

Sygn. akt III AUa 294/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk (spr.)
Sędziowie:	Jolanta Hawryszko Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2020 r. w S.

sprawy L. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o zapłatę składek

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 10 marca 2020 r., sygn. akt IV U 710/17

oddala apelację.

Romana Mrotek	Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk	Jolanta Hawryszko
---------------	----------------------------------	-------------------

Sygn. akt III AUa 294/20

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 7.08.2017 r. ustalił, że L. P. jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za okres od lipca 2012 r. do stycznia 2013 r. w łącznej kwocie 60.282,84 zł, na które składają się:

1) należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne (fundusz 51) w kwocie 32.798,41 zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę od dnia wymagalności do dnia 7.08.2017 r. w wysokości 14.064 zł,

2) należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne (fundusz 52) w kwocie 7.936,44 zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia wymagalności do dnia 7.08.2017 r. w wysokości 3.403 zł;

3) należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (fundusz 53) w kwocie 1.454,99 zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia wymagalności do dnia 7.08.2017 r. w wysokości 626 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. nie wywiązywała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych i począwszy od składek za lipiec 2012 r. całkowicie zaprzestała ich opłacania. Spółka nie regulowała też zobowiązań wobec innych wierzycieli. Przeciwnie Spółce toczyły się liczne postępowania egzekucyjne, które zakończyły się umorzeniem postępowań wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Według danych zawartych w KRS w okresie od 20.07.2012 r. do 12.03.2013 r. funkcję prezesa zarządu spółki pełnił L. P., w związku z tym jest on odpowiedzialny, na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa, za zobowiązania spółki z tytułu składek, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, tj. należnych za okres od lipca 2012 r. do stycznia 2013 r.

L. P. wniósł odwołanie od decyzji, domagając się jej uchylecia i umorzenia postępowania lub przekazania sprawy organowi do ponownego rozpoznania. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

- naruszenie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez uznanie, że odwołujący odpowiada za zaległości (...) spółka z o.o. z siedzibą w K., mimo braku podstaw do uznania, iż spełnione zostały przesłanki do zastosowania tej normy,

- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że L. P. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki w okresie od 20.07.2012 r. do 12.03.2013 r., mimo że w dniu 12.12.2012 r. złożył on skutecznie rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu,

- pominięcie faktu, iż stan uzasadniający zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniał już przed dniem objęcia przez L. P. funkcji członka zarządu spółki i nie miał on wpływu na złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki istniały przed objęciem przez niego funkcji prezesa zarządu, a jego sytuacja osobista i rodzinna (choroba matki) nie pozwoliła na faktyczne pełnienie funkcji prezesa zarządu i w związku z tym nie może ponosić winy za niezłożenie w odpowiednim terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem. Stwierdził, że odwołujący nie wykazał ustawowych przesłanek pozwalających na uwolnienie go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 10 marca 2020 roku oddalił odwołanie i zasądził od ubezpieczonego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 24.06.2004 r. została zawiązana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. Przedmiotem jej działalności była między innymi produkcja gazów technicznych, szkła technicznego, sprzedaż hurtowa i transport drogowy towarów, działalność rachunkowo-księgowa. Kapitał zakładowy spółki wynosił 50.000 zł. Zarząd spółki był jednoosobowy. Pierwszą osobą, której powierzono funkcję prezesa zarządu spółki był S. Z.. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 17.09.2004 r. S. Z. pełnił funkcję prezesa zarządu do dnia 5.04.2012 r. Rezygnacja S. Z. z pełnionej funkcji została przyjęta przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki, na mocy

uchwały nr (...) z dnia 20.07.2012 r. Tego samego dnia Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników funkcję prezesa zarządu spółki powierzyło L. P., który był wówczas zatrudniony w tej spółce na stanowisku szefa pionu technicznego. L. P. obejmując funkcję prezesa zarządu spółki, wiedział o problemach z bieżącym regulowaniem jej zobowiązań wobec Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zajmował się sprawami spółki, uczestniczył w kontaktach z klientami, nadzorował proces produkcji. Interesował się jej sytuacją finansową. Spółka nie posiadała w 2012 r. środków na bieżącą spłatę zobowiązań. Występowały zaległości wobec pracowników, ZUS i innych kontrahentów. (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. na dzień 31.12.2011 r. zaprzestała w sposób trwały płacenia swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Wniosek o ogłoszenie jej upadłości powinien zostać złożony do dnia 14.01.2012 r. W związku z tym, że wobec spółki toczyły się postępowania egzekucyjne, próbując zaspokoić swoje zobowiązania pracownicze spółka występowała do komornika o zwolnienie spod egzekucji zajętych środków pieniężnych. Tym samym nie mogły być zaspokojone inne jej zobowiązania. W tym okresie spółka zaprzestała również w sposób trwały regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. W sprawozdaniu finansowym za rok 2010-2011 ujawniono, że spółka wykazywała istotne straty na działalności gospodarczej, a wartość osiąganych przychodów pieniężnych ze sprzedaży bieżącej nie wystarczała na opłacenie ponoszonych bieżących kosztów tej działalności, co skutkowało narastaniem kolejnych niezapłaconych zobowiązań. Spółka nie posiadała majątku, z którego można było zaspokoić jej wymagalne zobowiązania, które wykazywały tendencję wzrostową.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że zobowiązania dochodzone przez ZUS zostały zaciągnięte w okresie pełnienia przez L. P. obowiązków prezesa zarządu spółki, w warunkach dla których posiadany stan majątkowy spółki nie pozwalał na zaspokojenie tych zobowiązań. Złożenie wniosku we właściwym czasie przez zarząd spółki przyczyniłby się do tego, że nie wystąpiłyby zobowiązania wobec ZUS wymienione w decyzji. Spółka regulowała tylko część swoich zobowiązań, pomijając pozostałych wierzycieli. W okresie pełnienia przez L.P. funkcji prezesa zarządu, spółka zaciągała nowe zobowiązania, których nie była w stanie spłacić, z uwagi na stan posiadanego majątku. Na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego z 31.10.2014 r. spółka nie posiadała majątku. Posiadała zobowiązania na kwotę 1.766.818,91 zł, przy czym zobowiązania na łączną kwotę 1.106.904,90 zł były przeterminowane powyżej jednego roku. Wierzycielami spółki byli: ZUS na kwotę 96.957,52 zł; Urząd Skarbowy na kwotę 29.238,23 zł; (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na kwotę 1.104.979,21 zł; syndyk (...) na kwotę 98.376,90 zł; Wojewódzki Urząd Pracy w S. na kwotę 17.259,36 zł.

W okresie od lipca 2012 r. do stycznia 2013 r. (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. dokonała na rzecz ZUS dwóch wpłat, wynikających z prowadzonych postępowań egzekucyjnych przez organ rentowy za okresy poprzedzające okres objęty decyzją:

W dniu 17.09.2012 r. w następujących kwotach:

- FUS – składka za 03/2012 r. - 4.658,90 zł;
- FUZ – składka za 03/2012 r.- 1.377,80 zł;
- FPiFGŚP – składka za 03/2012 r. - 303,40 zł;

W dniu 22.11.2012 r. w kwotach:

- FUS – składka za 04/2012 r.- 1.068,70 zł;
- FUZ - składka za 04/2012 r. - 1.645,00 zł;
- FPiFGŚP - składka za 04/2012 r. - 286,20 zł.

W okresie od 01.01.2012 r. do 31.03.2013 r:

- spółka zadeklarowała składki w wysokości 87.853,85 zł

- zostały dokonane wpłaty ze wszystkich tytułów (egzekucja, dobrowolne) w wysokości 33.180,29 zł, z tego dotyczy spłaty składek powstałych w okresie:

- do 31.12.2011 r. - 13.708,67 zł

- od 01.01.2012 r. do 30.06.2012 r. - 15.037,68 zł,

- kosztów egzekucji, odsetek, upomnień- 4.433,94 zł

W 2013 r. została wyegzekwowana kwota 14.670,89 zł, z tego dotyczy spłaty składek powstałych w okresie:

- od 01.01.2012 r. do 30.06.2012 r. - 12.576,42 zł,

- kosztów egzekucji, odsetek upomnień 2.094,47 zł.

W okresie od 1.01.2012 r. do 31.03.2013 r. wystąpił wzrost wymagalnych zobowiązań wobec ZUS z tytułu składek o kwotę 72.816,17 zł (87.853,85zł – 15.037,68zł). W tym czasie spółka zapłaciła z tego okresu 17,12 % wymagalnych składek. Natomiast dokonywane wpłaty z różnych tytułów (dobrowolne, egzekucyjne) w tym okresie na żadnym etapie nie osiągały poziomu deklarowanych składek przez spółkę i były w sposób istotny poniżej tego poziomu.

