

Sygn.akt III AUa 309/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)**

**Sędziowie: SA Alicja Sołowińska**

**SA Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Protokolant: Ewa Daniluk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 czerwca 2018 r. w B.

**sprawy z odwołania I. C.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.

o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki oraz stwierdzenie nieważności decyzji

**na skutek apelacji I. C.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 28 listopada 2017 r. sygn. akt IV U 1462/16

**I. oddala apelację**

**II .zasądza od I. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. kwotę 240 złotych(dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

SSA Alicja Sołowińska SSA Barbara Orechwa-Zawadzka SSA Dorota Elżbieta Zarzecka

Sygn. akt III AUa 309/18

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. decyzją z 31.12.2014 r. na podstawie art. 83 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) oraz 107 § 1, § 2 pkt 2 i 4, art 108 § 1, art. 116 § 1 i 2 oraz art. 118 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997 roku - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) stwierdził, że I. C. jako prezes zarządu w spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. odpowiada solidarnie ze spółką za jej zaległości z tytułu nieopłaconych należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń w łącznej kwocie 2 298 544,65 zł, w tym:

1. na ubezpieczenia społeczne - za okres: 12/2008 - 03/2010, 07/2010 - 08/2010, 12/2010 - 02/2011 w łącznej kwocie: 1 677 241,53 zł, w tym:

- z tytułu należności głównej - 1 028 563,73 zł

- z tytułu odsetek liczonych na dzień wydania niniejszej decyzji - 637 494,00 zł

- z tytułu kosztów egzekucyjnych - 11 183,80 zł

2. na ubezpieczenie zdrowotne - za okres: 12/2008 - 02/2011 w łącznej kwocie: 468 083,04 zł, w tym:

- z tytułu należności głównej - 287 226,44 zł,

- z tytułu odsetek liczonych na dzień wydania niniejszej decyzji - 177 668,00 zł

- z tytułu kosztów egzekucyjnych - 3 188,60 zł

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - za okres: 12/2008 - 02/2011 w łącznej kwocie: 153 220,08 zł, w tym:

- z tytułu należności głównej - 94 034,18 zł

- z tytułu odsetek liczonych na dzień wydania niniejszej decyzji - 58 143,00 zł

- z tytułu kosztów egzekucyjnych - 1 042,90 zł.

Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. kolejną decyzją z dnia 29.04.2016 roku, na podstawie art. 61a § 1 i art. 157 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23) w związku z art. 83a ust. 2 i art. 83b ust. 1 i art. 123 ustawy z dnia 13.10.1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.) odmówił wszczęcia postępowania w przedmiocie rozpatrzenia wniosku I. C. (reprezentowanego przez radcę prawnego R. W.) z dnia 29.03.2016 roku (data wpływu do Zakładu – 31.03.2016 roku) o stwierdzenie nieważności i wstrzymanie wykonania decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. z dnia 31.12.2014 roku, nr: (...), przenoszącej odpowiedzialność na I. C. za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. w W..

Odwołania od powyższych decyzji do Sądu Okręgowego w Warszawie Pradze VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wniósł I. C.. W odwołaniu od decyzji z dnia 31.12.2014 roku skarżący wniósł o:

1. dopuszczenie do rozpoznania odwołania od decyzji z dnia 31.12.2014 roku na zasadzie art. 477<sup>9</sup> § 3 k.p.c., gdyż jego wniesienie w obecnej chwili nastąpiło z przyczyn niezależnych od odwołującego, a opóźnienie nie jest nadmierne,

2. ustalenie, że odwołujący w okresach objętych zaskarżoną decyzją nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek w nich wskazanych.

Natomiast w odwołaniu od decyzji z dnia 29.04.2016 roku wnioskodawca wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie o zasadności wszczęcia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 31.12.2014 roku,

2. wstrzymanie wykonania decyzji z dnia 31.12.2014 roku, gdyż w sprawie zachodzi co najmniej prawdopodobieństwo obarczenia decyzji wadą bezwzględnej nieważności, a odwołujący został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, co w przypadku przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego na kwotę: 2.298.544,65 zł spowodowałoby nieuzasadnione i nieodwracalne skutki wobec odwołującego i jego majątku, w tym pozbawienie go środków niezbędnych do życia.

W uzasadnieniach odwołujący wskazał, że na skutek naruszenia przez organ rentowy licznych przepisów postępowania został pozbawiony możliwości obrony swoich interesów w postępowaniu zakończonym decyzją z dnia 31.12.2014 roku. Decyzja ta jest obarczona bezwzględną nieważnością, gdyż rażąco naruszono przepisy prawa. Odwołujący

nie wiedział, ani o wszczęciu przeciwko niemu postępowania, ani jego prowadzeniu, ani o wydaniu przedmiotowej decyzji. O całej sytuacji dowiedział się w dniu 22.03.2016 roku po odebraniu trzech upomnień egzekucyjnych. Podkreślił, że organ rentowy nie doręczył mu zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Tymczasem zawiadomieniem z dnia 29.10.2014 roku, nr (...) -P, wysłanym na adres: ul. (...) w W. wszczął postępowanie z urzędu w przedmiocie przeniesienia na odwołującego odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Zawiadomienie to nie zostało jednak skutecznie mu doręczone. Nie mieszkał on bowiem od 17.09.2012 roku pod tym adresem. Zawiadomienie to zostało przyjęte przez małżonkę odwołującego, z którą pozostaje w separacji faktycznej i nie jest ona jego domownikiem. T. C. pismem z dnia 3.11.2014 roku doręczonym organowi rentowemu w dniu 5.11.2014 roku zawiadomiła go o pomyłce w odebraniu i zwróciła oryginał zawiadomienia. Sprawę uznała za zakończoną i nie zawiadomiła odwołującego o całym zdarzeniu. Następnie organ rentowy pismem z dnia 06.11.2014 roku adresowanym do (...) S.A. zwrócił się do osoby upoważnionej do reprezentacji tej osoby prawnej o doręczenie zawiadomienia z dnia 29.10.2014, które zawarte było w odrębnej zamkniętej kopercie. Organ rentowy nieprawidłowo zaadresował tę korespondencję wskazując jednoznacznie, że jej adresatem nie jest odwołujący, ale wskazana powyżej osoba prawna. Korespondencja została odebrana przez spółkę. Po zapoznaniu się z treścią pisma osoba, która je odebrała oświadczyła, że nie jest uprawniona do odbioru korespondencji adresowanej do osoby fizycznej i nie podejmie się jej przekazania. Dodatkowo wskazała, że organ rentowy wprowadził ją w błąd co do adresata korespondencji, gdyż na kopercie wskazana była spółka, a nie odwołujący. Spółka nie jest zakładem pracy odwołującego. Bezskuteczna okazała się więc próba doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania na podstawie art. 42 §1 k.p.a. dotyczącym doręczenia w miejscu pracy odwołującego. Skarżący podkreślił, że organ rentowy, mimo informacji o nieskutecznych doręczeniach zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, nie podjął innych prób skutecznego doręczenia odwołującemu tego dokumentu. W tej sytuacji organ rentowy wbrew obowiązkowi uniemożliwił odwołującemu wypowiedzenie się co do zebranego materiału dowodowego. Rażąco naruszenia prawa procesowego miały więc miejsce przez całe postępowanie. Na skutek tego odwołujący nie mógł podjąć obrony swoich praw.

Nadto skarżący podkreślił, że organ rentowy nie doręczył skutecznie odwołującemu decyzji z dnia 31.12.2014 roku. Decyzja ta została wysłana do (...) S.A. w W. w dniu 19.02.2015 roku. Z przyczyn wskazanych powyżej jej doręczenie nie było skuteczne i ograniczając uprawnienia wnioskodawcy stanowi przesłankę do stwierdzenia jej nieważności. W konsekwencji powyższego wnioskodawca wskazał, że nie zna aktu sprawy, nie ma dostępu do dokumentacji spółki, i nie wie za jakie zobowiązania miałby odpowiadać. Podkreślił jednak, że nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia jego odpowiedzialności. Organ rentowy miał możliwość zaspokojenia swoich roszczeń z majątku spółki, ale nie uczynił nic w tym kierunku. Egzekucja nie okazała się więc bezskuteczna. Nadto istnieją przestanki egzoneracyjne przewidziane we właściwych przepisach. Nie ma zatem podstaw materialnych do przeniesienia odpowiedzialności na odwołującego. Dodatkowo w sprawie nastąpiło przedawnienie prawa do przeniesienia odpowiedzialności. Dlatego też odwołujący w dniu 29.03.2016 roku złożył wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 31.12.2014 roku. Z ostrożności jednak złożył także odwołanie od tej decyzji. W związku z powyższym wniosł także o rozważenie nieskorzystania przez Sąd z uprawnienia do odrzucenia odwołania od decyzji z 31.12.2014 roku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w odpowiedziach na odwołania wniósł o łączne rozpoznanie spraw z odwołania od decyzji z dnia 31.12.2014 roku i z dnia 29.04.2016 roku z uwagi na jednolitość materiału dowodowego oraz tożsamość przedmiotową spraw oraz o odrzucenie odwołania od decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zobowiązania spółki na członka zarządu z dnia 31.12.2014 roku, ewentualnie o oddalenie odwołania od powyższej decyzji oraz oddalenie odwołania od decyzji z dnia 29.04.2016 roku.

Postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Pradze VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych stwierdził swą niewłaściwość miejscową i przekazał niniejsze sprawy do rozpoznania tutejszemu Sądowi.

Postanowieniem z dnia 15.11.2016 roku Sąd Okręgowy połączył do wspólnego rozpoznania sprawę o sygn. IV U 1463/16 ze sprawą o sygn. IV U 1462/16, i postanowił prowadzić w dalszym ciągu pod sygn. IV U 14962/12.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 28 listopada 2017 r. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 31 grudnia 2014 r. nr (...) o tyle, że orzekł, iż I. C., jako prezes zarządu w spółce (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. ul. (...) odpowiada solidarnie

ze spółką za jej zaległości z tytułu nieopłaconych należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń, powstałe za okres od grudnia 2008 r. do 12 marca 2010 r. obejmujące okres od 12/2008 do 01/2010 w łącznej kwocie 1.957.679,05 zł, w tym na:

1. Ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 1.443.495,57 zł w tym:

- z tytułu należności głównej - 879.764,47 zł,
- z tytułu odsetek za zwłokę liczonych na dzień 31 grudnia 2014 r. 554.121 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych – 9.610,10 zł,

2. Ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 381.072,40 zł, w tym:

- z tytułu należności głównej – 231.805,00 zł,
- z tytułu odsetek za zwłokę liczonych na dzień 31 grudnia 2014 r. 146.610 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych – 2.657,40 zł

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 133.111,08 zł w tym :

- z tytułu należności głównej – 81.201,28 zł,
- z tytułu odsetek za zwłokę liczonych na dzień 31 grudnia 2014 r. 51.047 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych – 862,80 zł (punkt I);

w pozostałym zakresie odwołanie od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. nr (...) oddalił (punkt II); oddalił odwołanie od decyzji dnia z 29 kwietnia 2016 r. nr (...) (punkt III); zasądził od wnioskodawcy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. kwotę 10.440 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt IV) oraz wydatki sądowe z tytułu wynagrodzenia przyznanego biegłemu z zakresu rachunkowości w łącznej kwocie 4.000,36 zł przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Sąd ten ustalił, że płatnik składek (...) sp. z o.o. w W. zarejestrował działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr (...) z dnia 23 stycznia 2004 r. z siedzibą przy ul. (...) w W.. Przedmiotem jej działalności była sprzedaż hurtowa i detaliczna artykułów użytku domowego i osobistego. Spółka zajmowała się także outsourcingiem pracowniczym. Prezesem jednoosobowego zarządu był I. C.. Jako większościowy wspólnik (...) sp. z o.o. występowała (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., a następnie (...) S.A. z siedzibą w W., mieszczącą się pod wspólnym dla (...) Sp. z o.o. adresem, tj. ul. (...). Ww. spółka zajmowała się prowadzeniem księgowości. W okresie od 1 lutego 2009 r. do 31 lipca 2012 r., a następnie od 2 sierpnia 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. wnioskodawca świadczył pracę na jej rzecz w oparciu o umowę o pracę na stanowisku doradcy zarządu do spraw prawnych. W ramach prowadzonej działalności (...) Sp. z o.o. zatrudniała pracowników i z tego tytułu zobowiązana była do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za tych pracowników. Spółka nie wywiązywała się z obowiązków płatnika składek i w związku z tym na jej koncie powstały zaległości. W okresie powstania zaległości spółki z tytułu nieopłaconych składek funkcję prezesa zarządu pełnił wnioskodawca. Spółka (...) sp. z o.o. nie regulowała zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Urzędu Skarbowego - (...) oraz W. P.. W celu wyegzekwowania należności Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. wszczął postępowanie egzekucyjne z zastosowaniem środków egzekucyjnych w postaci zajęcia rachunków bankowych w bankach: (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) S.A., (...) SA., (...) S.A. (tytuły wykonawcze z dnia 26 maja 2008 r. za okres od 6/2005- 2/2008, z dnia 6 stycznia 2010 r. za okres od 3/2008 do 8/2009 z dnia 16 czerwca 2010 r. za okres od 9/2009- 12/2009 oraz kolejnych za okres łącznie do 2/2011r.). Podjęte czynności nie przyniosły rezultatu w postaci spłaty zadłużenia, a przeprowadzone postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne. W dniu 21

08.2008 r. prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. I. C. oświadczył, iż na dzień 21.08.2008 roku spółka nie posiadała żadnego majątku trwałego, w tym nie posiadała nieruchomości ani nie dysponowała żadnymi pojazdami. Wezwania do wyjawienia majątku z dnia 6 stycznia 2010r. oraz 21.02.2014 roku skierowane do spółki pozostały bez odpowiedzi. W toku prowadzonego przez organ rentowy postępowania wyjaśniającego w przedmiocie zaległych składek spółki (...) organ rentowy otrzymał pismo z Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców min. z dnia 18.04.2013 roku, z którego wynikało, że spółka nie figuruje w powołanej ewidencji. Podobnie Naczelnik Urzędu Skarbowego W. P. pismem z dnia 21.03.2014 roku poinformował, że nie odnotowano informacji odnośnie posiadanego majątku ruchomego i nieruchomości spółki (...) spółka z o.o.

Sąd I instancji nadto ustalił, że równolegle prowadzona była egzekucja do majątku spółki (...) spółka z o.o. przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego W. P.. W rozmowie z poborcą skarbowym przeprowadzoną w dniu 15 maja 2009 r. I. C. oświadczył, iż spółka (...) sp. z o.o. nie posiada majątku – ruchomości i nieruchomości, z którego można by przeprowadzić skutecznie egzekucję. Pismem z dnia 30 września 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. poinformował Naczelnika Urzędu Skarbowego W. - P., iż ostatnia wpłata składki na ubezpieczenia społeczne firmy (...) Sp. z o.o. została przekazana w dniu 22 września 2009 r.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynikało, że w dniu 30 grudnia 2009 r. p.o. Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w W.. W treści wniosku podniesiono, iż ww. spółka rozpoczęła działalność z dniem 9 maja 2005 r., zaś od lipca 2006 r. zaprzestała spłacania należności z tytułu podatku od towarów i usług. W dniu 12 marca 2010 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. podjęło uchwałę Nr 1 o odwołaniu z funkcji Prezesa Zarządu I. C. w związku ze złożoną przez niego w dniu 11 marca 2010 r. rezygnacją. Uchwała weszła w życie w dniu jej podpisania. Postanowieniem z dnia 2 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego nałożył na uczestnika „B. (...) „ Sp. z o.o. z siedzibą w W. grzywnę w wysokości 3.000 zł oraz zobowiązał spółkę do złożenia wniosku o zmianę wpisu: wykreślenie ze składu organu reprezentacji tj. zarządu I. C..

Postanowieniem z dnia 16.03.2010 roku, w sprawie sygn. X GU 3/10 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. W uzasadnieniu Sąd wskazał, iż spółka nie dysponuje majątkiem ruchomym w postaci samochodów ani nieruchomości, a na kontach spółki brak środków pieniężnych. W toku postępowania sądowego nie zostało udowodnione, że spółka dysponuje majątkiem wystarczającym na zaspokojenie kosztów postępowania egzekucyjnego. Postanowienie stało się prawomocne z dniem 22 kwietnia 2010 r.

Nadto Sąd I instancji ustalił, że płatnik składek spółka (...) w okresie od 2008 roku do 2010 roku wskazała: w 2008 roku i 2009 roku – podstawa opodatkowania – 0 zł; w 2010 roku – stratę 203.271,02 zł.

