że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. „Czas właściwy” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. „Właściwy czas” należy przy tym oceniać

z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012r., II UK 109/11, LEX nr 1130391).

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu jest przy niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników bądź z przyczyn obiektywnych (Sąd powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006r., II UK 85/06). Możliwość uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności przewidzianej w omawianym przepisie uzależniona jest natomiast od wykazania przez nich, że bez ich winy nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie zostało wszczęte postępowanie układowe. Rozważając zaś kryterium braku winy. Sąd orzekający miał na uwadze obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Członek zarządu winien zatem wykazać brak winy, czyli udowodnić swoją staranność oraz fakt, że uchybienie obowiązkowi określonymu w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne.

Sąd Okręgowy powołał się na pogląd wyrażony w uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 10 sierpnia 2009 r. w sprawie II FPS 3/09, w której Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o którym mowa w art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926), w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2003 r., może również po zakończeniu pełnienia tej funkcji, uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe powstałe w tym czasie, jeżeli wykaże w postępowaniu podatkowym, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe).” Zadaniem sądu jest przy tym „w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu – zbadanie, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż tylko niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy

w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości. Z kolei członek zarządu tylko wtedy ponosi odpowiedzialność, kiedy obowiązku w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie

wypełnił w terminie lub też, że ponosi winę za jego niewypełnienie. W każdym przypadku należy zatem ustalić, że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony. Skoro w okresie pełnienia funkcji przez członka zarządu nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości, to późniejsze pogorszenie się sytuacji finansowej spółki w okresie, kiedy już tej funkcji nie pełnił, powoduje uwolnienie tego członka zarządu od odpowiedzialności ukształtowanej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.”

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumenty finansowe spółki za lata 2003-2005 (rachunki strat i zysków, sprawozdania finansowe, operat szacunkowy rzeczoznawcy majątkowego) oraz sporządzona przez biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości opinia pozwoliły Sądowi Okręgowemu na ustalenie, iż brak było podstaw, aby obciążać odwołującego się R. D. jako członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki z o.o. (...) na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, a także Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe przed 26 czerwca 2004 r. Zgodnie bowiem z ustaleniami dokonany przez biegłego S. M., na których to ustaleniach oparł się Sąd I instancji, brak było przesłanek do ogłoszenia upadłości do 26 czerwca 2004 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ustawą z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej jako Puin) generalną przesłanką upadłości jest niewypłacalność, która występuje w dwóch postaciach: niewykonywanie wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1 Puin) oraz nadwyżka zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika, nawet wówczas gdy dłużnik na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 Puin). Przy czym co istotne, podstawy do złożenia wniosku o upadłość występują wówczas, gdy spełniona jest chociaż jedna z dwóch wymienionych przesłanek upadłości.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przesłanki upadłości w postaci zaprzestania płacenia długów, Sąd Okręgowy wskazał, że z przeglądu przeterminowanych zobowiązań wynika, że w sposób udokumentowany zobowiązania przeterminowane wystąpiły przede wszystkim wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od lutego 2004 r. do lutego 2006 r., przy czym najstarsze zaległe składki stały się przeterminowane od dnia 11 marca 2004 r. Ponadto, jak wynika z treści akt komorniczych KM 1704/04, na spółce (...) ciążyą nieuregulowane zobowiązania pieniężne wobec wierzyciela Bank (...) SA we W., dochodzone na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. Dochodzona kwota główna wynosi 1.062.679,55 zł plus odsetki plus koszty sądowe. Dokonując oceny przesłanki upadłości w postaci niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, biegły zwrócił uwagę, iż stan niewypłacalności może zostać wykazany w dwojaki sposób tj. w sposób konserwatywny i pragmatyczny. W wariantcie konserwatywnym przyjmuje się, że przesłanka upadłości występuje wówczas, gdy wystąpią wymagalne zobowiązanie wobec co najmniej dwóch wierzycieli, bez względu na wielkość i trwałość stanu przeterminowania, natomiast w wariantcie pragmatycznym przyjmuje się, że stan ten musi być stanem trwałym. W ocenie Sądu I instancji, dłużnik może jednak zostać uznany za upadłego, tylko wówczas gdy zaprzestał płacenie długów w sposób trwały.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie przyjąć należało, iż stan niewypłacalności polegający na trwałym nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań wystąpił dopiero w dniu 26 czerwca 2004 r. Z zestawienia zaległości wobec organu rentowego wynika, że od 11 marca 2004 r. w sposób ciągle przyrastały nieregulowane zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek. Podobnie od 18 lutego 2004 roku w sposób ciągle narastały zobowiązania wobec banku (...) z tytułu naliczanych odsetek. Dodatkowo od 26 marca 2004 roku w sposób ciągle powstawały nieregulowane wymagalne zobowiązania podatkowe. Kumulujące się przeterminowanie zobowiązań wobec tych trzech wierzycieli przekroczyło 3 miesiące (90 dni) w dniu 26 czerwca 2004 r.