W dniu 12.03.2013 r. L. P. skierował do Walnego Zgromadzenia Wspólników (...) spółki z o.o. z siedzibą w K. rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu. Uchwałą nr(...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 19.03.2013 r., przyjęto rezygnację L.P. z pełnionej przez niego funkcji prezesa zarządu. Postanowieniem z dnia 3.07.2013 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie wykreślił jedyne go członka zarządu spółki (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. z rejestru osób upoważnionych do reprezentacji tego podmiotu. Następnie, Sąd ten postanowieniem z dnia 03.09.2013 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ustanowienia kuratora dla spółki, powierzając tę funkcję radcy prawnemu Ł. P..

Sąd pierwszej instancji ustalił, że postanowieniem z dnia 16.01.2014 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie rozwiązał (...)spółka z o.o. z siedzibą w K.. Funkcję likwidatora pełnił S. R..

Postanowieniem z dnia 07.04.2014 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek likwidatora o ogłoszenie upadłości Spółki z powodu niewystarczającego majątku, z którego zostałyby pokryte koszty postępowania upadłościowego. W dniu 31.10.2014 r. sporządził on sprawozdanie z przeprowadzonych czynności likwidacyjnych. Następnie złożył wniosek o wykreślenie Spółki z rejestru. Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 25.02.2015 r. wykreślił (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z Krajowego Rejestru Sądowego.

Sąd Okręgowy ustalił, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K., w związku z nieterminowym regulowaniem należności składkowych na ubezpieczenia i fundusze przez spółkę, prowadził czynności zmierzające do wyegzekwowania należności składkowych. Dyrektor Oddziału ZUS w K., jako organ egzekucyjny wystawił przeciwko spółce tytuły wykonawcze w następujących dniach: 29.08.2012 r., 14.09.2012 r.; 15.07.2013 r., 25.06.2013 r.

Na dzień 21.09.2012 r. spółka posiadała zadłużenie z tytułu nieopłaconych należności składkowych za okres od lutego 2012 r. do lipca 2012 r. w łącznej kwocie 44.077.57 zł.

W sprawie wystąpił zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej. W związku z powyższym, Zakład Ubezpieczeń Społecznych skierował do Sądu Rejonowego w Koszalinie wniosek o rozstrzygnięcie zbiegu egzekucji.

Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 09.05.2013 r. rozstrzygnął zbieg egzekucji administracyjnej prowadzonej przez ZUS oraz egzekucji sądowej prowadzonej przez Komornika Sądowego M. W. oraz Komornika Sądowego G. M., powierzając Komornikowi M. W. dalsze łączne prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikowi (...). Dyrektor Oddziału ZUS w K., pismem z dnia 19.08.2013 r. przekazał wystawione tytuły wykonawcze dotyczące spółki, celem łącznego prowadzenia egzekucji. Poinformował, że zadłużenie objęte tytułami wykonawczymi wynosi:

należność główna na dzień 19.08.2013 r. w kwocie 85.883,50 zł, należne odsetki za zwłokę na dzień 19.08.2013 r. w kwocie 6.682,30 zł plus dalsze odsetki, koszty upomnienia w kwocie 149,60 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 5.213,60 zł, opłata manipulacyjna w kwocie 1.044,30 zł.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Koszalinie M. W. postanowieniem z dnia 20.12. 2013 r. umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko (...) spółce z o.o. z siedzibą w K., wskutek stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z ruchomości, wierzytelności i kont bankowych należących do dłużnika. Dłużnik nie był właścicielem nieruchomości.

W dniu 5.06.2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął z urzędu postępowanie w sprawie o ustalenie odpowiedzialności byłego członka zarządu (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. za nieopłacone należności z tytułu składek. Postępowanie zostało zakończone w dniu 16.06.2017 r. Sąd pierwszej instancji ustalił, że na koncie rozliczeniowym spółki z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, na dzień 23.06.2017 r. odnotowano zadłużenie z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na łączną kwotę 118.233,02 zł. W konsekwencji Zakład, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, decyzją z dnia 7.08.2017 r. ustalił, że L. P. jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (KRS (...)) za okres od lipca 2012 r. do stycznia 2013 r. w łącznej kwocie 60.282,84 zł.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Wskazał za podstawę prawną rozstrzygnięcia przepisy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. z 2020 r., poz. 266) – zwanej dalej ustawą systemową - oraz art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 800). Sąd Okręgowy wyjaśnił, że istota sporu sprowadzała się do tego, czy L.P. jako członek zarządu spółki kapitałowej ponosi subsydiarną odpowiedzialność za jej zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, a w tym, czy wystąpiły przesłanki, które zwalniały go z tej odpowiedzialności. Sąd podniósł, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania zaległości składkowych, w zw. z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe 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.

Jak wynika z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że z konstrukcji przywołanego przepisu wynika, że przesłanki odpowiedzialności członków zarządu podzielić można na pozytywne i negatywne, zwane także egzoneracyjnymi. Zadaniem organu zamierzającego obciążyć członków zarządu spółki kapitałowej jej zaległościami składkowymi jest zarówno wykazanie, że spełnione zostały w konkretnym przypadku przesłanki pozytywne jak i ustalenie, czy nie wystąpiły przesłanki negatywne, przy czym w odniesieniu do tych ostatnich (egzoneracyjnych) poprzez użyty zwrot legislacyjny „a członek zarządu nie wykazał” przepis wyraźnie przesuwają ciężar ich wykazania na członka zarządu spółki. W konsekwencji uznać należy, że Zakład powinien wykazać pozytywne przesłanki tej odpowiedzialności, a więc to, że zaległości składkowe spółki wynikają z zobowiązań, których

termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2) oraz bezskuteczność w całości lub w części egzekucji prowadzonej z majątku spółki.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że organ rentowy wykazał zaistnienie przesłanek pozytywnych. Niewiarygodna była przy tym wersja ubezpieczonego, że już w dniu 12.12.2012 r. złożył pisemną rezygnację z pełnionej funkcji prezesa zarządu. Organ rentowy wykazał bowiem, że w aktach rejestrowych spółki znajdowało się inne oświadczenie L. P., tj. z dnia 12.03.2013 r., w którym poinformował walne zgromadzenie wspólników, że z dniem 13.03.2013 r. rezygnuje z pełnienia funkcji prezesa zarządu. Co istotne, oświadczenie to zostało opatrzone pieczętą z datą wpływu do Spółki w dniu 12.03.2013 r. i skutkowało podjęciem uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 19.03.2013 r. o przyjęciu rezygnacji. W uchwale tej powołano się na treść powyższego oświadczenia. Oświadczenie z dnia 12.03.2013 r. jest zatem wiarygodne i to ono ma walor obiektywny, poprzez potwierdzenie wpływu do spółki i odzwierciedlenie w uchwale, dokumentach znajdujących się w aktach rejestrowych.