Na podstawie przeprowadzonej przez biegłego sądowego z zakresu rachunkowości analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej firmy (...) Sp. z o. o. w W. za lata 2006-2008, Sąd I instancji sformułował następujące wnioski. Wartość majątku zaangażowanego w spółkę od 2008 roku systematycznie wzrastała. Na dzień 31.01.2008 r. wartość bilansowa majątku wyniosła 3 029 tys. zł i była aż o 2 568 tys. zł wyższa od stanu na koniec 2006 r. (wzrost o 557%). Aktywa trwałe w latach 2006-2007 nie wystąpiły. Na koniec 2008 r. miały wartość 1 400 tys. zł i skupione były w całości w należnościach długoterminowych. W latach 2006-2007 cały majątek spółki stanowiły aktywa obrotowe. Ich wartość w 2007 r. bardzo wyraźnie wzrosła (z 461 tys. zł do 1 439 tys. zł). W aktywach obrotowych najważniejszą pozycję w zajmowały należności. W latach: 2006-2008 wartość kapitałów własnych spółki była ujemna i wyraźnie każdego kolejnego roku malała. Na dzień 31.12.2007 r. zmniejszyły się one do sumy -3 820 tys. zł, a na dzień 31.12.2008 r. miały wartość -4 277 tys. zł. Przyczyną tego faktu były wysokie straty netto osiągnięte przed 2006 r. i w latach: 2006-2008. Głównym źródłem finansowania aktywów spółki w latach: 2006-2008 były zobowiązania krótkoterminowe. Na dzień 31.12.2006 r. miały one wartość 2 796 tys. zł i o 2 335 tys. zł przewyższały wartość aktywów. Według stanu na dzień 31.12.2007 r. zobowiązania bieżące wynosiły: 5 259 tys. zł i były wyższe od bilansowej wartości majątku aż o 3 820 tys.

zł, zaś na koniec 2008 r. miały one poziom 7 305 tys. zł i o 4 276 tys. zł były wyższe od sumy aktywów. Zasadniczym elementem zobowiązań były zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń. Ich wartość w kolejnych latach bardzo wyraźnie wzrastała. Na dzień 31.12.2006 r. miały one wartość 2 412 tys. zł, co stanowiło 86,3% zobowiązań krótkoterminowych i 523,4% wartości pasywów. Na koniec 2007 r. zobowiązania te wzrosły o 1 987 tys. zł do kwoty 4 399 tys. zł (o 82%), co stanowiło 83,7% zobowiązań krótkoterminowych i 305,7% pasywów ogółem. W 2008 r. ich wartość wyniosła 6 753 tys. zł (wzrost o 2 353 tys. zł), a więc 92,4% zobowiązań i 222,9% sumy bilansowej. Każdego roku zobowiązania spółki ogółem były bardzo wysokie. Można stwierdzić, iż wysokie i rosnące zadłużenie spółki, przy jednoczesnym spadku udziału kapitałów własnych, wskazuje na bardzo poważne problemy ekonomiczne w tym czasie. Struktura finansowania aktywów była bardzo zła w całym badanym okresie - wartość bilansowa majątku spółki była znacznie niższa od jej zobowiązań. Lata 2007-2008 w ww. spółce cechowały się zbliżoną sprzedażą. W 2008 r. przychody ze sprzedaży wyniosły 4 051 tys. zł i były nieznacznie wyższe niż w roku poprzednim (o 314 tys. zł). W tym samym okresie spółka miała poważne problemy z wypracowaniem zysku na sprzedaży - wyniki te były ujemne, a to oznacza, że koszty działalności podstawowej były wyższe aniżeli przychody. W 2007 r. zanotowano stratę na poziomie aż -1 441 tys. zł. Rok 2008 był nieco korzystniejszy w tym zakresie - strata wyniosła -417 tys. zł. Głównym elementem kosztów były wynagrodzenia, które wraz z ubezpieczeniami społecznymi i innymi świadczeniami wyniosły w 2007 r. 4 830 tys. zł (93% kosztów operacyjnych) i w 2008 r. 4 270 tys. zł (96% kosztów operacyjnych). Pozostałe kategorie wyniku finansowego w tych latach kształtowały się również niekorzystnie (strata na pozostałej działalności operacyjnej i działalności finansowej), co spowodowało iż te lata zakończyły się bardzo wysoką stratą netto w wysokości, odpowiednio: - 1 485 tys. zł i -457 tys. zł. Podstawowym miernikiem informującym o szybkości zwrotu zaangażowanego w firmie kapitału jest rentowność określana niekiedy zyskowością. W latach 2007-2008 spółka uzyskiwała ujemne wskaźniki zyskowości (wskaźnik rentowności kapitału własnego był dodatni z uwagi na ujemną wartość kapitału własnego). Wszystkie kategorie wyniku finansowego były ujemne, a szczególnie złe osiągnięto w 2007 r. Płynność finansową definiuje się jak zdolność firmy do wywiązywania się z krótkoterminowych zobowiązań, tzn. tych, które są płatne w przeciągu jednego roku. Jest ona uznawana za podstawowy warunek ciągłości gospodarowania. Obliczenia wykazały, iż wskaźnik płynności szybkiej w badanych latach kształtował się znacznie poniżej wartości powszechnie przyjętych za optymalne - gdyby teoretycznie przyszła taka konieczność, posiadany płynny majątek obrotowy nie wystarczyłby do spłaty wszystkich zobowiązań bieżących. Na niedostateczną płynność wskazuje także wskaźnik płynności bardzo szybkiej (natychmiastowej), który kształtował się znacznie poniżej 0,2 - wielkości uznawanej za poprawną. Również wskaźniki efektywności gospodarowania aktywami, należnościami oraz zobowiązaniami kształtowały się niekorzystnie - efektywność wykorzystania majątku pogarszała się. Zdaniem biegłego także rosnące wskaźniki zadłużenia dowodzą o złej i systematycznie pogarszającej się sytuacji finansowej spółki w analizowanym okresie.

Po przeprowadzeniu analizy finansowej przedmiotowej spółki biegły z zakresu rachunkowości stwierdził, że sytuacja majątkowo-finansowa ww spółki systematycznie pogarszała się. W latach: 2006-2008 była zła, a w 2008 roku nastąpiło wyraźne pogorszenie jej kondycji finansowej. Świadczą o tym m.in. ujemne wyniki finansowe, zwiększające się zadłużenie (w tym z tytułów publicznoprawnych, a więc również wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), pogorszenie płynności finansowej. W dalszej części opinii biegły wskazał, że z załączonych do akt dokumentów w postaci raportów rozliczeń należności płatnika ( (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.) sporządzonych przez ZUS (karty 43-45v) wynikało, iż Spółka do dnia 28.10.2014 r. nie spłaciła wielu zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które prezentują się następująco: do dnia 31.12.2005 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 261 452,14 zł; do dnia 31.12.2006 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 1 423 303,60 zł; do dnia 31.12.2007 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 2 919 469,05 zł; do dnia 31.12.2008 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 4 127 074,45 zł; do dnia 31.12.2009 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 5 162 405,37 zł; do dnia 31.12.2010 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 5 535 109,42 zł; do dnia 28.10.2014 r. nie uregulowała wymagalnych zobowiązań wobec ZUS na łączną sumę 5 540 342,07 zł.

Zaprezentowane dane wskazują, iż spółka (...) sp. z o. o. nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec ZUS od dnia 15.07.2005 roku. W kolejnych miesiącach wartość wymagalnych zobowiązań wobec

ZUS systematycznie wzrastała i na dzień 28.10.2014 r. wyniosły one aż 5 540 342,07 zł. Oznacza to, że niewykonywanie wymagalnych zobowiązań miało charakter trwały.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że (...) Sp. z o.o. w W., biorąc pod uwagę stan przeterminowanych zobowiązań wobec ZUS, osiągnęła stan niewypłacalności w dniu 17.08.2005 roku. Wówczas nastąpiło trwale zaprzestanie spłaty wymagalnych zobowiązań. Nie były bowiem zapłacone dwa wymagalne zobowiązania wobec ZUS. W związku z powyższym w ocenie biegłego zarząd spółki (...) najpóźniej dnia 31.08.2005 roku miał obowiązek złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Został bowiem spełniony jeden z warunków do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości - spółka (...) trwale zaprzestała płacenia wymagalnych zobowiązań. Wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki został złożony w dacie późniejszej – 25.02.2013 r., co oznacza, że nie został złożony we właściwym czasie. Wymieniony w kapitałach własnych na dzień 31.12.2006 r. (o wartości - 2 335 tys. zł) wynik finansowy za 2006 r. wyniósł -1 829 tys. zł (tabela 3). Oznacza to, że na koniec 2005 r. kapitał własny był również ujemny i wyniósł -506 tys. zł. W świetle powyższego biegły stwierdził, iż przesłanka ogłoszenia upadłości, ze względu na wyższą wartość zobowiązań od majątku, z całą pewnością wystąpiła w okresie 2005 r., a być może taki stan wystąpił już przed 2005 roku