W ocenie Sądu orzekającego w I instancji dla oceny zachowania R. D., w okresie pełnienia funkcji członka zarządu, w aspekcie zawinionego niezgłoszenia przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, znaczenie ma także druga przesłanka upadłości, a mianowicie przewaga zobowiązań nad aktywami.

Dla osób prawnych (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej) albo jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną (np. spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej bądź spółki komandytowo-akcyjnej) istnieje dodatkowa, niezależna przesłanka ogłoszenia upadłości. Jak wskazano powyżej zgodnie z przepisem art. 11 ust. 2 dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Tym samym podmiot zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości musi nie tylko na bieżąco monitorować kwestię terminowego spłacania wymagalnych zobowiązań, lecz również monitorować relację zobowiązań w stosunku do wartości majątku.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez biegłego S. M., zestawienie danych o majątku i zobowiązaniach spółki zawartych

w rocznych sprawozdaniach finansowych (...), jak podkreślił biegły przy założeniu, że dane te prezentują rzetelny obraz spółki, prowadzi do wniosku, że badana spółka najwcześniej stan nadwyżki zobowiązań ponad wartość jej majątku osiągnęła w dniu 31 grudnia 2004 roku, (s. 9 u góry opinii). W dalszej części opinii biegły zakwestionował jednak w sprawozdaniu finansowym za 2003 r. niepoczynienie rezerw na zobowiązania wynikające z hipoteki ustanowionej na spółdzielczym prawie do lokalu użytkowego zakupionym przez Spółkę w XI 2003 r. od spółki z o.o. A plus B oraz brak wzmianki o tej hipotece w informacji dodatkowej. Biegły wskazał, iż w listopadzie 2003 r. spółka nabyła od spółki A plus B nieruchomości w postaci spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego. Wartość nieruchomości według kosztów nabycia wynosiła 620.156,50 zł. Następnie w dniu 5 grudnia 2003 r. spółka (...) zawarła z Bankiem (...) umowę poręczenia, na mocy której poręczyła za zobowiązania spółki A plus B wobec banku z tytułu kredytu zaciągniętego w wysokości 420 tys. CHF, ustanawiając hipotekę na lokalu w kwocie 1.452.054 zł. W dniu 18 lutego 2004 roku, czyli jeszcze przed sporządzeniem sprawozdania finansowego za 2003 r., bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny dotyczący ww. kredytu, co wprost wynika z akt komorniczych KM 1704/04. W tej sytuacji – w ocenie biegłego – skutki tego zdarzenia, mającego istotny wpływ na majątek i zobowiązania spółki należało uwzględnić w sprawozdaniu finansowym za 2003 rok na etapie jego przygotowywania. Jak wskazał biegły, jeżeli ktoś udziela komuś poręczenia, to nie może optymistycznie zakładać, że dłużnik spłaci zobowiązanie wierzycielowi, chyba, że sytuacja finansowo-majątkowa podmiotu, któremu poręcza, jest doskonała. Biegły sądowy zwrócił jednak uwagę, iż w niniejszym przypadku taka sytuacja nie występowała. W 2004 r. w stosunku do spółki A plus B toczyło się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości zaś na koniec 2003 r. występował ujemny kapitał własny, czyli zobowiązania przewyższały majątek spółki. W tej sytuacji nie sposób było założyć, iż dłużnik spłaci cały dług w terminie i poręczenie nie będzie uruchamiane. W tej sytuacji, badana spółka winna była ustanowić rezerwę przynajmniej w wysokości 20%, tj. 290.000 zł. Jak wynika z opinii, po uwzględnieniu rezerwy na zobowiązania w pasywach bilansu spółki na dzień 31 grudnia 2003 r. stan zobowiązań i rezerw na zobowiązania wzrósł z kwoty 638.000 zł do kwoty 928.000 zł (290.000 zł dodać 638.000 zł), i wówczas należałoby stwierdzić, że przesłanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartość majątku wystąpiłaby już na dzień 31 grudnia 2003 r.

Równocześnie jednak, ustalając majątek spółki, w tym środki trwałe spółki na dzień 31 grudnia 2003 r. biegły uwzględnił w nich m.in. lokal użytkowy (spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu użytkowego) przy al. (...), przyjmując jego wartość według kosztów nabycia, tj. w wysokości 620.156,50 zł (zgodnie z informacją dodatkową do bilansu za 2003 r.). Jednocześnie w końcowej opinii ustnej z dnia 8 października 2013 r. biegły wyraźnie zastrzegł, iż gdyby dysponował opinią rzeczoznawcy, co do innej wartości tej nieruchomości, wówczas uwzględniłby to w swojej opinii. Podkreślił przy tym, iż gdyby wartość nieruchomości wynosiła znacznie ponad milion złotych, przy zobowiązaniach w wysokości 928.000 zł, wówczas nie wystąpiłaby nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki, a tym samym na dzień 31 grudnia 2003 r., nie wystąpiłby stan niewypłacalności spółki.