Zdaniem Sądu meriti, takiego waloru nie miało natomiast oświadczenie z dnia 12.12.2012 r. Z zeznań ubezpieczonego wynikało, że złożył je na ręce S. Z., jako właściciela spółki, który potwierdził to, składając na oświadczeniu swój nieczytelny podpis. Dodatkowo S. Z. potwierdził tę okoliczność w swoich zeznaniach. Zeznaniami tym Sąd nie dał jednak wiary, z tych samych powodów co twierdzeniom L. P.. L. P. miał bowiem oczywisty interes w tym, aby wykazywać krótszy okres pełnienia funkcji, co wprost rzutowało na zakres jego odpowiedzialności. S. Z. mógł wspierać go w tej linii obrony, bowiem nie pełniąc żadnej funkcji nie ponosiłby odpowiedzialności za długi spółki wobec ZUS. Nieprzekonujące dla Sądu pierwszej instancji było tłumaczenie przyczyn złożenia drugiego oświadczenia o rezygnacji, w kontekście zwlekania z jego złożeniem przez 3 miesiące, gdy nie nawiązuje ono nawet do pierwszego oświadczenia z 12.12.2012 r. Zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie istotne jest, iż nie ma żadnego obiektywnego potwierdzenia, że pierwsze oświadczenie zostało rzeczywiście złożone do spółki. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31.03.2016 r., w sprawie o sygn. III CZP 89/15, wyjaśnił, że oświadczenie członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z tej funkcji jest składane - z wyjątkiem przewidzianym w art. 210 § 2 i art. 379 § 2 k.s.h. - spółce reprezentowanej w tym zakresie zgodnie z art. 205 § 2 lub art. 373 § 2 k.s.h. W zakresie dotyczącym rezygnacji członków zarządu spółkę kapitałową reprezentuje zarząd lub prokurent zgodnie z art. 205 § 2 i art. 373 § 2 k.s.h.; także wtedy, gdy rezygnację składa członek zarządu jednoosobowego lub ostatni członek zarządu wieloosobowego albo gdy składają ją jednocześnie wszyscy członkowie zarządu wieloosobowego, a spółka nie ma prokurenta. Oświadczenie o rezygnacji doręczone na adres spółki dochodzi do skutku z chwilą uzyskania przez pozostałego członka zarządu lub prokurenta możliwości zapoznania się z treścią tego oświadczenia w zwykłym toku czynności, a oświadczenie członka zarządu jednoosobowego lub ostatniego członka zarządu wieloosobowego albo wszystkich członków zarządu wieloosobowego rezygnujących jednocześnie - z chwilą doręczenia na adres spółki w sposób umożliwiający podjęcie niezbędnych działań związanych z rezygnacją. Oświadczenie z dnia 12.12.2012 r., w odróżnieniu od oświadczenia znajdującego się w aktach KRS, nie zostało doręczone na adres spółki, przez co nie ma obiektywnego potwierdzenia, że do niej wpłynęło. Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że S. Z. nie był właścicielem spółki, gdyż z wpisów do KRS wynika, że w tamtym czasie 100 proc. udziałów posiadała (...) spółka z o.o. (k.72v.), a zatem to nie on był formalnie uprawniony do reprezentacji spółki (...). Wiarygodność oświadczenia z 12.12.2012 r. - w ocenie Sądu meriti - podważają zeznania L. P. złożone w sprawach karnych prowadzonych przed Sądem Rejonowym w Koszalinie o sygnaturach X K 273/15 oraz X K 886/16 (k.104v; kserokopie - koperta, k. 252). Dotyczyły one odpowiedzialności karnoskarbowej S. Z. za zobowiązania podatkowe Spółki. W obu sprawach składał zeznania L. P., opisując m.in. swoją rolę w Spółce. Co najważniejsze, podczas tych przesłuchań jako datę końcową pełnienia funkcji prezesa zarządu wskazywał 12.03.2013 r. Ustosunkowując się do tej istotnej okoliczności w niniejszej sprawie, stwierdził, że zapomniał o tym, iż wcześniej zrezygnował z funkcji (k.104 v.-105), co, w ocenie Sądu Okręgowego, oczywiście było zupełnie nieprzekonujące, bowiem przedział czasowy pełnienia przez niego funkcji miał istotne znaczenie dla jego ewentualnej odpowiedzialności karnoskarbowej. Gdyby zatem rzeczywiście wcześniej zrezygnował, z pewnością powołałby się na tę okoliczność w sprawie karnoskarbowej. Oceny tej nie zmieniały zeznania B. K., zatrudnionej w spornym okresie w Spółce jako sekretarka i asystentka prezesa, która nie chciała zająć jednoznacznego stanowiska odnośnie oświadczenia z dnia 12.12.2012 r., stwierdzając z jednej strony, że go nie pamięta, a z drugiej, iż „ma wrażenie, że je też kojarzy” (k.104). Dopiero na pytania pełnomocnika ubezpieczonego stwierdziła, że coś było z

„przeciąganiem” w czasie rezygnacji z funkcji L. P., ale żadnych konkretnych okoliczności nie pamiętała. Nie potrafiła także wytłumaczyć, dlaczego na okazywanym jej piśmie nie ma daty wpływu do Spółki, tak jak to było na oświadczeniu z dnia 12.03.2012 r., na którym osobiście przystawiła datę wpływu. Świadek nie była wiarygodna i przekonująca. Na temat oświadczenia z dnia 12.12.2012 r. wypowiadała się bardzo ogólnie, asekuracyjnie, zapewne zdając sobie sprawę z jego niewiarygodności, a jednocześnie chcąc w jakimś stopniu wesprzeć L. P., zabezpieczając się jednocześnie przed ewentualną odpowiedzialnością za zeznawanie nieprawdy. W ocenie Sądu Okręgowego, należało zatem przyjąć, że ubezpieczony L. P. pełnił funkcję członka zarządu w (...) sp. o.o. od 20.07.2012 r. do 12.03.2013 r.

Sąd pierwszej instancji odnosząc się do zarzutu, że w spornym okresie faktycznie prowadzeniem spraw spółki zajmował się poprzedni prezes zarządu i zarazem jej właściciel, tj. S. Z. (k.52), podniósł, że w wyrokach prowadzonych przed Sądem Rejonowym w Koszalinie o sygnaturze X K 886/16 i X K 273/15, w których orzeczono o odpowiedzialności karnoskarbowej S. Z., przyjęto ustalenie,

że faktycznie to on zajmował się prowadzeniem spraw gospodarczych i finansowych Spółki (...), także w tych okresach, kiedy funkcję prezesa zarządu pełnił odwołujący się. W ocenie Sądu Okręgowego, nie miało to wpływu na jego odpowiedzialność w niniejszej sprawie. Sąd meriti przywołując treść art. 11 k.p.c., podniósł, iż opisane wyroki dotyczyły odpowiedzialności S. Z., a nie odwołującego się i oparte zostały na odmiennych przesłankach odpowiedzialności. To, że S. Z. w jakimś stopniu faktycznie zajmował się prowadzeniem spraw Spółki, nie oznaczało, że sprawami tymi nie zajmował się L. P., który bezspornie pełnił funkcje członka zarządu. Poza tym odpowiedzialność karnoskarbowa ma wymiar ściśle zindywidualizowany, a w zakresie czynów objętych w tych konkretnych wyrokach oparta była na winie umyślnej. Odpowiedzialność L.P. ma zupełnie inny charakter. Oparta jest bowiem konkretnych przesłankach, sformułowanych w art. 116 §1 i 2 Ordynacji podatkowej i ma wymiar bardziej formalny – wiąże się z pełnieniem funkcji członka zarządu i zaistnieniem określonych przesłanek pozytywnych, przy braku przesłanek negatywnych. Kwestia zawinienia została powiązana z jedną z przesłanek negatywnych – członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki wówczas, gdy wykaże, że nie ponosi winy tym (również nieumyślnej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł w żaden sposób przewidzieć), iż zaistniała w danym momencie sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia ochrony interesów jej wierzycieli przed niewypłacalnością. Winą w rozumieniu przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej jest każda postać winy, a zatem także niedbalstwo. Nawet potencjalna nieznanomość stanu finansów spółki, którą co Sąd wykaże niżej w przypadku odwołującego nie występowała, nie wyłącza winy członka zarządu w zakresie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie rzecz się ma w razie subiektywnej oceny sytuacji majątkowej spółki (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 12.12.2017 r., w sprawie III AUa 507/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.02.2008 r., sygn. akt II UK 100/07; OSNP rok 2009, nr 9-10, poz. 127). Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.) pozwalają na przyjęcie tezy, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30.01.2013 r., sygn. akt III AUa 740/12).

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zarówno z zeznań L. P. jak i B. K., złożonych w niniejszej sprawie jak i w/w sprawach karnoskarbowych wynikało, że odwołujący się także faktycznie, choć w porozumieniu i we współpracy ze S. Z., wykonywał funkcje prezesa zarządu. Przychodził do biura, był zorientowany w poziomie zobowiązań Spółki, w ty wobec ZUS (k. 62, 103v), konsultował ze S. Z. listę zobowiązań, które z nich i w jakim terminie ma być zapłacone, interesował się, czy są na to środki pieniężne (k.103v-104). W postępowaniu przygotowawczym do sprawy X K 886/16 (zbiór IV, k. 151-154; kserokopie- koperta, k. 252) podczas przesłuchania z dnia 14.04.2015 r. L. P. na pytanie „kto w 2013 roku faktycznie zarządzał Spółką?” zeznał, że do dnia 12.03.2013 r. to on zarządzał spółką i podejmował dotyczącej jej decyzje finansowe, o których informował S. Z.. Sąd Okręgowy wskazał, iż B. K. podobnie zeznała podczas przesłuchania z dnia 21.05.2013 r. (zbiór IV, k. 51, kserokopie koperta, k. 252), gdyż zeznała, że wszystkie czynności związane z działalnością finansową spółki były wykonywane na polecenie L. P.. W toku rozprawy zaś w sprawie X K 886/16 z dnia 6.09.2016 r. (k.136, kserokopia koperta, k. 252) zeznała m.in., że sprawami finansowym spółki zajmował się L. P., który robił to w porozumieniu z właścicielem. O sposobie wydatkowania pieniędzy decydował prezes, a jak go

nie było to właściciel. Należy także zaznaczyć, że zarówno L. P. jak i B. K. wskazane zeznania podtrzymali w niniejszej sprawie (k.104-105). Zatem w tym zakresie materiał dowodowy był spójny.

Zdaniem Sądu orzekającego, ubezpieczony obejmując świadomie i dobrowolnie stanowisko członka zarządu, przyjął na siebie wynikającą z tego odpowiedzialność, z którą wiążą się podwyższone wymagania i oczekiwania stawiane przed profesjonalistą. Z tego powodu nie może skutecznie powoływać się na okoliczność, iż faktycznie funkcję tę sprawował ktoś inny. Byłoby to niedopuszczalne, w świetle chociażby bezpieczeństwa obrotu prawnego, zezwolenie na pozorowanie pełnienia najważniejszej funkcji w spółce kapitałowej. Sąd pierwszej instancji aprobowano wskazał na stanowisko wyrażone w wyroku WSA w Poznaniu z dnia 1.02.2018 r. w sprawie I SA/Po 946/17, iż w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 800) okoliczności związane z faktycznym wykonywaniem lub niewykonywaniem obowiązków członka zarządu nie mają znaczenia. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem dobrowolne i wymaga zgody osoby powoływanej na to stanowisko. Członek zarządu może zrezygnować ze swojej funkcji w każdym czasie. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, lecz również zwiększony zakres odpowiedzialności.