Powyższe wnioski biegły sądowy podtrzymał w opinii uzupełniającej z dnia 31.08.2017 roku, wydanej o oparciu o dodatkowe dokumenty finansowe spółki, w której wskazał, że przedstawiony w poprzedniej opinii stan finansowy spółki (...) za lata: 2006-2008, nie zmienił się w latach: 2009-2010 na tyle, aby stwierdzić, że przesłanka ogłoszenia upadłości ze względu na wyższą wartość zobowiązań od majątku, już nie występowała. W latach: 2009-2010 kapitał własny tej spółki był w dalszym ciągu ujemny, co oznacza, że zobowiązania były wyższe od wartości majątku. Podsumowując biegły wskazał, że w poprzedniej opinii stwierdził, że przesłanka ogłoszenia upadłości, ze względu na wyższą wartość zobowiązań od majątku, z całą pewnością wystąpiła w 2005 roku, a być może już wcześniej. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że prace nad sporządzaniem sprawozdania finansowego (w tym bilansu, którym została podana informacja o ujemnym kapitale własnym) za 2005 rok powinny zostać zakończone 3 miesiące od dnia bilansowego liczonego od 31.12.2005 roku, to można wskazać, że najpóźniej dnia 31.03.2006 roku zarząd (...) sp. z o. o. w W. otrzymał informację, iż wystąpiła nadwyżka pasywów obcych (zobowiązań) nad aktywami, a więc kapitał własny był ujemny. W związku z powyższym należy stwierdzić, że zarząd spółki najpóźniej dnia 14.04.2006 roku (wobec treści art. 21 ustawy – prawo upadłościowe) miał obowiązek złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Został bowiem spełniony jeden z warunków do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości - zobowiązania (...) Sp. z o. o. w W. przekroczyły wartość jej majątku.

W związku z powstałym po stronie spółki (...) zadłużeniem z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia, organ rentowy w piśmie z dnia 29.10.2014 roku zawarł powiadomienie wnioskodawcy o wszczęciu z urzędu postępowania w zakresie ustalenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek. O wszczętym postępowaniu, a następnie wydanej decyzji skarżący powziął wiadomość w dniu 22.03.2016 roku, po odebraniu trzech upomnień egzekucyjnych. Organ rentowy nie doręczył mu zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Sąd Okręgowy uznał, że zawiadomienie z dnia 29.10.2014 roku, nr (...) -P, wysłane na adres: ul. (...) w W. nie zostało skutecznie doręczone. Skarżący nie mieszkał już bowiem od 17.09.2012 roku pod tym adresem. Pismo to zostało podjęte przez małżonkę odwołującego, z którą pozostaje w separacji faktycznej. T. C. pismem z dnia 03.11.2014 roku doręczonym organowi rentowemu w dniu 5.11.2014 roku zawiadomiła go o pomyłce w odebraniu i zwróciła oryginał zawiadomienia. Sprawę uznała za zakończoną i nie zawiadomiła odwołującego o całym zdarzeniu. Następnie organ rentowy w dniu 06.11.2014 roku przesłał zawiadomienie adresowane do (...) S.A. Korespondencja została odebrana przez pełnomocnika spółki upoważnionego do odbioru korespondencji spółki (pełnomocnictwo pocztowe). Po zapoznaniu się z treścią pisma osoba, która je odebrała (B. S.) oświadczyła, że nie jest uprawniona do odbioru korespondencji adresowanej do osoby fizycznej i nie podejmie się jej przekazania. Dodatkowo wskazała, że organ rentowy wprowadził ją w błąd co do adresata korespondencji, gdyż na kopercie wskazany była spółka, a nie odwołujący. Pismo zostało zwrócone do organu rentowego. B. S. nie poinformował skarżącego o kierowanej do niego korespondencji. Wymieniony w okresie od 27 października 2014r. do 28 lutego 2015r. przebywał na urlopie wypoczynkowym w ramach zatrudnienia w spółce (...) S.A. (umowa o pracę).

W wyniku przeprowadzonego postępowania w dniu 31.12.2014 roku organ rentowy wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję znak: 73/12/2014, mocą której stwierdzono odpowiedzialność I. C. za zobowiązania spółki, solidarnie ze spółką. Decyzja z dnia 31.12.2014 roku została wysłana na adres (...) S.A w W. na nazwisko I. C.. Przesyłkę zwrócono do nadawcy z uwagi na brak nazwy firmy pod wskazanym adresem. W dniu 19.01.2015 roku ponownie organ rentowy podjął próbę doręczania decyzji skarżącemu, wskazując jako adresata (...) S.A oraz I. C.. Pismo odebrał ze skrytki pocztowej K. J. – upoważniony do odbioru korespondencji (...) S.A, jednakże nie przekazał go skarżącemu. Ani K. J., ani B. S. nie zostali upoważnieni przez skarżącego do odbioru adresowanej do niego korespondencji. W dniu 22 marca 2016 r. skarżący odebrał wysłane na adres u. (...) w W. 3 upomnienia przedegezkucyjne. Pismem z dnia 29 marca 2016 r. pełnomocnik skarżącego wystąpił do organu rentowego z wnioskiem o doręczenie decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. nr (...) wskazując, iż decyzja nie została doręczona stronie postępowania, a wiadomość o jej wydaniu została powzięta w momencie otrzymania wezwań przedegezkucyjnych. Wraz z odpowiedzią na przedmiotowe pismo organ rentowy w dniu 2 maja 2016 r. przesłał pełnomocnikowi skarżącego kserokopię ww. decyzji. W dniu 31.03.2016 roku wpłynęły do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. wnioski wystosowane przez pełnomocnika odwołującego o stwierdzenie nieważności decyzji i wstrzymanie jej wykonania. W odpowiedzi Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. poinformował, że decyzja z dnia 31.12.2014 roku, nr (...), została skutecznie doręczona stronie w miejscu pracy, tj. pod adresem (...) S.A. ul. (...), (...)-(...) W.. Spółka (...) SA jest większościowym udziałowcem spółki (...) sp. z o.o. Prezesem zarządu tej spółki jest I. C. (informacja z (...) nr KRS: (...)). W 2010 roku skarżący był zatrudniony w tej spółce na stanowisku doradcy zarządu (akta osobowe odwołującego z (...) SA) . Przesyłkę w dniu 4.02.2015 roku odebrał K. J. na podstawie pełnomocnictwa 282/13. W załączeniu Zakład przesłał kserokopię przedmiotowej decyzji. Dlatego też w odniesieniu do wniosku o stwierdzenie nieważności i wstrzymanie wykonania decyzji z dnia 31.12.2014 roku organ rentowy przesłał skarżącemu zaskarżoną decyzję nr (...) z dnia 29.04.2016 roku o odmowie wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności i wstrzymanie wykonania powyższej decyzji.

Końcowo Sąd Okręgowy ustalił, że zadłużenie spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu należności składkowych powstałe do dnia 12 marca 2010 r. obejmuje okres od 12/2008 do 01/2010 i wynosi: z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 1.443.495,57 zł, gdzie należność główna wynosi 879.764,47 zł, a odsetki za zwłokę obliczone na dzień 31.12.2014 r. stanowią kwotę 554.121,00 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 9.610,10 zł; z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 381.072,40 zł, gdzie należność główna wynosi 231.805,00zł, a odsetki za zwłokę obliczone na dzień 31.12.2014 r. stanowią kwotę 146.610 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 2.657,40 zł; z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 133.111.08 zł, gdzie należność główna wynosi 81.201,28 zł, a odsetki za zwłokę obliczone na dzień 31.12.2014r. stanowią kwotę 51.047 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 862,80 zł.