Odnosząc się do opinii biegłego sądowego w kwestii ustalenia aktywów spółki z uwzględnieniem wartości nieruchomości według ceny nabycia, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w toku postępowania G. K., były prezes spółki (...), przedłożył operat szacunkowy określający wartość rynkową spółdzielczego prawa do

lokalu mieszczącego się przy al. (...). Zgodnie ze wskazanym operatem wartość rynkowa rzeczony nieruchomości na dzień 15 czerwca 2004 r. wynosiła 1 390.000, 00 zł (i zważywszy na kwotę, za którą została sprzedana w 2006 r. była to wartość rzeczywista). W tej sytuacji, w ocenie Sądu do aktywów spółki na dzień 31 grudnia 2003 r. należało doliczyć rzeczywistą wartość nieruchomości, czyli 1 390.000,00 zł, a nie 620.156,50 zł jak uczynił to biegły. Stąd w ocenie Sądu I instancji zachodziła konieczność dokonania korekty wyliczenia biegłego w tym zakresie. Przy czym Sąd uznał, że nie było podstaw przeprowadzania dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, gdyż wyliczenie aktywów spółki na nowo wymagało jedynie prostego matematycznego przeliczenia.

Tak argumentując Sąd Okręgowy uznał, iż przesłanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartości majątku dłużnika na dzień 31 grudnia 2003 r. nie występowała. Udostępnione dane finansowe potwierdzają natomiast że w późniejszym okresie nastąpiło zdecydowane pogorszenie warunków finansowo-majątkowych spółki, do tego stopnia, iż na dzień 31 grudnia 2004 r. wystąpił ujemny kapitał własny. Jednocześnie, zdaniem Sądu orzekającego, dostępny materiał dowodowy wskazuje, iż przesłanka

w postaci nieregulowania wymaganych zobowiązań nastąpiła w dniu 26 czerwca 2004 r.,

a wiedzę o tym zarząd spółki, działający zgodnie z wymaganiami dobrego gospodarza, który sprawom spółki poświęca należyta staranność, w tym systematycznie analizuje regulowanie zobowiązań, powinien być mieć na bieżąco. W tej sytuacji obowiązkiem zarządu, tj. R. D. było złożenie wniosku o upadłość spółki w ciągu 14 dni od stwierdzenia stanu niewypłacalności.

Sąd Orzekający przyjął, iż w okresie od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r., R. D., będący wówczas członkiem zarządu zainteresowanej Spółki, nie miał obowiązku zgłosić wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Zgodnie bowiem z ustaleniami dokonanymi przez biegłego z zakresu rachunkowości, na których to ustaleniach oparł się Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, uzupełnionymi treścią operatu szacunkowego lokalu przy al. (...), dopiero dzień 26 czerwca 2004 r. był dniem, w którym wystąpił stan trwałej niewypłacalności. R. D. miał wówczas obowiązek złożenia wniosku o upadłość.

Tak argumentując, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, iż R. D. nie odpowiada za składki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń pracowniczych za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r., oddalając odwołanie w pozostałym zakresie. W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy, na mocy przepisu art. 100 zd. pierwsze k.p.c., zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył Zakład Ubezpieczeń Społecznych w części dotyczącej zakresu odpowiedzialności wnioskodawcy, tj. w części, w której wyrok zmienia decyzję ZUS z dnia 07.12.2009 r., wyłączając odpowiedzialność wnioskodawcy za zobowiązania (...) Spółki z o.o. w W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i FP oraz FGŚP za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2014 r., nie opłaconych przez tę Spółkę, jak również odsetek od tych składek (a ustala odpowiedzialność wnioskodawcy za zobowiązania Spółki jedynie z tytułu składek należnych za okres od czerwca 2004 r. do grudnia 2004 r.), a także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi organ zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1442 ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione uznanie, iż regulacja ta wyłącza odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nie opłaconych przez Spółkę w okresie poprzedzającym wystąpienie przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki – pomimo braku złożenia takiego wniosku oraz braku zapłaty tych składek przez płatnika,