Sąd meriti wskazał, że Ordynacja podatkowa w żaden sposób nie różnicuje odpowiedzialności członków zarządu na tych, którzy rzeczywiście zajmują się sprawami spółki i tych, którzy zajmują bierną postawę. Występujące w tym przepisie sformułowanie „pełnienie obowiązków członka zarządu” należy rozumieć jako zajmowanie stanowiska członka zarządu, posiadanie legitymacji do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Członek zarządu pozbawiony realnych możliwości wpływu na działania spółki powinien zrezygnować ze stanowiska. Wreszcie w wyroku WSA w Krakowie z dnia 15.07.2008 r. w sprawie I SA/KR 12497/07, Sąd ten stwierdził, że art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej stanowiący, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu odwołuje się do przesłanki „pełnienia obowiązków członka zarządu” rozumianej jedynie formalnie, tj. posiadania formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres, niezależnie czy obciążony odpowiedzialnością członek zarządu faktycznie zajmował się interesami spółki i czy w ogóle posiadał taką możliwość. Celem normy z art. 116 Ordynacji podatkowej jest istnienie odpowiedzialności członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, gdzie podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Dlatego wskazana przesłanka z racji wykładni systemowej powinna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria, to jest spełnienie formalnych warunków „pełnienia funkcji członka zarządu”. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bezsprzecznie zobowiązania objęte zaskarżoną decyzją stały się wymagalne w okresie sprawowania funkcji jedyne go członka i prezesa zarządu, tj. L. P.. Zostało to potwierdzone w opinii powołanego w sprawie biegłego z zakresu rachunkowości. Organ rentowy wykazał także drugą przesłankę pozytywną, tj. bezskuteczność egzekucji.

Sąd Okręgowy wskazał, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana przede wszystkim w oparciu o postanowienie o umorzeniu egzekucji. Istotne jest wyłącznie potwierdzenie określonego stanu faktycznego przez właściwy do tego organ, tj. bezskuteczności egzekucji. Postanowieniem z dnia 20.12.2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Koszalinie umorzył postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzyciela Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Z treści uzasadnienia tego postanowienia wynika, że egzekucja była prowadzona z ruchomości, wierzytelności i rachunków bankowych. Brak majątku, z którego mogłoby nastąpić zaspokojenie zobowiązań wobec ZUS został także potwierdzony w opinii powołanego przez Sąd w niniejszej sprawie biegłego z zakresu rachunkowości. W tym kontekście nie zasługiwało na uwzględnienie stwierdzenie odwołującego się, że w momencie wymagalności roszczeń na koncie bankowym spółki istniał majątek w postaci gotówki, która mogła być skutecznie przez ZUS zajęta, ale nie została, a pieniądze zostały wyegzekwowane przez komornika na rzecz Spółki (...) (k.25v). Zagadnienie to zostało poruszone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jak również było badane przez biegłego (k. 132, 160). Należność wobec Spółki (...) wynikała z orzeczenia arbitrażowego z dnia 18.10.2011 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 20.04.2012 r. W oparciu o ten tytuł wykonawczy w maju 2012 r. komornik zajął rachunek bankowy Spółki (vide zawiadomienie o zajęciu rachunku bankowego, plik nr 2 akt ZUS). Były to jednak uprawnione

czynności egzekucyjne podejmowane na rzecz jednego z wierzycieli, posiadającego wymagalną wierzytelność, które obok czynności prowadzonych na rzecz innych wierzycieli, w efekcie doprowadziły do stwierdzenia bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, z uwagi na brak majątku nadającego się do egzekucji. W konsekwencji zaistniała wskazywana przez organ rentowy przesłanka pozytywna.

Sąd Okręgowy w zakresie przesłanek negatywnych odpowiedzialności, podniósł, iż ciężar ich wykazania spoczywał na członku zarządu, a temu ubezpieczony nie sprostął. Odwołujący wskazał, że przesłanki ogłoszenia upadłości zaistniały przed jego powołaniem na członka zarządu. Z dopuszczonego dowodu biegłego z zakresu rachunkowości wynika, że w dacie 31.12.2011 r. wystąpiła przesłanka, o której mowa w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którą spółka zaprzestała w sposób trwały płacenia swoich wymagalnych zobowiązań. Natomiast właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości była data 14.01.2012 r. (art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego w wersji obowiązującej w czasie pełnienia funkcji członka zarządu). Opinię biegłego Sąd pierwszej instancji uznał za rzetelną. Biegły dokonał bowiem analizy sytuacji finansowej i majątkowej Spółki w oparciu o zgromadzoną dokumentację, taką jak sprawozdania finansowe, dokumentację rozliczeniową ZUS, oraz postępowań egzekucyjnych. Przedstawił konkretne wyliczenia, w szczególności poziom zobowiązań, stan majątku. Po uzupełnieniu opinii, zaprezentowane przez niego dane liczbowe nie były kwestionowane. Nie była też kwestionowana zasadnicza okoliczność, iż Spółka po 31.12.2011 r. zaprzestała w sposób trwały płacenia swoich wymagalnych zobowiązań.

Sąd meriti zwrócił uwagę, że odwołujący sam wskazywał, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony jeszcze przed objęciem przez niego funkcji członka zarządu, z czym łączył swój brak odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy wskazał, że w utrwalonym orzecznictwie sądowym przesądzono, iż zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze wpływu na tego rodzaju kroki nie oznacza, iż nie może ich podjąć później, po objęciu swej funkcji. Okoliczność, że przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały wcześniej nie oznacza, że ten wniosek nie mógł być zgłoszony po objęciu przez skarżącego funkcji członka zarządu (wyrok SA w Krakowie z dnia 12.12.2017r., III AUa 507/16, wyroki NSA: z 8.01.2016 r. II FSK 3364/13 i II FSK 3152/13, z 13.12.2012 r. II FSK 918/11, z 23.10.2012 r. I FSK 1854/11 i II FSK 1855/11, z 11.10.2011 r., II FSK 656/10 i z 25.10.2011 r., II FSK 587/10). Bierna postawa członka zarządu w spółce, której sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego, nie może być oceniona jako ekskulpacja w świetle art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, tj. przed objęciem funkcji członka zarządu, nie jest okolicznością mogącą świadczyć o braku winy w niedopełnieniu tego obowiązku. Wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z jednej strony pozwala bowiem na ocenę sytuacji spółki w sposób obiektywizowany przez właściwy sąd, a z drugiej strony byłoby realizacją zachowania wyznaczonego przez dyspozycję normy zawartej w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Dopiero przy stwierdzeniu, że wniosek nie został złożony we właściwym czasie, ale jednak został złożony po objęciu funkcji członka zarządu, można byłoby rozważać czy w sprawie zastosowanie znajdzie przesłanka ekskulacyjna w postaci braku winy co do niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej).

Sąd Okręgowy w zakresie pojęcia winy przywołał stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 8.07.2015 r., sygn. II UK 6/15, zgodnie z którym wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należącej dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonego obowiązkowi było od niej niezależne. W tym kontekście niezgłoszenie upadłości na skutek subiektywnej oceny, że właściwym czasem do zgłoszenia takiego wniosku była kadencja poprzedniego zarządu, nie może być zaaprobowane jako zachowanie osoby starannej w dbaniu o swoje interesy. Obejmując funkcję nowy członek zarządu powinien więc w sytuacji niewypłacalności spółki, przedłożyć jej sytuację właściwemu sądowi do oceny. Należy ponadto zauważyć, że po objęciu funkcji członka zarządu osoba należąca dbająca o swoje interesy powinna podjąć odpowiednie kroki mające na celu zapoznanie się z sytuacją finansową podmiotu, w którego organie wykonawczym

ma wolę zasiadać. Podejmując bowiem ryzyko zarządzania spółką mającą kłopoty finansowe trzeba zdawać sobie sprawę z ewentualnych konsekwencji w razie niepowodzenia w tym zarządzaniu. Należy zatem stwierdzić, że zarówno niezajomość stanu finansów spółki kapitałowej nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość, jak również o braku winy w działaniach członka zarządu nie może świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu, gdyż odpowiednie kroki prawne powinien on w takim przypadku podjąć już po objęciu swojej funkcji. W związku z tym z dokonaną przez odwołującego interpretacją art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie sposób się zgodzić, gdyż prowadziłaby do niedopuszczalnej sytuacji, w której każdy nowy zarząd ustanowiony dla spółki znajdującej się już w stanie niewypłacalności nie ponosiłby żadnej odpowiedzialności za zaległości podmiotu, którego sprawy de facto prowadzi i reprezentuje na zewnątrz. Co więcej, należności np. publicznoprawne mogłyby dalej rosnąć bez konsekwencji dla członków organu wykonawczego spółki. Jeśli więc podstawy do złożenia wniosku wystąpiły już za kadencji poprzedniego zarządu, to nowy zarząd nie może automatycznie powoływać się na przesłankę egzoneracyjną, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