Na wstępie rozważań, Sąd I instancji odniósł się do wniosku skarżącego zawartego w odwołaniu od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. Nr (...) o „dopuszczenie do rozpoznania odwołania” w oparciu o treść art. 477<sup>(9)</sup> par. 3 k.p.c. (przekroczenie terminu do złożenia odwołania nastąpiło z przyczyn niezależnych od wnioskodawcy, przy czym nie było ono nadmierne). Jednocześnie skarżący wskazywał na okoliczności przemawiające za uznaniem, iż termin do złożenia odwołania został zachowany, albowiem przedmiotowa decyzja nie została skarżącemu skutecznie doręczona. Skarżący dowiedział się o jej treści dopiero w momencie otrzymania upomnień przedegezkucyjnych organu rentowego, a odwołanie zostało złożone w terminie ustawowym liczonym od tej daty. W ocenie Sądu, całokształt materiału dowodowego, w tym zeznania przesłuchanych świadków B. S. oraz K. J. przemawiają za stwierdzeniem braku podstaw do odrzucenia odwołania. Dokumenty zgromadzone w aktach ZUS dotyczące przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na skarżącego nie dostarczyły dowodu na skuteczne doręczenie przedmiotowej decyzji. Korespondencja kierowana przez organ rentowy zaadresowana została na adres miejsca pracy skarżącego, jednakże nie została przez niego podjęta. Zarówno z akt osobowych I. C. jak i relacji świadków wynikało, iż w tamtym okresie przebywał on na urlopie wypoczynkowym udzielonym przez pracodawcę (...) S.A. Pismo zawierające sporną decyzję wysłane ponownie dnia 19 stycznia 2015 r. na adres ww. spółki podjęte zostały przez pracownika K. J., który stanowczo zaprzeczył, by doręczył pismo adresatowi oraz by był przez niego upoważniony do odbioru w jego imieniu korespondencji. Świadek przyznał natomiast, iż posiadał upoważnienie do odbioru korespondencji adresowanej do

spółki (...) S.A. Fakt udzielenia pełnomocnictwa pocztowego znalazł potwierdzenie w dokumencie wystawionym w dniu 12.08. 2013 r. (k. 155). W myśl art. 42 § 1. k.p.a. pisma doręcza się osobom fizycznym w ich mieszkaniu lub miejscu pracy. Przy czym zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, a także piśmiennictwem osoba upoważniona przez pracodawcę do odbioru pism kierowanych do tego zakładu nie jest upoważniona do odbioru pism dla innych osób, w tym pracowników zakładu (wyr. NSA w Krakowie z 2.6.1999 r., I SA/Kr 129/98, Legalis; wyr. WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 11.6.2008 r., II SA/Go 275/08, Legalis; post. SN z 14.11.2002 r., III RN 115/02, OSNP 2004, Nr 1, poz. 3). Oznacza to, że doręczenie w postępowaniu administracyjnym takiej osobie pisma zaadresowanego do pracownika zakładu nie jest prawidłowym doręczeniem. Powyższy wniosek znajduje swoje potwierdzenie w art. 43 k.p.a., którego norma może być zastosowana wyłącznie w przypadku doręczenia pisma w miejscu zamieszkania adresata, a nie w miejscu jego pracy w przypadku doręczeń pism w miejscu jego pracy. W ocenie Sądu, doręczenia te mogą odbywać się wyłącznie do rąk własnych adresata. Sąd I instancji dał wiarę relacjom przesłuchanych świadków, uznając je za spójne, konsekwentne i wzajemnie się uzupełniające. Ich twierdzenia korespondowały także z dokumentami zgromadzonymi w niniejszej sprawie, obrazującymi historię doręczeń skarżącemu pism organu rentowego w sprawie zakończonej wydaniem ww. decyzji. Z uwagi na powyższe Sąd rozpoznał merytorycznie odwołanie od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r.

W odniesieniu do zaskarżonej decyzji organu rentowego z dnia 31 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy zaakcentował, że podstawą odpowiedzialności w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest art. 31 i 32 ustawy z 13.10.1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442), zgodnie z którym do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne stosuje się odpowiednio art. 116 ustawy z 29.08.1997 roku - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613). Zgodnie z tym przepisem 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, bądź też nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W myśl 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 pierwszej instancji wskazał, że odwołanie skarżącego od spornej decyzji opierało się po pierwsze na twierdzeniu, iż z dniem 12 marca 2010 r. został on skutecznie odwołany z funkcji Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ww. spółki, co miało wpływ na okres powstania zaległości składkowych, za który miały ponosić solidarnie ze spółką odpowiedzialność. Po drugie odwołujący podnosił, organ rentowy miał możliwość zaspokojenia roszczeń z majątku spółki. Na rozprawie w dniu 15 listopada 2016r. pełnomocnik skarżącego sprecyzował, iż dotyczy to mienia, o którym wzmiankował Dyrektor Izby Skarbowej w W. w decyzji załączonej do odwołania. Po trzecie, w okresie do 12 marca 2010 r. sytuacja finansowa spółki nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Wreszcie po czwarte, nastąpiło przedawnienie prawa do przeniesienia odpowiedzialności. Nawiązując do ostatniego ze wskazanych zarzutów, Sąd Okręgowy stwierdził, iż jest on niezasadny. Zgodnie z treścią art. 118 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej (odpowiednio: składkowej) osoby trzeciej, jeżeli do końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość upłynęło 5 lat. Przyjęty zwrot „wydanie decyzji”, oznacza jej sporządzenie i podpisanie przez osobę uprawnioną, nie zaś doręczenie jej stronie. Sporna decyzja wydana została w dniu 31 grudnia 2014 r., a wskazane w jej treści należności składkowe nie uległy przedawnieniu, albowiem dotyczyły okresu od 12/2008 do 02/2011.

Dalej Sąd zważył, że dyspozycja art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej obejmuje zarówno przesłanki pozytywne orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, które muszą być spełnione, aby

wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, oraz przesłanki negatywne, które nie mogą zaistnieć, aby organ podatkowy mógł orzec o tej odpowiedzialności. Do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność (zgłoszenie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie, niezgłoszenie wniosków o wszczęcie tych postępowań bez winy członka zarządu oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części). Przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji organu rentowego, przy czym ciężar wykazania przesłanek pozytywnych ciąży na organie rentowym, natomiast ciężar wykazania okoliczności zwalniających członka zarządu od tej odpowiedzialności spoczywa na tym członku zarządu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, egzekucja należności składkowych spółki okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej. Materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, iż organ rentowy nie został zaspokojony w toku prowadzonego postępowania z jego wniosku mającego na celu wyegzekwowanie należności określonych w zaskarżonej decyzji. Przeciwno spółce prowadzono wiele postępowań egzekucyjnych, które okazały się bezskuteczne, również w zakresie zaległości podatkowych. W aktach płatnika składek tj. spółki (...) Sp. z o.o. znajdują się oświadczenia skarżącego z 2008 r., składane jako prezes zarządu spółki, o braku majątku, z którego mogłaby być przeprowadzona egzekucja. Organ rentowy podejmował starania ustalenia majątku, w tym celu kilkakrotnie kierował wezwania do ww. spółki o wyjawienie majątku, które pozostały bez odpowiedzi. Szczegółowy wykaz czynności sporządzono w piśmie z dnia 31 października 2014 r. dołączonym do zawiadomienia nr 105/2014, po wszczęciu postępowania z urzędu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na skarżącego za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu należności składkowych. Sąd zauważył również, iż wnioskodawca nie kwestionował istnienia zaległości składkowych powstałych w okresie objętym decyzją, ani też poprawności ich matematycznego wyliczenia. Sąd I instancji przyjął, że organ rentowy wykazał istnienie na dzień wydania zaskarżonej decyzji powyższej przesłanki pozytywnej warunkującej odpowiedzialność skarżącego jako członka zarządu na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej. Natomiast postępowanie dowodowe wykazało, iż nie w całym okresie powstawania zaległości składkowych skarżący pełnił funkcję prezesa zarządu. W świetle przedstawianych przez skarżącego dokumentów, potwierdzonych notarialnie za zgodność z oryginałem, został on odwołany z pełnienia funkcji prezesa zarządu z dniem 12 marca 2010 r. przez kompetentny organ. Co prawda fakt ten nie został odnotowany w Krajowym Rejestrze Sądowym, jednakże wszczęte zostało w tej sprawie postępowanie sądowe z urzędu. A zatem, skarżący nie powinien w oparciu o treść powołanego powyższego przepisu ponosić solidarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki powstałe po tej dacie. Zdaniem Sądu I instancji, skarżący nie wykazał jednak przewidzianych przepisami prawa przesłanek egzoneracyjnych. Odwołujący w odwołaniu zarzucił, że istnieje mienie spółki, które pozwala na zaspokojenie należności organu rentowego. Poza tak lakonicznym stwierdzeniem odwołujący nie wskazał konkretnie majątku, który skutecznie można poddać egzekucji ze skutkiem zaspokojenia roszczeń organu rentowego w znacznej części. Co więcej, takiego wskazania nie dokonał pełnomocnik skarżącego pomimo zakreślenia mu przez Sąd na rozprawie w dniu 15 listopada 2016 r. terminu na skonkretyzowanie powyższej tezy poprzez ujawnienie składników majątku spółki (...) Sp. z o.o. Podczas rozprawy pełnomocnik skarżącego jedynie enigmatycznie odwołał się do majątku wymienianego w treści decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w W. dołączonej do odwołania. Sąd I instancji w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, iż wynikająca z art. 232 k.p.c. zasada kontradiktoryjności procesu cywilnego ma zastosowanie również do spraw ubezpieczeniowych, zobowiązuje strony do wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą one skutki prawne. Oznacza to, że sądy co do zasady orzekają na podstawie dokonanej oceny twierdzeń i dowodów stron.