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.) poprzez ich błędną interpretację i niezasadne ustalenie, że przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci braku wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych powstała dopiero 26 czerwca 2004 r., mimo iż zainteresowana Spółka już od sierpnia 2003 r. nie płaciła wymagalnych należności z tytułu składek, nadwyżka pasywów nad aktywami istniała już na koniec 2003 r. – wbrew treści wadliwie sporządzonego sprawozdania finansowego, a art. 12 ust. 1 nie stanowi podstawy do liczenia terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości,
- naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że z opinii biegłego sądowego S. M. wynika, że przesłanki ogłoszenia upadłości wystąpiły dopiero 26.06.2004 r., mimo iż z ustaleń obu pisemnych opinii jednoznacznie wynika, że przesłanki te wystąpiły co najmniej od lutego 2004 r., a sprawozdanie za 2003 r. zostało sporządzone wadliwie, bowiem nie uwzględniało poręczenia spłaty kredytu zaciągniętego na kwotę 420 tys. CHF, gdy tymczasem jeszcze przed sporządzeniem sprawozdania Bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny z powodu zaprzestania spłaty,
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią wydanego w sprawie rozstrzygnięcia poprzez uznanie, że przesłanki ogłoszenia upadłości zainteresowanej Spółki wystąpiły dopiero w dniu 26.06.2004 r., mimo iż zobowiązania nie były regulowane już od sierpnia 2003 r. (egzekwowane przez Zakład od stycznia 2004 r. zaległości z tytułu składek pochodziły z okresu sierpień – listopad 2003 r., a później wszczęto egzekucję za kolejne okresy), w lutym 2004 r. kolejny wierzyciel ((...)) wszczął egzekucję z powodu zaprzestania spłaty kredytu, istniały inne zobowiązania i brak było majątku wystarczającego na spłatę należności.

Wskazując na powyższe organ wniósł o zmianę powyższego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie w całości odwołania wnioskodawcy od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 07.12.2009 r. oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację ZUS, R. D. wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od organu na rzecz odwołującego kosztów procesu za postępowanie apelacyjne, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sam odwołujący także nie zgodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego. Apelację wywiódł od części oddalającej odwołanie. Wyrokowi zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, tj. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż Sąd przyjął, że czas ustalenia bezskuteczności egzekucji w odniesieniu do momentu wydania decyzji nie ma znaczenia dla oceny stanu majątkowego spółki, a tym samym ustalenia czy posiada ona majątek na dzień wydania decyzji;
- naruszenie prawa materialnego, tj. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, gdyż Sąd błędnie utożsamiał pojęcie pełnienia obowiązków członka zarządu z faktem bycia przez odwołującego członkiem zarządu;
- naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:
 1. błędne przyjęcie przez Sąd za udowodnione, że w dacie wydania decyzji obciążającej skarżącego spółka (...) Sp. z o. o. nie posiadała żadnego majątku, gdyż organ rentowy nie przeprowadził żadnego postępowania w tym zakresie, a ustalenia oparto jedynie na postanowieniu Komornika dotyczącym postępowania egzekucyjnego zakończonego w 2006 r., podczas gdy w sprawie to na organie rentowym ciąży obowiązek wykazania bezskuteczności egzekucji na moment wydania decyzji;

2. błędne przyjęcie przez Sąd, że terminem wystąpienia niewypłacalności jest 26 czerwca 2004 r. (wobec czego termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości mijał 10 lipca 2004 r.), podczas gdy w sprawie toczącej się przed tutejszym Sądem pod sygnaturą VI U 215/10 ustalono, iż wniosek o ogłoszenie upadłości kolejny Prezes Zarządu, powołany w dniu odwołania R. D. winien złożyć do dnia 21 lutego 2005 r.

Tak Formułując zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności solidarnej ze spółką (...) Sp. z o. o. za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2004 r. do grudnia 2004 r. oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów sądowych w postępowaniu za obie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację R. D. organ wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2015 r., Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rozpoznając sprawę po raz pierwszy oddalił obie apelacje oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz podzielił rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku.

Odnosnie zarzutów apelacyjnych R. D., Sąd Odwoławczy zauważył, że zasadniczym przedmiotem zaskarżonej w sprawie decyzji organu rentowego jest określenie zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składowe spółki. Bezsporne jest to, że R. D. funkcję prezesa zarządu spółki sprawował od 30 stycznia 2004 r. do 19 stycznia 2005 r. Zatem zaległości spółki objęte zaskarżoną decyzją organu rentowego powstały w czasie, gdy odwołujący się pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. Sąd Apelacyjny uznał, że trafnie ocenił Sąd Okręgowy, iż zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na obciążenie R. D. odpowiedzialnością za zaległości składowe spółki powstałe przed 26 czerwca 2004 r. W ocenie Sądu Odwoławczego na gruncie zgromadzonych dowodów, nie ma wątpliwości co do tego, że zarząd spółki w ogóle nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości. Odnosnie spornej przesłanki bezskuteczności egzekucji, Sąd również zaznaczył, że w orzecznictwie sądowym ścierają się dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (płatnikowi składek). Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń, a wymóg formalnego stwierdzenia owej bezskuteczności nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa. Natomiast według innych – bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego i o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym. Opisana rozbieżność orzecznictwa sądowego w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności.