Sąd Okręgowy dodatkowo powołał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 1.12.2017 r., sygn. III CZP 65/17, dotyczącą zbliżonych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 299 k.s.h., a mianowicie, iż członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który objął tę funkcję wtedy, gdy spółka była niewypłacalna, ponosi odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h. za długi spółki powstałe po objęciu przezeń funkcji, także wtedy, gdy zgłoszony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostałby oddalony na tej podstawie, że majątek spółki nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub wystarczyłby jedynie na zaspokojenie tych kosztów. W uzasadnieniu wskazał m.in., że osoba obejmująca funkcję członka zarządu w spółce niewypłacalnej ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bez względu na stan majątku spółki, a więc nawet wtedy, gdy wniosek taki zostałby oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2171 ze zm.; dalej: „PrUpad”). Przemawiają za tym następujące argumenty.

Po pierwsze, szkoda jest pojęciem prawa materialnego, a nie prawa egzekucyjnego. Bez względu zatem na wątpliwości co do interpretacji tego pojęcia w kontekście zastosowania go w art. 299 § 2 k.s.h., brak doznania szkody przez wierzyciela spółki mimo niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie jej upadłości oznacza, że majątek wierzyciela spółki nie doznaje negatywnych następstw wskutek tego zaniechania członka zarządu. Tymczasem pasywa samoczynnie zawsze wzrastają, gdy świadczenie na rzecz wierzyciela nie następuje w terminie ze względu na opóźnienie w jego spełnieniu, powiększają się bowiem o należne odsetki. W konsekwencji rosące pasywa mają oczywiście wpływ na wartość majątku wierzyciela bez względu na samą możliwość zaspokojenia roszczeń przez wierzyciela.

Po drugie, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki pełni także funkcję informacyjno-ostrzegawczą. Wierzyciele spółki, a także osoby, które miałyby zostać jej wierzycielami w przyszłości, mogą nie mieć wiedzy i świadomości co do rzeczywistego stanu majątkowego spółki, a w konsekwencji podejmować niekorzystne dla siebie decyzje skutkujące dla nich szkodą. Celem normy zawartej w art. 299 k.s.h. jest doprowadzenie do składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółek z o.o. jak tylko staną się niewypłacalne, a więc wykładnia powinna cel ten uwzględniać.

Po trzecie, zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji, wbrew bowiem celowi regulacji zamieszczonej w art. 299 k.s.h. umożliwiałoby utrzymywanie w obrocie niewypłacalnych spółek bez ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności przez osoby nimi zarządzające, pod warunkiem objęcia przez nich funkcji w już niewypłacalnej spółce. Skoro nie musieliby oni składać wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a zarazem nie ponosiliby odpowiedzialności osobistej za jej długi, bo nawet, gdyby taki wniosek zgłosili, to wierzyciele spółki nie uzyskiwaliby zaspokojenia swoich roszczeń, to spółka mogłaby trwać w obrocie i dalej zaciągać długi, których nie byłaby w stanie spłacić. Groziłoby to upadłościami innych przedsiębiorców, będących kontrahentami niewypłacalnej spółki. Oznaczałoby to także a limine wyłączenie ochrony wierzycieli spółek przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Po czwarte, dokonanie oceny tego, czy majątek spółki wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, należy do sądu, a nie do zarządu spółki. Zatem członkowie zarządu, nawet przekonani, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostanie oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 PrUpad, powinni go złożyć, aby to sąd ocenił stan majątkowy spółki.

Po piąte, przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby umożliwić sanację spółki. Osoba mająca jej dokonać mogłaby bowiem, bez obawy o ponoszenie odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., zdecydować się na objęcie funkcji w zarządzie niewypłacalnej spółki i nie musiałaby zaczynać swojej działalności od zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, który nie sprzyjałby sanacji. Należy jednak w związku z tym podkreślić, że do sanacji przedsiębiorców niewypłacalnych ustawodawca przewidział specjalne postępowania, w tym zwłaszcza postępowanie restrukturyzacyjne, zaś w świetle art. 299 § 2 k.s.h. wszczęcie takiego postępowania z perspektywy egzonercacji członka zarządu spółki odnosi taki sam skutek, jak zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Dzięki prowadzeniu tego rodzaju postępowania jest mniejsze ryzyko, że w praktyce zamiast sanacji spółki dojdzie do niewypłacalności dalszych podmiotów, mianowicie nowych kontrahentów niewypłacalnej spółki, którzy byłiby nieświadomi jej sytuacji ekonomicznej. Powołane argumenty w ocenie SN przesądzają o tym, że osoby obejmujące funkcje członków zarządu w niewypłacalnej spółce z o.o. powinny zgłosić wniosek o ogłoszenie jej upadłości pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Jeżeli nawet ten wniosek zostanie oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 PrUpad, to powinny one niezwłocznie doprowadzić do zakończenia bytu prawnego spółki, a za szkodę wyrządzoną wierzycielom spółki swoim działaniem jako członkowie zarządu niewypłacalnej spółki, zwłaszcza związanym z dalszym utrzymywaniem jej w obrocie i zaciąganiem w jej imieniu nowych długów, mogą ponosić względem wierzycieli spółki osobistą odpowiedzialność na zasadach ogólnych prawa cywilnego (art. 415 k.c.). Jednocześnie samo objęcie funkcji członka zarządu w niewypłacalnej spółce z o.o. nie oznacza automatycznego ponoszenia odpowiedzialności za jej długi, gdyż można się z tej odpowiedzialności zwolnić, zgłaszając wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, liczącym od chwili objęcia funkcji członka zarządu. Natomiast przesłanka egzonercyjna braku szkody według art. 299 § 2 k.s.h. znajdzie zastosowanie w tych rzadkich sytuacjach, gdy niespłacenie przez spółkę z o.o. jej długów nie będzie powodowało szkody w majątku jej wierzyciela.

Sąd Okręgowy podsumowując powyższe rozważania podkreślił, że profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej o podwyższonym stopniu staranności (art. 355 § 2 k.c.) pozwala na przyjęcie tezy, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Zarówno z zeznań L. P., jak i B. K., złożonych w niniejszej sprawie oraz sprawach karnoskarbowych, wynika, że odwołujący faktycznie, choć w porozumieniu i we współpracy ze S. Z., wykonywał funkcje prezesa zarządu. Przychodził do biura, był zorientowany w poziomie zobowiązań Spółki, w tym wobec ZUS (k. 62, 103v), konsultował ze S. Z. listę zobowiązań, które z nich i w jakim terminie ma być zapłacone, interesował się, czy są na to środki pieniężne (k.103v-104). Miał więc pełną możliwość złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, po objęciu funkcji prezesa zarządu.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwało na uwzględnienie, w kontekście braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, twierdzenie o konieczności zajmowania się chorą matką, które rzekomo uniemożliwiło mu podjęcie odpowiedniego działania. Na tę okoliczność odwołujący się przedłożył m.in. kartę leczenia informacyjnego z 2009 r. (k.20), z której w żaden sposób nie wynikał stopień zaawansowania schorzeń w 2012 r. i ich wpływ na wykonywanie obowiązków członka zarządu. Istnienie określonych schorzeń już w 2009 r. oznaczało, że nie miały one charakteru nagłego i niespodziewanego. Odwołujący się jako profesjonalista powinien dokonać rozsądnej oceny sytuacji rodzinnej, rozważyć wszelkie za i przeciw przyjęciu na siebie obowiązków prezesa zarządu, w tym choroby matki jako przeszkody do ich wykonywania, i bądź to nie podejmować się przyjęcia jej w ogóle bądź to w odpowiednim momencie z niej zrezygnować. Skoro mimo tego, funkcje tę podjął i pełnił, to znaczy, że miał ku temu odpowiednie warunki, co skutkowało wszelkimi konsekwencjami w tym jego odpowiedzialnością za zaległości składkowe. Brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, należy rozumieć, jako okoliczność o charakterze obiektywnym, która uniemożliwiła członkowi zarządu wykonywanie działań. Nie każda zatem choroba stanowić będzie o braku winy, ale tylko taka, w wyniku której członek

zarządu pozbawiony był możliwości podejmowania decyzji, w tym decyzji o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 5.10.2017 r., I SA/Po 610/17). Z zeznań L. P. i B.K., złożonych w niniejszej sprawie oraz ww. sprawach karnoskarbowych wynika, że odwołujący w porozumieniu i we współpracy ze S. Z. wykonywał funkcje prezesa zarządu. Przychodził do biura, był zorientowany w poziomie zobowiązań Spółki, w tym wobec ZUS, konsultował ze S. Z. listę zobowiązań, które z nich i w jakim terminie ma być zapłacone, interesował się, czy są na to środki pieniężne, wydawał stosowne polecenia, zajmował się utrzymywaniem produkcji. W ocenie Sądu Okręgowego, ewentualna więc choroba zarówno własna jak i matki nie stanowiła przeszkody w złożeniu przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Ponadto, ubezpieczony nie wskazał majątku z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności składkowych.