Sąd I instancji zaznaczył, że zmiana treści art. 3 i art. 232 k.p.c. i wprowadzona nią dominacja zasady kontradiktoryjności procesu cywilnego, nie zwalnia sądu ubezpieczeń społecznych od obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i dopuszczenia w tym celu dowodu nawet przez strony nie wnioskowanego (art. 486 § 1 i 2 k.p.c.; wyrok SN z dnia 25.03.1998 r., II UKN 574/97 OSNP 1999/6/214), jednak Sąd nie ma prawa przejmowania na siebie całego ciężaru udowodnienia racji strony odwołującej, w szczególności gdy strona nie jest osobą nieporadną,

wymagającą kontroli jej działania przed sądem, a tym bardziej, gdy jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Rolą sądu nie jest zatem ustalanie za stronę majątku spółki oraz zastanawianie się, które składniki majątkowe wnioskodawca miał na myśli. W ocenie Sądu na gruncie niniejszej sprawy nie zostało przez skarżącego wykazane, czy jakiegokolwiek wierzytelności istnieją, czy są wymagalne, czy nie nastąpiło przedawnienie wierzytelności, jaką ewentualnie wierzytelności mają wartość, czy dłużnicy spółki (...) Sp. z o.o. są wypłacalni. Zatem Sąd nie uznał powyższego zarzutu skarżącego za skuteczny.

I. C. chcąc uwolnić się od odpowiedzialności podnosił także (rozprawa z dnia 15 listopada 2016 r.), iż w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu stan finansowy spółki (...) Sp. z o.o. nie uzasadniał zgłoszenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Na tę okoliczność skarżący zawniósł dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Biegły w sporządzonej opinii (podstawowa i uzupełniająca) przedstawił stanowisko odmienne. W oparciu o wszystkie dostępne dokumenty rachunkowo - księgowo, obrazujące sytuację finansową spółki biegły uznał, iż najpóźniej w dniu 31.03.2006 roku zarząd (...) sp. z o. o. w W. otrzymał informację, iż wystąpiła nadwyżka pasywów obcych (zobowiązań) nad aktywami, a więc kapitał własny był ujemny. W związku z powyższym biegły stwierdził, że zarząd spółki najpóźniej dnia 14.04.2006 roku (wobec treści art. 21 ustawy – prawo upadłościowe) miał obowiązek złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Został bowiem spełniony jeden z warunków do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości - zobowiązania (...) Sp. z o. o. w W. przekroczyły wartość jej majątku. Biegły przy tym wyjaśnił pojęcie niewypłacalności spółki, oraz zdefiniował pojęcie tzw. „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd zaznaczył przy tym, iż z takim wnioskiem wystąpił w dniu 30 grudnia 2009 r. p.o. Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego (...). Postanowieniem z dnia 16.03.2010 roku, w sprawie sygn. X GU 3/10 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy dał wiarę opinii biegłego uznając ją za pełną, jasną, rzetelną, kompleksowo analizującą stan majątku przedmiotowej spółki. W konsekwencji, Sąd nie podzielił zastrzeżeń zgłaszanych przez skarżącego w piśmie z dnia 11 października 2017 r., uznając je za przejaw nieuzasadnionej polemiki i oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego. Sąd zwrócił uwagę, iż skarżący zarzucał biegłemu sporządzenie opinii w oparciu o niepełny materiał dowodowy dotyczący kondycji finansowej spółki. Powyższe stanowisko jest zaskakujące w kontekście rozkładu ciężaru dowodu, na co wskazywano powyżej. Zadaniem I. C. było przedstawianie kompleksowej dokumentacji finansowej spółki. Sąd zwracał się parokrotnie, realizując wniosek dowodowy skarżącego, do spółki (...) Sp. z o.o., czy też biura rachunkowego, prowadzącego jej księgowość o dostarczenie niezbędnej do opiniowania dokumentacji, jednakże z bezskutecznym skutkiem (zarządzenia z dnia 15 listopada 2016 r., 10 stycznia 2017 r., 11 kwietnia 2017 r.). Ostatecznie Sąd z urzędu zgromadził część dokumentacji tj. znajdującą się w aktach sprawy X GU 3/10 oraz nadesłaną z Urzędów Skarbowych w W..

Reasumując, Sąd I instancji uznał, że przesłanki egzoneracyjne nie zostały przez skarżącego wykazane. Sąd dał wiarę dowodom z dokumentów urzędowych zgromadzonych w aktach przedmiotowej sprawy, aktach spraw dołączonych do niniejszej, jak również w aktach organu rentowego, albowiem zostały one sporządzone przez kompetentne organy, w zakresie przyznanych im upoważnień i w przepisanej formie, nie były one kwestionowane przez strony, nie budziły wątpliwości ani zastrzeżeń. Sąd nie znalazł też podstaw, aby poddawać w wątpliwość ich autentyczność bądź prawdziwość zawartych w nich twierdzeń i odmówić im przymiotu wiarygodności.

Końcowo, Sąd podkreślił, iż spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. pomimo zawiadomienia jej w trybie art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. o toczących się postępowaniach nie przystąpiła do udziału w sprawie. Jednakże w świetle stanowiska Sądu Najwyższego zastosowanie powyższej normy prawnej nie było potrzebne, albowiem spółka w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu nie posiada statusu zainteresowanego. (por. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2014 r. II UK 539/13 , a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 kwietnia 2016r. III AUa 1170/15 ).

Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego, Sąd Okręgowy, działając na zasadzie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w związku z przytoczonymi przepisami - w punkcie I wyroku zmienił zaskarżaną decyzję jedynie w zakresie wysokości

zadłużenia składkowego, biorąc pod uwagę datę odwołania skarżącego z funkcji prezesa zarządu oraz opierając się na wyliczeniach zaległości składkowych z okresu 12/08 – 01/10 przedstawianych przez organ rentowy w piśmie procesowym z dnia 16 grudnia 2016r. Prawidłowość przedstawionych wyliczeń nie została zakwestionowana przez stronę skarżącą. W punkcie II wyroku Sąd w pozostałym zakresie odwołanie oddalił. Sąd za niezasadne uznał także odwołanie I. C. od decyzji Zakładu z dnia 29 kwietnia 2016r. nr (...) w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. W pierwszej kolejności Sąd podkreślił, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd powszechny nie jest uprawniony do orzekania o nieważności decyzji administracyjnej, ale rozpoznaje istotę sprawy, którą stanowi istnienie (nieistnienie) wynikającego z przepisów prawa materialnego określonego prawa lub zobowiązania stwierdzonego wadliwą decyzją organu rentowego.

Niezależnie od tego, czy podstawę wydania decyzji w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowi art. 83a ust. 1, czy ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), czy też, w braku podstaw do ich zastosowania, przepisy k.p.a., organem właściwym do jej wydania jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (jego właściwa terenowa jednostka organizacyjna - art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i art. 476 § 4 pkt 1 k.p.c.), a organem odwoławczym - sąd powszechny. Podstawą rozstrzygnięcia sądowego mogą być tylko przepisy prawa materialnego (i ewentualnie postępowania cywilnego), a nie przepisy procedury administracyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 21 stycznia 2013 r. II UK 164/12 ). Sąd w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od decyzji odmawiającej stwierdzenia nieważności decyzji, czy też odmawiającej wszczęcia postępowania w tym zakresie nie jest władny uchylić decyzję wadliwą, czy też zmienić jej treść poprzez zobowiązanie do wszczęcia postępowania w tym zakresie. Sąd rozstrzyga wówczas o istocie przedmiotu odwołania, tj. w kwestii zasadności, prawidłowości decyzji uznanej przez stronę za nieważną. Należy jednakże zauważyć, iż w przypadku decyzji nieostatecznej stronie służy prawo wyboru pomiędzy odwołaniem od jej treści, a wnioskiem o stwierdzenie nieważności decyzji. Tymczasem I. C. skorzystał równoległe z obu możliwości. Sąd połączył do wspólnego rozpoznania sprawę z jego odwołania od decyzji z dnia 29 kwietnia 2016r. nr (...) ze sprawą z odwołania od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności na prezesa zarządu za zobowiązania spółki obejmujące należności składkowe. Za dalej idące uznać należy rozpoznanie sprawy w zakresie drugiej z wymienionych decyzji. W konsekwencji rozpoznawanie decyzji z dnia 29 kwietnia 2016r. było bezprzedmiotowe, a reformatoryjne orzeczenie w kwestii odpowiedzialności skarżącego za długi składkowe znalazło odzwierciedlenie w punkcie I i II orzeczenia rozstrzygającego w zakresie decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w oparciu o przepis art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie III wyroku.