Sąd Apelacyjny uznał, że prawidłowa jest ocena Sądu I instancji, iż egzekucja przeciwko spółce w zakresie należności objętych sporną decyzją okazała się bezskuteczna. Organ rentowy wystawił bowiem tytuły wykonawcze, obejmujące poszczególne należności składkowe, w oparciu o które egzekucję prowadził komornik sądowy. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2006 r. Komornik Sądowy Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie w sprawie dotyczącej egzekucji spornych zaległości składkowych umorzył postępowanie w całości na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Zgodnie zatem z przytoczonymi podstawami prawnymi rozstrzygnięcia oraz ich wykładnią dokonaną w orzecznictwie, wspomniane postanowienie uznać należy za wystarczające dla przyjęcia bezskuteczności prowadzonej egzekucji. Sąd Apelacyjny uznał, że umorzenie postępowania egzekucyjnego jest tożsame ze stwierdzeniem bezskuteczności prowadzonej egzekucji, skoro zamyka drogę do dalszej egzekucji wierzytelności z majątku w ramach tego postępowania. Rozważając negatywne kryteria odpowiedzialności R. D. – prezesa zarządu spółki – za jej zobowiązania składkowe w sprawie sporną okazała się po pierwsze ta przesłanka, jaką w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego albo brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu tego rodzaju wniosku bądź niewszczęciu wspomnianego postępowania. Sąd Apelacyjny miał na względzie, że podstawy ogłoszenia upadłości spółki określała ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2009 r. (Dz.U. 2003 Nr 60, poz. 535). Przepis art. 11 tejże ustawy wyraźnie wskazywał na dwie przesłanki upadłości (niewypłacalności). Mianowicie według powołanej regulacji dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a nadto dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie zwrócił uwagę tak Sąd Okręgowy, jak i sam biegły, że przy ocenie przesłanki upadłości konkurują ze sobą odmienne poglądy. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że art. 11 ustawy stanowi o wymagalnych zobowiązaniach. Zatem użycie liczby mnogiej przemawia za istnieniem co najmniej kilku zobowiązań. Wielość zobowiązań należy utożsamiać z wielością wierzycieli. Niekwestionowanym celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika. Skoro dłużnik ma tylko jeden dług, to nie ma obawy, że przez zaspokojenie roszczenia w drodze egzekucji inni wierzyciele poniosą straty. W takiej sytuacji wierzyciel może dochodzić swych roszczeń w drodze postępowania procesowego. Stanowisko takie zgodne jest z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 27.5.1993 r., w której Sąd Najwyższy stwierdził, że ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek (III CZP 61/93, OSNC 1994, Nr 1, poz. 7, IV CKN 659/00). Za takim rozwiązaniem przemawia również treść art. 1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Przepisy te stanowią, że ustawa reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli, a postępowanie należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu (D. Zienkiewicz (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2006). Najbliższy Sądowi Apelacyjnemu okazał się pogląd M. Pannerta (Niewypłacalność jako przesłanka ogłoszenia upadłości, MoP 2004, Nr 16, s. 735-736), zgodnie z którym problem należy rozpatrywać wykorzystując dwie możliwe sytuacje. Po pierwsze, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela, i po drugie, gdy dłużnik ma kilku wierzycieli, a tylko wobec jednego z nich nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań. Zdaniem autora, jeżeli dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań, a nawet jednego zobowiązania wobec tylko jednego spośród kilku wierzycieli, a charakter i zakres niewykonania nie pozwalały na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 12 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze), to należałoby upadłość dłużnika ogłosić.

Sąd Apelacyjny uznał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym opinii biegłego z zakresu rachunkowości przedsiębiorstw, wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że stan finansowy spółki uzasadniał złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości od dnia 26 czerwca 2004 r. W tym bowiem dniu miały 3 miesiące (90 dni) od kiedy nastąpiła kumulacja przeterminowanych zobowiązań wobec trzech wierzycieli spółki – ZUS, banku (...), organu podatkowego. W tym też dniu ostatecznie wypełniona została podniesiona przez biegłego przesłanka trwałości stanu przeterminowania zobowiązań. Mając na uwadze kolejną przesłankę upadłości wyrażoną w treści art. 11 ust. 2 ustawy (dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego

zobowiązania przekroczyć wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje) oraz wątpliwości apelującego organu rentowego Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że pierwotnie biegły ustalając majątek spółki na dzień 31 grudnia 2003 r. uwzględnił w nim także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu przy ul. (...). Posiłkując się informacją do bilansu za 2003 r., przyjął, że wartość nieruchomości to 620.156, 50 zł. Podczas gdy po przedłożeniu przez G. K. operatu szacunkowego określającego wartość rynkową spółdzielczego prawa do tegoż lokalu, okazało się, że na dzień 15 czerwca 2004 r. wynosiła 1 390.000, 00 zł. Ostatecznie zatem, biegły w swej opinii ustnej zastrzegł, że gdyby dysponował wskazanym operatem wówczas przyjąłby wyrażoną w nim wartość nieruchomości, a co za tym idzie przy ówczesnych zobowiązaniach 928.000 zł nie wystąpiłaby nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki, tym samym na dzień 31 grudnia 2003 r. nie wystąpiłby stan niewypłacalności spółki.

