

Sygn. akt III AUa 1293/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSA Daria Stanek (spr.)
Protokolant:	Angelika Judka

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. w Gdańsku

sprawy G. P.

z udziałem zainteresowanych: (...) Spółka z o.o. w K., T. L., K. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu

na skutek apelacji G. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt VII U 218/11

I. uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję z dnia 30 grudnia 2009 roku w zakresie przeniesienia odpowiedzialności na G. P. z tytułu zaległości składkowych firmy (...) Spółka z o.o. w K. za okres od lutego 2004 roku do września 2004 roku i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;

II. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku VII Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w zakresie przeniesienia odpowiedzialności na G. P. z tytułu zaległości składkowych firmy (...) Spółka z o.o. w K. za okres od października 2004 roku do maja 2006 roku.

**Sygn. akt III AUa 1293/12**

**Uzasadnienie:**

**Decyzją z dnia 30 grudnia 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że ubezpieczony G. P. jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości**

***z tytułu składek za okresy i w wysokościach wskazanych w decyzji.***

***G. P. w odwołaniu podał, iż w okresie powstania zaległości Spółki (...) Sp. z o.o. wobec ZUS przebył ciężki (drugi z kolei) zawał serca i praktycznie do czasu decyzji orzecznika ZUS w 2007 r. o uznaniu go za całkowicie niezdolnego do pracy był chory i przebywał na zwolnieniu lekarskim. Po zawale jego stan zdrowia pogarszał się, wobec czego sprzedał on swoje udziały w Spółce (...), który kupując firmę zobowiązał się do zlikwidowania zaległości płatniczych Spółki wobec ZUS. Ubezpieczony podniósł również, że w momencie zawału w 2004 roku sytuacja Spółki nie wymagała zgłoszenia wniosku o upadłość. Firma działała, miała obroty i przychody. Mimo kłopotów finansowych nie wskazywało na stan wymagający podjęcia tak drastycznych środków, jak ogłoszenie upadłości.***

Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Pozwany podał, iż ubezpieczony pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki (...), z której to funkcji został odwołany dnia 05.07.2006 r. W czasie kiedy ubezpieczony pełnił funkcję prezesa na koncie Spółki powstała wymieniona w zaskarżonej decyzji zaległość z tytułu nieopłaconych składek za okres od lutego 2004r. do maja 2006r.

Zainteresowany T. L. wniósł o umorzenie postępowania wobec niego, z uwagi na stan zdrowia spowodowany wypadkiem powołując się na art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej i art. 299 § 2 k.s.h.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie G. P..

Sąd Okręgowy orzekał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Ubezpieczony G. P. był prezesem zarządu zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. od dnia 04 czerwca 2001 r. do dnia 05 lipca 2006 r.

W powyższym okresie wiceprezesem zarządu Spółki był zainteresowany T. L., natomiast K. P. – syn ubezpieczonego – pełnił funkcję wiceprezesa od dnia 04 czerwca 2001 r. do dnia 30 września 2004r.

Wyżej wymienieni członkowie zarządu Spółki byli jej udziałowcami, a swoje udziały sprzedali w dniu 05 lipca 2006 r. B. B. za ustaloną kwotę 13.000 zł.

Tego też dnia, tj. 05 lipca 2006 r. dotychczasowi wspólnicy zainteresowanej Spółki podjęli uchwałę o zmianie siedziby i adresu spółki na: (...)-(...) K. ul. (...) oraz o odwołaniu dotychczasowego zarządu Spółki.

Zainteresowana Spółka nie posiadała majątku nieruchomościowego. Siedziba i warsztaty Spółki mieściły się w dzierżawionych pomieszczeniach. Należące do Spółki narzędzia nie przedstawiały dużej wartości.

Od lutego 2004 r. Spółka (...) zaczęła zalegać z zapłatą składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. W następnych miesiącach powstały zaległości w zapłacie składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego oraz Fundusz Pracy i FGŚP.

Postanowieniem Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w G. z dnia 07 marca 2007 r. umorzone zostało postępowanie egzekucyjne wobec (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G..

Natomiast według ustaleń Naczelnika Urzędu skarbowego w N. (dnia 26.02.2008 r.) (...) tj. K. ul. (...) jest sprzedawany jako adres dla celów rejestracyjnych na stronie internetowej..