Sąd meriti odnosząc się do sposobu zarachowania wpłat na poczet składek, wyjaśnił, że organ rentowy zaliczał je na poczet najstarszych zobowiązań (k.183) i wątek ten był przedmiotem opinii biegłego z zakresu rachunkowości w opinii uzupełniającej, z której to wynika, że w okresie od lipca 2012 r. do stycznia 2013 r. (...) sp. z o.o. dokonała na rzecz ZUS dwóch wpłat, wynikających z prowadzonych postępowań egzekucyjnych za okresy poprzedzające okres objęty decyzją: 1. w dniu 17.09.2012 r. w następujących kwotach: FUS – składka za 03/2012r. - 4.658,90 zł; FUZ – składka za 03/2012 r.- 1.377,80 zł; FPiFGŚP – składka za 03/2012 r. - 303,40 zł; 2. w dniu 22.11.2012 r. w kwotach: FUS – składka za 04/2012 r.- 1.068,70 zł; -FUZ - składka za 04/2012 r. - 1.645,00 zł; -FPiFGŚP - składka za 04/2012 r. - 286,20 zł. Wpłaty te zostały rozliczone zgodnie z tytułem wpłaty i obowiązującymi przepisami i pozostały bez wpływu na objęty decyzją poziom zobowiązań. W okresie od 01.01.2012 r. do 31.03.2013 r. spółka zadeklarowała składki w wysokości 87.853,85 zł oraz zostały dokonane wpłaty ze wszystkich tytułów (egzekucja, dobrowolne) w wysokości 33.180,29 zł, z tego dotyczy spłaty składek powstałych w okresie do 31.12.2011 r. w kwocie 13.708,67 zł i od 1.01.2012 r. do 30.06.2012 r. w kwocie 15.037,68 zł, a nadto kosztów egzekucji, odsetek i upomnień w kwocie 4.433,94 zł. W 2013 r. została wyegzekwowana kwota 14.670,89 zł, z tego dotyczy spłaty składek powstałych w okresie: od 1.01.2012 r. do 30.06.2012 r. w kwocie 12.576,42zł oraz kosztów egzekucji, odsetek i upomnień w kwocie 2.094,47 zł.

W okresie od 1.01.2012 r. do 31.03.2013 r. wystąpił wzrost wymagalnych zobowiązań wobec ZUS z tytułu składek o kwotę 72.816,17 zł (87.853,85 zł – 15.037,68 zł). W tym czasie spółka zapłaciła z tego okresu 17,12% wymagalnych składek. Natomiast dokonywane wpłaty z różnych tytułów (dobrowolne, egzekucyjne) w tym okresie na żadnym etapie nie osiągały poziomu deklarowanych składek przez spółkę i były w sposób istotny poniżej tego poziomu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, za nietrafny należało uznać podniesiony przez odwołującego na rozprawie w dniu 11 grudnia 2017 roku (k. 25v) zarzut przedawnienia roszczenia, którego termin w jego ocenie wynosił 3 lata, rozpoczynając bieg w listopadzie 2012 roku, co miało wynikać z tego, że odpowiedzialność członka zarządu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą zgodnie z art. 299 k.s.h. Takie stanowisko jest błędne, gdyż odpowiedzialność odwołującego się nie została oparta na treści art. 299 k.s.h., lecz na szczególnych przesłankach z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej.

Przedawnienie zaległości składkowych spółki z o.o. wynikających z wydanej na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za nieprzedawnione zobowiązania składkowe spółki na członków jej zarządu, następuje na podst. art. 24 ust. 5d ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana i to bez względu na termin jej doręczenia (vide wyrok SA w Szczecinie z dnia 29.09.2014 r. w sprawie III AUa 81/13). W treści art. 118 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej unormowana została także kwestia zakazu wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osoby trzeciej po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym zaległość powstała. Z kolei przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, o którym mowa w art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej, nie stanowi elementu stosunku prawnego będącego przedmiotem decyzji ustalającej taką odpowiedzialność (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, OSNP 2010 Nr 11-12, poz. 146 czy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 2009 r., I SA/SZ 523/08). Kwestia ta aktualizuje się bowiem dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej, w tym przypadku członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za zaległości

składkowe tej spółki, a zatem dopiero po prawomocnym rozstrzygnięciu sporu sądowego co do prawidłowości orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe. Sąd Okręgowy wskazał, że rozpoznający odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki nie ma uprawnienia do badania kwestii przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji, bowiem wykracza to poza ramy przedmiotu sporu podanego mu pod osąd. Z powyższego jednoznacznie wynika, że „przedawnienie odpowiedzialności” L.P. we wskazanych wyżej aspektach i podstawie prawnej nie nastąpiło.

Zdaniem Sądu merrti, nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut według którego, skoro w chwili wydania decyzji spółka nie istniała, to nie może on ponosić odpowiedzialności subsydiarnej za jej zobowiązania. Sąd wyjaśnił, że zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie prawa podatkowego, nie było nigdy kwestionowane, że organ podatkowy (również rentowy) może wszcząć i prowadzić postępowanie przeciwko osobie trzeciej o zapłatę zaległości podatkowych (składkowych) płatnika także po ustaniu jego bytu prawnego. Możliwe jest przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością po utracie bytu prawnego przez spółkę wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego, gdyż nie ma przepisu, który z utratą bytu prawnego przez podmiot zobowiązany, wiązałby skutek w postaci wygaśnięcia odpowiedzialności osób trzecich odpowiedzialnych solidarnie z tym podmiotem za niezapłacone składki ubezpieczeniowe. Powyższe zostało potwierdzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 4.12.2008 r. w sprawie o sygn. II UZP 6/08, którą Sąd Okręgowy w całości aprobuje, gdzie wprost wskazano, że przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest możliwe także po utracie bytu prawnego przez spółkę, wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego.

Z tych też przyczyn, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonego. O kosztach postępowania orzekł na podstawie 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz z § 2 pkt 6 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się ubezpieczony, zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania i pominięcie faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, tj., że w postępowaniach karnych prowadzonych przed Sądem Rejonowym w Koszalinie w sprawach o sygn. X K 273/15 oraz X K 886/16 doszło do prawomocnego skazania S. Z. w związku z jego odpowiedzialnością za zobowiązania publicznoprawne spółki (...) Sp. z o.o. i przyjęcie przez Sąd karny przesłanki koniecznej odpowiedzialności, że był on osobą faktycznie zajmującą się prowadzeniem spraw gospodarczych i finansowych tej spółki w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez odwołującego się - Sąd pierwszej instancji w części uzasadnienia wyroku poświęconej ustaleniom faktycznym Sąd tę kardynalną okoliczność pominął,

Apelujący zarzucił również sprzeczność ustaleń z materiałem dowodowym poprzez uznanie, że L. P. pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w okresie od dnia 20.07.2012 r. do dnia 12.03.2013 r., mimo że w dniu 12.12.2012 r. skutecznie złożył rezygnację z pełnienia tej funkcji oraz rażąco sprzeczność ustaleń ze zgromadzonym materiałem dowodowym, polegającą na tym, że:

a. Sąd pierwszej instancji ustalił, że w spornym okresie objętym decyzją składki ZUS nie były płacone podczas, gdy na stronie 3 uzasadnienia wyroku Sąd dokonał ustaleń, że za sporny okres wpłynęły tytułem składek ZUS znaczne kwoty,

b. Sąd pierwszej instancji pominął wpłatę z kwietnia 2012 r. w wysokości 17.027,40 zł (dowód złożony przy piśmie pełnomocnika odwołującego się - wpływ do SO 3.09.2019 r.),

c. Sąd pierwszej instancji przyjmuje opinię biegłego S. za podstawę ustaleń faktycznych i z niej korzysta, a jednocześnie nie uwzględnia wniosków biegłego zawartych w opinii uzupełniającej z dnia 20.11.2019 r. (str. 6 opinii) gdzie biegły stwierdza dokonanie określonych wpłat i to, że mogą one dotyczyć spornego okresu,

2. naruszenie art. 11 k.p.c. i wyrażonej w tym zasady wiążącej mocy wyroku skazującego poprzez uznanie, że pomimo wykonywania przez S. Z. faktycznych czynności zarządzającego spółką, to L. P. pełnił zdaniem Sądu funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., mimo iż wyrokami w sprawach o sygn. X K 273/15 oraz X K 886/16 doszło do skazania S. Z. w związku z jego odpowiedzialnością za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. (w tym ZUS) i w ustaleniach co do popełnienia przestępstwa przez S. Z. wskazano jako znamię czynu zabronionego, za który został on skazany, że w okresie od 4.04.2012 r. faktycznie to on, a nie L. P., zajmował się prowadzeniem spraw gospodarczych i finansowych tych podmiotów i decydował komu, kiedy, gdzie i ile płacić,

3. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym zaskarżoną decyzją i uznanie, że w spełnione zostały przesłanki pozytywne odpowiedzialności L. P. za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. przy jednoczesnym braku przesłanek negatywnych, pomimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na zastosowanie tej normy i odwołanie L. P. od decyzji ZUS powinno zostać uwzględnione.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzekanie co do istoty oraz umorzenie postępowania ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji lub o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, a nadto o zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy nie ustosunkował się do treści apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym w kontekście zarzutów apelacyjnych, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy.