Sąd Apelacyjny uznał, że faktycznie postawę odwołującego, obejmującego funkcję prezesa zarządu spółki, jako bierną można ocenić dopiero na dzień 26 czerwca 2004 r. Wówczas bowiem sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego. Po tej dacie bierność prezesa zarządu spółki R. D. nie może być oceniona jako ekskulacja w świetle art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2011 r., sygn. akt II FSK 587/10). Odwołujący nie wskazał również majątku spółki, z którego organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję umożliwiającą zaspokojenie zaległości składkowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że odwołujący nie wykazał przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Za chybiony, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należy także uznać podnoszony przez obu apelujących, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej – wyższej instancji i skarżącemu – na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Innymi słowy, zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla stron skarżących ustaleń faktycznych, opartych na własnej, korzystnej dla strony ocenie materiału dowodowego.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy uznał, że zarzuty obu apelujących co do naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. są nieuzasadnione, a ponieważ brak było innych podstaw do wzruszenia trafnego rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które Sąd Odwoławczy bierze pod rozwagę z urzędu – apelacje jako bezzasadne na podstawie art. 385 k.p.c. zostały oddalone. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. z uwagi na fakt, iż obydwie apelacje zostały w całości oddalone.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną przez organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. w części, tj. w zakresie oddalającym apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 czerwca 2014 r., VI U 1039/11, a także w części znoszącej wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego. Wyrokowi apelujący zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego – art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., tj.:

- naruszenie przepisu art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121) poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione uznanie, że regulacja ta wyłącza odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne,

zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nie opłaconych przez spółkę w okresie poprzedzającym wystąpienie przesłanek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki – pomimo braku złożenia takiego wniosku po wystąpieniu przesłanek oraz braku zapłaty tych składek przez płatnika,

- naruszenie przepisu art. 11 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r. poz. 233) poprzez ich błędną interpretację oraz art. 12 ust. 1 tej ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie

i w konsekwencji niezasadne ustalenie, że przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci braku wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych powstała dopiero 26 czerwca 2004 r., mimo iż zainteresowana spółka już co najmniej od 18 lutego 2004 r. zaprzestała spłacania wymagalnych wierzytelności w stosunku do co najmniej dwóch wierzycieli,

a art. 12 ust. 1 powołanej ustawy jest adresowany do Sądu orzekającego w przedmiocie upadłości i nie stanowi podstawy do liczenia terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a ponadto dotyczy on wyłącznie takiej sytuacji, gdy nie tylko opóźnienie

w wykonywaniu wymagalnych zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, ale gdy nadto suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, a zobowiązania zainteresowanej spółki znacznie przekraczały tę wartość;

2. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy – art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., tj.:

- naruszenie przepisu art. 378 § 1 k.p.c. poprzez brak rozpoznania sprawy w całym zakresie apelacji, art. 385 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji pozwanego mimo braku uznania za bezzasadny zarzutu naruszenia art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w zw.

z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 328 § 2 zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez brak uzasadnienia, z jakich przyczyn powołany wyżej zarzut naruszenia prawa materialnego został w ogóle pominięty.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o:

1. przyjęcie niniejszej skargi do rozpoznania oraz

2. zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części (tj. w części oddalającej apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 czerwca 2014 r.)

i zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 czerwca 2014 r., sygn. akt VI U 1039/11, poprzez oddalenie w całości odwołania wnioskodawcy od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 7 grudnia 2009 r. znak (...),

ewentualnie o:

3. uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części (tj. w części oddalającej apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 czerwca 2014 r.) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie w tym zakresie

oraz o:

4. zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego, także w postępowaniu przed Sądem II instancji, według norm przepisanych.

Wnioskodawca R. D. nie wniósł odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2016 r., wskutek rozpoznania skargi kasacyjnej organu rentowego, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1 w części oddalającej apelację organu rentowego i w pkt 2 i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, że nieuzasadnione były zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia przepisów postępowania. Przewidziane w art. 378 § 1 k.p.c. granice rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, zostały wyczerpująco przedstawione w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 56), obejmują obowiązek sądu merytorycznego rozpoznania sprawy po raz drugi, dokonania własnych ustaleń faktycznych, ustalenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia niezależnie od zarzutów apelacji oraz skontrolowania prawidłowości postępowania przed sądem pierwszej instancji, przy uwzględnieniu związania zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne. Wiąże się to z koniecznością rozpoznania zgłoszonych przez skarżącego wniosków i zarzutów. Nie wynika jednak z tak ustanowionego obowiązku konieczność osobnego omówienia przez sąd drugiej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji.

W ocenie Sądu Najwyższego nie zasługiwało na podzielenie także twierdzenie skarżącego, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, skoro zaakceptował ocenę prawną Sądu Okręgowego w zakresie wykazania przez odwołującego się przesłanki uwalniającej go częściowo od odpowiedzialności za zaległości składkowe zainteresowanej spółki. Zarówno zatem zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., jak i naruszenia art. 385 k.p.c. nie został przez Sąd Najwyższy uwzględniony.