W punkcie IV wyroku Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z § 2 punkt 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r. poz. 1804 ), oraz art. 98 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia, zgodnie z wnioskami pozwanego zawartymi w odpowiedziach na odwołania, obciążył ubezpieczonego jako stronę przegrywającą, kosztami zastępstwa procesowego przeciwnika procesowego w łącznej wysokości 10.440 zł. Jako wartość przedmiotu sporu przyjęto zatem odnośnie kosztów postępowania w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. całą należność wynikającą ze spornej decyzji – tj. kwotę 2 298 544,65 zł. W myśl § 2 pkt 7 ww. rozporządzenia stawka minimalna pełnomocnika profesjonalnego w przedmiotowej sprawie wynosiła kwotę 14.200 zł. Wygrana pozwanego organu w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. kształtowała się na poziomie 85%. A zatem, po zastosowaniu zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu skarżący zobowiązany został do zwrotu na rzecz organu rentowego kwoty 10.080 zł powiększonej o kwotę 360 zł z tytułu odpowiedzialności za wynik postępowania w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 29 kwietnia 2016 r.

O wydatkach sądowych Sąd orzekł w punkcie V wyroku w oparciu o treść art. 98 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od wyroku wniósł I. C.. Zaskarżając wyrok w zakresie pkt od I do IV wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w W., a zaskarżona decyzja organu rentowego jest nieważna, czy też nie została mu skutecznie doręczona.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy domagał się odrzucenia apelacji na podstawie art. 373 k.p.c., ewentualnie jej oddalenia w całości jako bezzasadnej.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawcy nie jest zasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, znajdujących należyte oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski w zakresie zasadności stwierdzenia przez ZUS odpowiedzialności I. C. za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Sąd Okręgowy zasadnie ograniczył zakres odpowiedzialności odwołującego do okresu formalnego pełnienia przez I. C. funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. od grudnia 2008 r. do 12 marca 2010 r. Sąd Apelacyjny oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia uznał je za własne, co oznacza, iż zbędne jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu niniejszego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

W niniejszej sprawie przedmiotem weryfikacji Sądu Okręgowego były dwie decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W.. Pierwszą decyzją z dnia 31 grudnia 2014 r. organ rentowy stwierdził, że I. C. jako prezes zarządu B. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. odpowiada solidarnie ze spółka za jej zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń w kwotach wskazanych szczegółowo w tej decyzji. Z kolei druga z kwestionowanych decyzji z dnia 24 kwietnia 2016 r. dotyczyła odmowy wszczęcia przez organ rentowy postępowania w przedmiocie rozpatrzenia wniosku I. C. z dnia 29.03.2016 roku o stwierdzenie nieważności i wstrzymanie wykonania decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. z dnia 31 grudnia 2014 roku, przenoszącej odpowiedzialność na I. C. za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. w W..

Spór w niniejszej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego sprowadzał się zatem do ustalenia, czy uzasadnione było obciążenie I. C. jako prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. odpowiedzialnością za spłatę składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2008 r. do 12 marca 2010 r. (data odwołania I. C. z funkcji prezesa zarządu). Należy zauważyć, iż sam fakt istnienia zaległości składkowych, jak i wysokość tych zaległości nie była przez apelującego kwestionowana.

Podstawą takiej odpowiedzialności w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowią przepisy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442), zgodnie z którymi do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne stosuje się odpowiednio art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749). Zgodnie art. 116 § 1 tej ustawy 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, bądź też nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W myśl 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. Z art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej wynika, że powołane przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu.

Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, dyspozycja art. 116 ordynacji podatkowej obejmuje zarówno przesłanki pozytywne orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, które muszą być spełnione, aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, oraz przesłanki negatywne, które nie mogą zaistnieć, aby organ podatkowy mógł orzec o tej odpowiedzialności. Do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne zatem jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli: bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki negatywne wyłączające tę odpowiedzialność: 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 układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. W orzecznictwie wskazuje się, że na gruncie przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ podatkowy (rentowy), orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe (składkowe), jest zobowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową (składkową) oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (zob. np. wyroki NSA z: 13.04.2016 r., II FSK 394/14, LEX nr 2019372; 7.04.2016 r., I GSK 892/14, LEX nr 2081094 oraz 4.08.2017 r., II FSK 1955/15, LEX nr 2345351). Oznacza to, że w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu - aby uwolnić się od odpowiedzialności - powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, że organ rentowy wykazał istnienie na dzień wydania zaskarżonej decyzji obu przesłanek pozytywnych warunkujących odpowiedzialność członka zarządu na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej. Sąd Okręgowy odmiennie jedynie przyjął, iż I. C. nie pełnił funkcji prezesa zarządu spółki B. (...)” Sp. z o.o. w całym okresie powstania zaległości składkowych. Powołując się na uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników B. (...)” Sp. z o.o. Sąd właściwie przyjął, iż z dniem 12 marca 2010 r. odwołujący został odwołany z funkcji prezesa zarządu przedmiotowej spółki, a zatem nie ponosi on odpowiedzialności za zaległości składkowe po tej dacie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, prawidłowe jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w okolicznościach stanu faktycznego niniejszej sprawy egzekucja należności składkowych spółki okazała się w bezskuteczna w rozumieniu przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej. Jak podkreślił Sąd I instancji, organ rentowy nie został zaspokojony w toku prowadzonego postępowania z jego wniosku mającego na celu wyegzekwowanie należności składkowych. Przeciwnie spółce prowadzono wiele postępowań egzekucyjnych, które okazały się bezskuteczne, również w zakresie zaległości podatkowych. Nadto sam wnioskodawca jako prezes zarządu przedmiotowej spółki w oświadczeniu z 2008 r. wskazał, że ww. spółka nie ma żadnego majątku, z którego mogłaby być prowadzona egzekucja. Warto podkreślić również fakt, iż organ rentowy podejmował starania w celu ustalenie majątku spółki i w tym celu kierował do niej wezwania o wyjawienie majątku, które to wezwania pozostawały bez odpowiedzi. Szczegółowy wykaz tych czynności został sporządzony w piśmie z dnia 31 października 2014 r. dołączonym do zawiadomienia nr 105/2014, po wszczęciu postępowania z urzędu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na skarżącego za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu należności składkowych.

Ponadto, postanowieniem z dnia 16 marca 2010 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek p.o. Naczelnika Urzędu Skarbowego (...) o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego (sygn. akt X GU 3/10). W okolicznościach niniejszej sprawy bezsporne i niebudzące wątpliwości jest zatem to, że egzekucja należności składkowych ww. spółki okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu pierwszej instancji, że odwołujący jako prezes zarządu ww. spółki nie uwolnił się skutecznie od odpowiedzialności wynikającej z art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez wykazanie

przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność, określonych w art. 116 § 1 tej ustawy. W tym zakresie ciężar ich wykazania obciążał odwołującego, który nie przedstawił dowodów potwierdzających, że w sprawie zgłoszono we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo też, że niepodjęcie tych czynności nastąpiło bez jego winy.

Pierwszą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu, a także innych podmiotów wskazanych w art. 116 § 3 Ordynacji podatkowej jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie), I. C. jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., zobowiązany był zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki nie później, niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W myśl art. 10 tej ustawy, podstawę ogłoszenia upadłości stanowi niewypłacalność dłużnika. Z mocy art. 11 ust. 1 i 2 ustawy, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, bądź też, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje, ale ich wartość przekroczy wartość jego majątku. Pojęcie właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, należy interpretować z uwzględnieniem ochrony należności publicznoprawnych, w tym także Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Skoro przy tym, jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu przez dłużnika jednych wierzycieli kosztem innych to za czas właściwy do zgłoszenia upadłości uznać należy czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować jej zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy Skarbu Państwa i Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zaprzestanie płacenia długów zachodzi przy tym wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie miała miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela, posiadającego znaczną wierzytelność.