Na wstępie, uwzględniając treść art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c., wskazać należy, że Sąd Apelacyjny dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy podzielił ustalenia i rozważania prawne Sądu pierwszej instancji, przyjmując je za własne i rezygnując jednocześnie z ich ponownego szczegółowego przytaczania (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98).

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybionymi okazały się wszystkie zarzuty apelacyjne. Skarżący w zupełnym oderwaniu od wiarygodnych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych kwestionuje rozstrzygnięcie. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie jednak wskazuje, że ubezpieczony w spornym okresie od lipca 2012 r. do stycznia 2013 r. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) spółka z o.o. z siedzibą w K.. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że oświadczenie ubezpieczonego o rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu, z datą „12.12.2012 r.”, nie tylko, że nie zostało skutecznie złożone, ale w ogóle jest nie wiarygodne. Wskazane oświadczenie pozbawione jest wiarygodności w świetle późniejszego (ponowionego) oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji oraz zeznań składanych także w poprzednich postępowaniach karnych, a wskazujących, że ubezpieczony po dniu 12.12.2012 r. nadal zajmował się sprawami spółki, jako prezes zarządu. Na taką okoliczność wskazywał sam ubezpieczony składając zeznania w postępowaniach karnych o sygn. X K 273/15 i X K 886/16.

We wskazanym postępowaniu karnym B. K. zeznała w charakterze świadka, że sprawami finansowymi, realizacją stałych zobowiązań spółki na rzecz różnych kontrahentów, m.in. z tytułu umowy najmu pomieszczeń, umów dotyczących ochrony obiektów i spłaty zobowiązań spółek zajmował się osobiście ubezpieczony, chociaż za wiedzą S. Z.. Ponadto wskazane pisemne oświadczenie z 12.10.2012 r. nie nosi żadnej daty pewnej i bezpośrednio po tej dacie nie zostało zwołane żadne posiedzenie zgromadzenia wspólników w celu przyjęcia rezygnacji z funkcji pełnionej przez

ubezpieczonego. Uchwała zgromadzenia wspólników pochodzi dopiero z marca 2013 r. i była ona podjęta w związku z późniejszym pisemnym oświadczeniem ubezpieczonego o rezygnacji z pełnionej funkcji.

Sąd Okręgowy słusznie zwrócił uwagę, że gdyby ubezpieczony faktycznie złożył oświadczenie w dniu 12 grudnia 2012 r., to byłoby racjonalne wskazanie tej okoliczności w oświadczeniu marcowym, jako złożonym powtórnie. Za zbędne należy uznać składanie kolejnego oświadczenia, o tożsamej treści, jeśli kilka miesięcy wcześniej, tj. w grudniu 2012 r. zostało już złożone pisemne oświadczenie. W konsekwencji Sąd Okręgowy trafnie ocenił jako niewiarygodne zeznania ubezpieczonego oraz zeznania S. Z., o złożonym w dniu 12.12.2012 r. pisemnym oświadczeniu o rezygnacji z pełnionej funkcji z dniem 12.12.2012 r. Nie doszło zatem do obalenia domniemania prawnego wynikającego z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity Dz. U. 2019 r. poz. 1500, ze zm.), zgodnie z którym domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. Zgodnie z wpisem w Rejestrze Przedsiębiorców (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. L.P. był prezesem zarządu spółki do dnia 3.07.2013 roku.

Odnosząc się natomiast do pozostałych zarzutów apelacyjnych, należy podnieść, że nie ulega żadnym wątpliwości, iż prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 29 czerwca 2015 r., sygn. akt X K 273/15, S. Z. został uznany za winnego przypisanego mu przestępstwa karnoskarbowego, polegających m.in. na faktycznym prowadzeniu spraw gospodarczych i finansowych (...) spółki z o.o. z siedzibą w K.. Ponadto, wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 16 października 2017 r., sygn. X K 886/16, S. Z. został uznany za winnego przypisanego mu kolejnego przestępstwa karnoskarbowego, polegającego m.in. na faktycznym prowadzeniu spraw gospodarczych i finansowych (...) spółki z o.o. z siedzibą w K.. Wbrew argumentacji skarżącego, powyższe prawomocne wyroki skazujące pozostawały bez wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Oczywiście jest bowiem, że czym innym jest faktyczne prowadzenie spraw spółki przez jedną osobę, a czym innym równoległe prowadzenie spraw spółki przez inną osobę, tj. L. P., w oparciu o posiadany przez tę osobę prawny status prezesa zarządu spółki. Sąd Okręgowy w szeroki sposób uzasadnił brak wpływu orzeczenia sądu karnego na odpowiedzialność ubezpieczonego i Sąd Apelacyjny w pełni rozważania te podziela. Fakt, iż ubezpieczony pozwalał na dalsze prowadzenie działalności przez byłego już prezesa (choć w tym samym czasie był obecny w Spółce i podejmował czynności jako jej Prezes) i fakt skazania S. Z. w procesie karnym nie wykluczał możliwości złożenia przez L.P. we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki (do czego był uprawniony chociażby formalnie z racji pełnienia funkcji), która to czynność mogłaby ekskulpować ubezpieczonego od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Skazanie S. Z. w procesie karnym może natomiast być pomocne w ewentualnym postępowaniu regresowym wobec niego.

Ponadto, w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, istotnym w sprawie okazał się również dowód z wiarygodnej opinii biegłego sądowego, z której jednoznacznie wynika, iż już w dniu 31.12.2011 r. stan majątek spółki trwale nie pozwalał na zaspokajanie wymagalnych zobowiązań, a zatem na wystąpienie przesłanki z art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, co w konsekwencji oznaczało konieczność złożenia w dniu 14.01.2012 r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Spłacanie części zobowiązań było już tylko wynikiem zastosowanego przez spółkę mechanizmu, tj. niepłacenia zobowiązań wobec ZUS. Wbrew zarzutowi apelacyjnemu, biegły uwzględnił dodatkowo wpłatę dokonaną w dniu 2.04.2012 r. (k.217), co wynika wprost z wycień uzupełniającej opinii z dnia 20.11.2019 r., k. 228-229. Rozbieżność między kwotą 17027,40 zł (k.217), a rozliczoną przez biegłego kwotą 17.008,02 zł (k.228-229) mogła być kwestionowana przez ubezpieczonego w okresie pełnionej przez niego funkcji prezesa zarządu, zaś przez spółkę w toku późniejszego postępowania egzekucyjnego. Po wystawieniu tytułu wykonawczego, to na ubezpieczonym ciążyła powinność wykazania, że należność nie została prawidłowo rozliczona. Zresztą zarzuty dotyczące toku postępowania egzekucyjnego i sposobu zachowania wyegzekwowanych należności należało podnosić w toku postępowania egzekucyjnego. Należy podkreślić, że rozliczenie wyegzekwowanych należności musi opierać się na wystawionych tytułach wykonawczych, gdyż to one stanowiły podstawę wniosków egzekucyjnych, a nie dokumenty skarżących potwierdzające płatności, zwłaszcza, iż skarżący nie zakwestionował wysokości kwot wyegzekwowanych.

Apelujący podniósł, iż Sąd Okręgowy pomiął wpłatę z kwietnia 2012 r. w wysokości 17 027,40 zł, a nadto nie uwzględnił wniosków biegłego zawartych w opinii uzupełniającej z dnia 20.11.2019 r., gdzie biegły stwierdził

dokonanie określonych wpłat i to, że mogą one dotyczyć spornego okresu. W uzasadnieniu wywiezionego środka odwoławczego apelujący wyjaśnił, że w kwietniu 2013 r. wpłynęła ze spółki znaczna kwota do ZUS w wysokości 17 027,40 zł. Zdaniem apelującego sprzeczne jest ustalenie Sądu z rozstrzygnięciem o oddaleniu odwołania (uznającą, że wpłat nie było) z ustaleniem, że wpłaty powyższe miały miejsce i z ustaleniem poczynionym przez biegłego w opinii z dnia 20.11.2019 r., że wpłaty w kwocie łącznej co najmniej 14 594 zł mogą dotyczyć okresu objętego decyzją. Wpłaty te tego okresu dotyczyły, gdyż ZUS był zobowiązany do kwalifikowania tych wpłat zgodnie ze wskazaniem, a nie wg swojego programu komputerowego. W ocenie apelującego prawidłowe zidentyfikowanie i rozliczenie tych kwot przez ZUS i Sąd skutkowałoby zaniechaniem naliczania odsetek co najmniej w tej części, jak i zmniejszałoby należność główną.