Ponadto Sąd Najwyższy podniósł, że w orzecznictwie utrwalony został pogląd, iż obraza art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie obejmuje wszystkich koniecznych elementów, bądź dotknięte zostało tak znaczącymi brakami, że uniemożliwiają kontrolę kasacyjną zaskarżonego orzeczenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 83). Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie zarzut ten okazał się niezasadny bowiem, Sąd Apelacyjny podzielił jako prawidłowe i uznał za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co było wystarczające dla wypełnienia obowiązku dokonania własnych ustaleń faktycznych. Pomimo pewnych niedostatków uzasadnienia, sfera motywacyjna zaskarżonego wyroku została przedstawiona w stopniu pozwalającym na poddanie go kontroli kasacyjnej, dlatego zarzut obrazy art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. nie może być uznany za uchybienie, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Sądu Najwyższego usprawiedliwione okazały się natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z art. 31 ustawy systemowej, do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione w tym artykule przepisy Ordynacji podatkowej, w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Stosownie natomiast do treści art. 32 ustawy systemowej, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne znajduje więc odpowiednie zastosowanie art. 31 tej ustawy, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe uregulowana jest zaś przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna, biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika. Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego pojęcie „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Już w wyroku

z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05 (LEX nr 3764439) Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych wskazał, iż do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003 r.) 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”). Tym samym Sąd Najwyższy podzielił wcześniejsze stanowisko wyrażone na gruncie wykładni art. 298 k.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 181; z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093), a mianowicie, iż niedopuszczalne jest mechaniczne przeniesienie do wykładni art. 298 k.h. unormowania, jakie zawierał art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określający, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinien być zgłoszony nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Przesłanka ta nie jest równoznaczna z użytym w art. 298 k.h. określeniem „we właściwym czasie”. Właściwym czasem nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku. Identyczne stanowisko prezentowane jest w późniejszym orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 920554;

z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, LEX nr 1130391). Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że nie budzi większych wątpliwości, iż dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) należy mieć na względzie, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi

zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740 oraz z dnia 19 grudnia 2013 r., II UK 196/13, LEX nr 1438648).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Stosownie natomiast do art. 11 tego Prawa, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2).

Orzecznictwo sądowe przejawia tendencję do odwoływania się do stanu „trwałości” w niewykonywaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, (OSNC-ZD 2011 nr 4, poz. 77) wskazał, że „choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego, nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 pr.upadł.

z 1934 r., to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 pr.up.n. oraz jego cel i funkcja jednoznacznie wskazują, że nadal krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to użycie określenia »nie wykonuje« swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość »niewykonywania« oraz użycie liczby mnogiej »zobowiązań«. Przede wszystkim jednak niewątpliwie celem ustawodawcy nie było ogłaszanie upadłości w sytuacji niespłacenia z jakichkolwiek przyczyn jednego długu”.

Z tego wynika, że krótkotrwale powstrzymanie płacenia długu, wskutek przejściowych trudności, nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoje zobowiązań.

W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym zaprzestaniu spłacania długów. W świetle tego stanowiska można przyjąć, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne

z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07, LEX nr 488977, z 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).

Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska Sądu Apelacyjnego, że czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest trwałe zaprzestanie regulowania swoich zobowiązań wobec co najmniej trzech dłużników przy braku jakichkolwiek ustaleń odnośnie do tego, czy wcześniejsze zobowiązania miały pokrycie w majątku spółki, czy istniała możliwość ich spłaty w przyszłości i czy w ogóle spółka miała wówczas zdolność płatniczą.

Sąd Najwyższy wskazał, że oparcia w obowiązujących przed 1 stycznia 2016 r. przepisach nie ma także stanowisko Sądu drugiej instancji, iż niewypłacalność zainteresowanej spółki wystąpiła dopiero po trzech miesiącach od chwili, gdy zaprzestała ona regulowania swoich zobowiązań wobec trzeciego z dłużników. Z art. 10 Prawa upadłościowego wynika, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, a zgodnie z art. 11 ust. 1 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Od chwili, gdy wystąpiła ta podstawa ogłoszenia upadłości, biegnie zaś termin 14 dni na złożenie wniosku o to ogłoszenie (art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego

w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r.). Obowiązujący do dnia 31 grudnia 2015 r. przepis art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, jest adresowany do sądu upadłościowego, a zatem jedynie ten sąd może skorzystać z możliwości oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Omawiana norma w żadnym razie nie stanowi podstawy do uznania, że członek zarządu w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, a w związku z tym nie ponosi winy w jego niezgłoszeniu (por. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 303

i powołane tam poglądy doktryny). Dodatkowo Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości uzależniał od dwóch łącznie występujących przesłanek, a mianowicie nie tylko opóźnienia w wykonaniu zobowiązań nieprzekraczającego trzech miesięcy, ale i sumy niewykonanych zobowiązań nieprzekraczającej 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa, czego Sąd odwoławczy w ogóle nie wziął pod uwagę.