Biegły sądowy z zakresu rachunkowości w opinii podstawowej po dokonaniu analizy dowodów zgromadzonych w sprawie a w szczególności dokumentacji finansowej spółki wskazał, iż spółka (...) sp. z o.o. nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec ZUS od dnia 15.07.2005 roku. W kolejnych miesiącach wartość wymagalnych zobowiązań wobec ZUS systematycznie wzrastała i na dzień 28.10.2014 r. wyniosły one aż 5 540 342,07 zł. Oznacza to, że niewykonywanie wymagalnych zobowiązań miało charakter trwały. W związku z powyższym w ocenie biegłego zarząd spółki (...) najpóźniej dnia 31.08.2005 roku miał obowiązek złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Został bowiem spełniony jeden z warunków do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości - spółka (...) trwale zaprzestała płacenia wymagalnych zobowiązań. Wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki został złożony w dacie późniejszej - 25.02.2013 r., a to oznacza, że nie został złożony we właściwym czasie. W świetle tych okoliczności biegły sądowy stwierdził, iż przesłanka ogłoszenia upadłości, ze względu na wyższą wartość zobowiązań od majątku, z całą pewnością wystąpiła w okresie 2005 r., a być może taki stan wystąpił już przed 2005 roku (k.264-292).

W oparciu o dodatkowe dokumenty finansowe biegły sądowy z zakresu rachunkowości sporządził opinię uzupełniającą, w której podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że prace nad sporządzaniem sprawozdania finansowego (w tym bilansu, którym została podana informacja o ujemnym kapitale własnym) za 2005 rok powinny zostać zakończone 3 miesiące od dnia bilansowego liczonego od 31.12.2005 roku, biegły wskazał, że najpóźniej dnia 31.03.2006 roku zarząd (...) sp. z o.o. w W. otrzymał informację, iż wystąpiła nadwyżka pasywów obcych (zobowiązań) nad aktywami, a więc kapitał własny był ujemny. W związku z powyższym biegły stwierdził, że zarząd spółki najpóźniej dnia 14.04.2006 roku (wobec treści art. 21 ustawy - prawo upadłościowe) miał obowiązek złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Został bowiem spełniony jeden z warunków do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości - zobowiązania (...) Sp. z o.o. w W. przekroczyły wartość jej majątku (k. 326-336). Z okoliczności sprawy wynika, iż z takim wnioskiem wystąpił w dniu 30 grudnia 2009 r. p.o. Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego (...). Postanowieniem z dnia 16.03.2010 roku, w sprawie sygn. X GU 3/10 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie

kosztów postępowania. W ocenie Sądu II instancji opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości była logiczna, rzetelna i miarodajna do czynienia ustaleń faktycznych w zakresie oceny sytuacji finansowej spółki (...) sp. z o.o.

W świetle treści opinii biegłego sądowego oraz zgromadzonej w sprawie dokumentacji księgowo-finansowej spółki, Sąd Okręgowy był w pełni uprawniony do uznania, że najpóźniej dnia 31.03.2006 roku zarząd (...) sp. z o.o. w W. otrzymał informację, iż wystąpiła nadwyżka pasywów obcych (zobowiązań) nad aktywami, a więc kapitał własny był ujemny, wobec czego istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i najpóźniej w dniu 14.04.2006 roku prezes zarządu I. C. zobowiązany był do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ww. spółki. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że odwołujący jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. nie występował z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości. Zgodzić się należy również ze stanowiskiem Sądu I instancji, że odwołujący nie wykazał, aby w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa stan finansowy ww. spółki nie uzasadniał zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy nie można również mówić o zaistnieniu drugiej z przesłanek wyłączających odpowiedzialność, a mianowicie o braku winy skarżącego w niezachowaniu terminu zgłoszenia przedmiotowego wniosku o ogłoszenie upadłości.

W celu uwolnienia się od odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej odwołujący nie wykazał także mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie dochodzonych zaległości składkowych w znacznej części. Skarżący w toku postępowania, pomimo zobowiązania go przez Sąd I instancji, nie wskazał konkretnie składników majątku (...) sp. z o.o., z których mogłaby zostać przeprowadzona egzekucja w celu zaspokojenia należności składkowych. Jego aktywność w tym zakresie ograniczyła się jedynie do powołania się na mienie wskazane przez Dyrektora Izby Skarbowej w W. w treści decyzji dołączonej do odwołania. Dlatego też powoływanie się na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w W., wskazującą na istnienie ewentualnych wierzytelności ww. spółki, nie jest wystarczające do uznania, że spółka posiada mienie nadające się do egzekucji. Podkreślić należy, że do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, nie jest wystarczające wskazanie jako mienia spółki jej wierzytelności wobec kontrahentów, lecz konieczne jest wykazanie, że wierzytelności te są wymagalne, a dłużnicy wypłacalni. Wskazane mienie musi być skonkretyzowane i realne, a więc nadawać się do określonej egzekucji oraz przedstawiać wartość finansową, co jest o tyle ważne, że egzekucja z tego mienia powinna zaspokoić zaległości składkowe spółki. Trafne jest przy tym stanowisko Sądu Okręgowego, iż sąd nie miał obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego w celu ustalenia składników majątkowych ww. spółki, ciężar tego obowiązku spoczywał bowiem na odwołującym, który w niniejszym postępowaniu reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika.

Mając na uwadze całokształt postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że I. C. nie wykazał żadnej z okoliczności, która mogłaby uwolnić go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...) sp. z o.o. określone w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego. Tym samym, wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie obciążenia I. C. odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe spółki (...) sp. z o.o. względem ZUS w okresie, w którym sprawował on faktycznie funkcję prezesa zarządu, odpowiada prawu.

Słuszne jest również stanowisko Sądu I instancji w zakresie niezasadności odwołania I. C. od decyzji organu rentowego z dnia 29 kwietnia 2016 r., którą tą decyzją odmówiono wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. (zaskarżonej w niniejszym postępowaniu). Względem nieprawomocnej decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. odwołujący skorzystał równocześnie z dwóch przysługujących mu uprawnień, tj. złożył odwołanie od tej decyzji, jak również wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji. W tej sytuacji Sąd I instancji tranie uznał, że rozpoznanie sprawy w zakresie odwołania skarżącego od decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. w przedmiocie stwierdzenia odpowiedzialności I. C. jako prezesa zarządu spółki za należności składkowe ma dalej idące skutki. W rezultacie rozpoznawanie decyzji z dnia 29 kwietnia 2016 r. okazało się bezprzedmiotowe.

Z tych też względów, na mocy art. 385 k.p.c. apelacja podlegała oddaleniu - punkt I sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego, Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Zasadą w procesie cywilnym jest, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Tylko w wypadkach szczególnie uzasadnionych, Sąd może zasądzić od strony przegrywającej część kosztów procesu albo nie obciążać jej w ogóle kosztami (art. 102 k.p.c.). Rozstrzygając o kosztach postępowania w drugiej instancji Sąd Apelacyjny uznał, iż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 102 k.p.c. Powyższy przepis może mieć zastosowanie, gdy strona przegrywająca znajduje się w trudnej sytuacji majątkowej, a wytaczając powództwo była subiektywnie przeświadczona o słuszności dochodzonego roszczenia, natomiast strona wygrywająca korzystała ze stałej obsługi prawnej i nie poniosła dodatkowych nakładów na prowadzenie procesu (wyrok SN z dnia 17 listopada 1972 r., o sygn. akt I PR 423/72, OSNCP rok 1973, nr 7-8, poz. 138), albo gdy dochodzone roszczenie wynika z niejasno sformułowanych przepisów (wyrok SN z dnia 6 grudnia 1973 r., o sygn. akt I PR 456/73, OSNCP rok 1974, nr 9, poz. 154), gdy sprawa ma wątpliwy i dyskusyjny charakter (postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 1971 r., o sygn. akt I PZ 17/71, OSNCP rok 1971, nr 12, poz. 222). Odnosząc to do sprawy niniejszej trzeba też zauważyć, iż kwota wynagrodzenia z tytułu zastępstwa prawnego obliczana od wartości przedmiotu zaskarżenia (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych) byłaby niewątpliwie dodatkowym, dużym obciążeniem dla wnioskodawcy, który został obowiązany do uiszczenia zaległych składek na rzecz ZUS w znacznej kwocie. Okoliczności te w ocenie Sądu uzasadniały zastosowanie zasady słuszności i obciążenie skarżącego kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego jedynie w kwocie minimalnej (240 zł), określonej w § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.) – punkt II sentencji wyroku.

SSA Alicja Sołowińska SSA Barbara Orechwa-Zawadzka SSA Dorota Elżbieta Zarzecka