Wobec powyższego wskazać należy, iż twierdzenie zawarte w opinii biegłego na stronie 6 (k. 225 akt sprawy), na które wskazuje apelujący nie stanowi ustalenia poczynionego przez biegłego. W swojej opinii biegły wyraźnie wskazał w punkcie 3, że „odwołujący w piśmie z dnia 14.06.2019 roku k. 203 podnosi, że w 2013 r. zostały wpłacone kwoty (...) i wpłaty te mogą dotyczyć spornego okresu”. Ustalenia poczynione przez biegłego w powyższym zakresie dotyczą natomiast tego, że

1. kwota 7.057,30 została wpłacona w dniu 19.08.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUS za 06/2012 i została rozliczona

- składki za 06/2012 6.195,50

- odsetki za zwłokę 853,00

- koszty upomnienia 8,60

2. kwota 558,66 została wpłacona w dniu 19.08.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUZ za 06/2012 i została rozliczona

- składki za 06/2012 482,86

- odsetki za zwłokę 67,00

- koszty upomnienia 8,80

3. kwota 324,60 (315,80) została wpłacona w dniu 19.08.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUZ za 05/2012 i została rozliczona

- składki za 02/2012 37,61

- składki za 05/2012 39,16

- składki za 06/2012 207,01

- odsetki za zwłokę 40,82

4. kwota 180,23 została wpłacona w dniu 24.07.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUS za 07/2012 i została rozliczona

- koszty egzekucji FUS 07/2012 58,50

- koszty egzekucji FUS 07/2012 112,93

- koszty upomnienia FUS 07/2012 8,80

5. kwota 3.217,20 (3.208,40) została wpłacona w dniu 19.08.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUS za 05/2012 i została rozliczona

- składki za 05/2012 2,130,30 ods. 320,00

- składki za 05/2012 198,54 ods, 29,82

- koszty upomnienia 05/2012 8,80

- koazty upomnienia 05/2012 8,80

- koazty upomnienia 05/2012 8,80

- składki za 06/2012 450,14 ods. 62,00

6. kwota 2.377,50 została wpłacona w dniu 19.08.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUS za 04/2012 i została rozliczona

- składki za 04/2012 2.045,50

- odsetki za zwłokę 332,00

7. kwota 899,60 została wpłacona w dniu 19,08.2013 związku z postępowaniem egzekucyjnym dotyczącym składki FUS za 02/2012 i została rozliczona

- składki za 02/2012 750,80

- odsetki za zwłokę 140,00

- koszty upomnienia 8,80

Biegły ocenił, że powyższy stan jest zgodny z tytułem wpłaty, jak i obowiązującymi przepisami (dowód: opinia uzupełniająca biegłego k. 225 -226).

Biegły odnosząc się do twierdzeń odwołującego (dotyczących tego, że spółka w kwietniu 2012 r. zapłaciła na rzecz ZUS kwotę 17 027,40 zł) wyjaśnił, że wskazywane przez odwołującego kwoty zapłaty dotyczą postępowań egzekucyjnych, z okresów poprzedzających, okres objęty decyzją. Kwota 17.027,40 zł dotyczy egzekucji należności na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez ZUS w 2012 roku od numeru (...) do numeru (...) i została rozliczona przez organ w sposób następujący

kwota:

- 461,16 zł FUS okres 08/2011

składki 428,26 zł ods. 32,90 zł

- 45,33 zł FUZ okres 08/2011

składki 42,13 zł ods . 3,20 zł

- 15,49 zł FPiFOS okres 08/2011

składki 14,39 zł ods . 1 , 10 zł

- 173,56 zł FUS okres 09/2011

składki 163,06 zł ods. 10,50 zł
- 44,89 zł FUZ okres 09/2011
składki 42,19 zł ods. 2,70 zł
- 8,50 zł FPiFGS okres 09/2011
składki 8,00 zł ods . 0,50 zł
- 744,26 zł FUS okres 10/2011
składki 706,56 zł ods. 37,70 zł
- 41,09 zł FUZ okres 10/2011
składki 38,99 zł ods . 2,10 zł
- 8,30 zł FUS okres 10/2011
składki 7,90 zł ods. 0,40 zł
- 2.403,70 zł FUS okres 11/2011
składki 2.170,10 zł ods. 90,70 zł
koszty upomnień 8,80 zł
koszty egzekucji 134,10 zł
- 53,30 zł PUZ okres 11/2011
składki 51,20 zł ods. 2,10 zł
- 12,10 zł FPiFGS okres 11/2011
składki 11,60 zł ods. 0,50 zł
- 5 .439,80 zł FUS okres 12/2011
składki 4.980,00 zł ods. 147,10 zł
koszty upomnień 8,80 zł
koszty egzekucji 303,90 zł
- 1.479,30 zł PUZ okres 12/2011
składki 1.348,30 zł ods. 39,80 zł
koszty upomnień 8,80 zł
koszty egzekucji 82,40 zł
- 19,31 zł FPiFGS okres 12/2011
składki 18,71 zł ods . 0,60 zł

- 3.929,79 zł FUS okres 01/2012

składki 2,093,72 zł ods. 38,00 zł

okres 02/2012

składki 1.260,67 zł ods. 9,00 zł

składki 528,40 zł ods. 0,00 zł

- 1,181,79 zł FUS okres 01/2012

składki 686,95 zł ods. 12,00 zł

okres 02/2012

składki 462,84 zł ods 0,00 zł

- 744,36 zł FUS okres 02/2012

składki 744,36 zł ods. 0,00 zł

- 241,37 zł FPiFGS okres 01/2012

składki 192,66 zł ods . 0,00 zł

okres 02/2012

składki 48,71 zł ods. 0,00 zł

Biegły ocenił, że powyższy stan jest zgodny z tytułem wpłaty, jak i obowiązującymi przepisami. Z opinii sporządzonej przez biegłego wynika także, że dokonywane wpłaty z różnych tytułów (dobrowolne, egzekucyjne) w okresie od 1.01.2012 r. do 31.03.2013 r. na żadnym etapie nie osiągały poziomu deklarowanych składek przez spółkę i były w sposób istotny poniżej tego poziomu (dowód: opinia uzupełniająca biegłego k. 226 -227).

Sąd odwoławczy, oceniając za Sądem Okręgowym opinię biegłego jako w pełni logiczną, spójną i prawidłową i mając powyższe na uwadze, stwierdził, iż brak było podstaw do uznania, że wskazywane przez apelujące wpłaty mogły wpłynąć na wysokość należności objętej decyzją.

Odnosząc się do pozostałej argumentacji apelacji należy podnieść, 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; aktualizuje się wówczas, gdy egzekucja powadzona z majątku spółki choćby w części okazuje się bezskuteczna. Bez znaczenia jest tu kwestia chęci kontynuowania działalności spółki i zapewnienia pracownikom zatrudnienia. Omawiana regulacja ma bowiem na celu ochronę wierzycieli i zdyscyplinowanie członków organu zarządzającego dłużnej spółki, aby podejmowali oni stosowne czynności z dochowaniem należytej staranności, pod rygorem odpowiedzialności m.in. z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Aktywność zarządu każdej spółki 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. Członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie za zobowiązania dłużnej spółki i jest to też odpowiedzialność osobista oraz subsydiarna (posiłkowa), gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, dopiero wówczas można sięgnąć do majątków członków jej zarządu. W ugruntowanej linii orzeczniczej wyjaśniono bezskuteczność egzekucji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego

zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, a zatem stanu kiedy postępowanie egzekucyjne nie przyniosło efektu w postaci wyegzekwowania należności. Bezskuteczność występuje wówczas, gdy po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego wierzyciel uzyskał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego właśnie ze względu na brak możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku dłużnika, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie prawidłowo ustalił, że dłużna spółka nie opłacała składek i w całym spornym okresie, kiedy powstało ustalone zadłużenie oraz stan niewypłacalności, ubezpieczony był jedynym członkiem zarządu. Ubezpieczony, mimo ciężaru dowodu, nie udowodnił zaistnienia przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności i nie przedstawił dowodów wskazujących na istnienie majątku spółki. Należy wskazać, że w przypadku kwestionowania decyzji przez członka zarządu spółki, to on powinien był wykazać istnienie przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Romana Mrotek Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk Jolanta Hawryszko