Niezależnie jednak od tego, w ocenie Sądu Najwyższego całkowicie chybione jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że wystąpienie stanu niewypłacalności spółki kapitałowej w okresie pełnienia przez daną osobę funkcji członka jej zarządu zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki powstałe do czasu wystąpienia stanu niewypłacalności, chociaż dalej pełniąc swą funkcję, nie złożył on wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Jeżeli natomiast członek zarządu miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości, a nie nastąpiło w tym czasie zgłoszenie tego wniosku lub wszczęcie tego postępowania, wówczas od odpowiedzialności tej zwolnić go może jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy. Nie budzi wątpliwości, że nawet przy przyjęciu, iż niewypłacalność zainteresowanej spółki wystąpiła 26 czerwca 2004 r. (co jak wskazano wyżej, w aktualnym stanie sprawy budzi zasadnicze wątpliwości), odwołujący się miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie czynności zmierzających do ogłoszenia jej upadłości, skoro funkcję członka zarządu pełnił do 18 stycznia 2005 r. Bezsporne jest, że w tym czasie nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości zainteresowanej spółki, czego skutkiem musi być stwierdzenie, iż odwołujący się nie wykazał tej przesłanki egzoneracyjnej, bowiem nie ustalono istnienia żadnych okoliczności wyłączających jego winę w niedopełnieniu tych czynności. Skutkiem niewykazania braku winy

w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości musi być zaś stwierdzenie, że odwołujący się odpowiada za wszystkie zaległości składkowe spółki powstałe w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, albowiem z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie wynika, ażeby odpowiedzialność w takiej sytuacji mogła być ograniczona tylko do tej części zaległości, która powstała po dacie, w której wystąpiła niewypłacalność zainteresowanej spółki.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Po ponownym rozpoznaniu apelacji organu rentowego w zaskarżonej części, Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie, przy czym zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. był związany wskazaniem i wykładnią prawa dokonaną w sprawie przez Sąd Najwyższy. Sąd Apelacyjny podzielił zatem rozważania prawne Sądu Najwyższego, dotyczące wykładni art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.), art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 w związku z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2015 r., poz. 233), rezygnując jednocześnie z ich ponownego szczegółowego przytaczania.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że zgodnie z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej, odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe determinują dwie okoliczności – powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu oraz bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przy jednoczesnym niewykazaniu przez członka zarządu, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, a także niewskazaniu przez członka zarządu mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Z powyższego wynika zatem, że w sytuacji, gdy członek zarządu miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości, a nie nastąpiło w tym czasie zgłoszenie tego wniosku lub wszczęcie tego postępowania, wówczas od odpowiedzialności tej zwolnić go może jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że R. D. miał wpływ na podjęcie we właściwym czasie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki, bowiem funkcję członka zarządu pełnił od 30 stycznia 2004 r. do 18 stycznia 2005 r., natomiast już od sierpnia 2003 r. spółka nie regulowała na bieżąco należności tytułem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (egzekucja tych zaległości od spółki okazała się bezskuteczna), zaś od 11 marca 2004 r. było to niepłacenie nieregulowanie ciągle, powtarzające się w kolejnych miesiącach. Podobnie w sposób ciągle przyrastały nieregulowane zobowiązania wobec banku (...) z tytułu naliczanych odsetek, a dodatkowo od 26 marca 2004 r. w sposób ciągle powstawały nieregulowane wymagalne zobowiązania podatkowe. W sprawie bezspornym jest, że przez cały okres pełnienia przez R. D. funkcji członka zarządu, a więc do 18 stycznia 2005 r., nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości zainteresowanej spółki. W toku postępowania odwołujący się nie zdołał wykazać jakichkolwiek okoliczności wyłączających jego winę w niedopełnieniu tych czynności, nie istniała zatem możliwość zwolnienia go z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Nie ulega zatem wątpliwości, że R. D. odpowiada za wszystkie zaległości spółki powstałe w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, tj. od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. Z treści art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej wynika bowiem, że odpowiedzialność członka zarządu spółki obejmuje całość składek, które stały się wymagalne w tym okresie a nie zostały zapłacone, jeżeli członek zarządu naruszył obowiązek złożenia w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

W kontekście przedstawionych rozważań, Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak było przesłanek uzasadniających przyjęcie, iż R. D. odpowiada tylko za część zaległych składek, tj. za okres od czerwca 2004 r. Decyzja organu rentowego ustalająca odpowiedzialność członka zarządu R. D. za okres od lutego 2004 roku była prawidłowa.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w części w punkcie I i oddalił odwołanie R. D. także za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r. (pkt I), ponadto zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II i zasądził od R. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II) za pierwszą instancję nadto zasądził od R. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 4500 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wysokość kosztów określono na podstawie § 5 i § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490 z późniejszymi zmianami).

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak del. SSO Barbara Konieczna