Decyzją z dnia 30 grudnia 2009 r. pozwany orzekł, iż ubezpieczony jako prezes zarządu (...) Spółki z o.o. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości spółki z tytułu składek na:

- 1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 02/2004 – 10/2004, 03/2005 – 05/2006 w kwocie 52.689,62 zł plus odsetki w kwocie 34.360,00 zł;
- 2) Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres 07/2004 -10/2004, 03/2005 – 05/2006 w kwocie 4.869,69 zł plus odsetki w kwocie 2.940,00 zł;
- 3) Fundusz Pracy i FGŚP za okres 08/2004, 10/2004, 12/2004, 03/2005 – 05/2006 w kwocie 946,67 zł plus odsetki w kwocie 533,00 zł.

W decyzji tej pozwany wskazał, że odsetki naliczone zostały na dzień 30.12.2009 r.

Od tejże decyzji ubezpieczony odwołał się w niniejszej sprawie.

Ubezpieczony G. P. był niezdolny do pracy od dnia 06 października 2004 r., a w dniu 24 października 2004 r. doznał on ostrego zawału mięśnia sercowego (poprzedni zawał miał miejsce w 1993 r.) i korzystał z zasiłku chorobowego od dnia 04 listopada 2004 r. do dnia 02 lipca 2005 r. Następnie pobierał on świadczenie rehabilitacyjne od dnia 03 lipca 2005 r. do dnia 27 czerwca 2006 r.

Decyzją z dnia 10 sierpnia 2006 r. – po rozpoznaniu wniosku ubezpieczonego z dnia 24 maja 2006 r. – ZUS Oddział w G.przyznał mu okresową rentę z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 28 czerwca 2006 r. do dnia 31 sierpnia 2007 r.

Od dnia 01 lipca 2006 r. ubezpieczony został zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) Spółce z o.o. w G. na stanowisku specjalisty ds. technicznych, po czym od dnia 29 sierpnia 2006 r. był niezdolny do pracy z powodu choroby.

W dniu 24 listopada 2006 r. ubezpieczony złożył ponowny wniosek o rentę i decyzją z dnia 07 lutego 2007 r. ustalono mu prawo do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy od dnia 01 listopada 2006 r. o dnia 28 lutego 2009 r.

Od dnia 01 marca 2007 r. ubezpieczony ma ustalone prawo do emerytury (bez dodatku pielęgnacyjnego).

W okresie niezdolności ubezpieczonego do pracy tj. od października 2004 r., do czasu sprzedaży udziałów tj. do lipca 2006 r., sprawami Spółki zajmował się syn ubezpieczonego K..

K. P., nie będąc członkiem zarządu Spółki, od dnia 26 października 2004 r. nadal kierował Spółką – za zgodą pozostałych udziałowców, tj. ubezpieczonego i zainteresowanego T. L..

K. P. informował członków zarządu Spółki o jej sytuacji, braku płynności finansowej i zaległych składkach. Nie żądali oni dokumentów finansowych Spółki.

Członkowie zarządu zainteresowanej Spółki nie występowali z wnioskami o ogłoszenie upadłości ani też o wszczęcie postępowania układowego.

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o: akta składkowe złożone przez pozwanego, postanowienie z dnia 07.03.2007 r., informację z dnia 26.02.2008 r., akta rentowe ubezpieczonego, zaznania ubezpieczonego, zeznania zainteresowanych T. L. i K. P..

Zeznaniom stron Sąd I instancji dał wiarę w takim zakresie, w jakim były one ze sobą spójne znalazły się w powyższych ustaleniach.

Sąd Okręgowy nie dał natomiast wiary co do tego, że żaden z udziałowców Spółki nie był w stanie określić, kto i kiedy odebrał kwotę 13.000 zł ze sprzedaży udziałów. Sąd nie dał też wiary zeznaniom ubezpieczonego i T. L., że K. P. nie informował ich o występujących zaległościach w zapłacie składek.

Sąd nie dał też wiary ubezpieczonemu, iż z uwagi na stan zdrowia nie zna szczegółów sprzedaży udziałów, bowiem po pierwsze ubezpieczony nigdy nie był – jak to określił – inwalidą I grupy (nie był uznany za niezdolnego do samodzielnej egzystencji), a ponadto od dnia 01 lipca 2006 r. – czyli na 5 dni przed sprzedażą udziałów – podjął pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, stąd wnosić należy, iż stan zdrowia ubezpieczonego nie był taki zły, skoro pozwalał na podjęcie zatrudnienia.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd Okręgowy przytoczył, iż z mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) w niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

W myśl art. 116 § 1 i 2 Ordynacji, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

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

W toku niniejszego postępowania ubezpieczony nie wykazał okoliczności, które zwolniłyby go z odpowiedzialności za zaległe składki Spółki (...) zgodnie z powołanym wyżej przepisem. Zgodnie zaś z art. 232 kpc, to na stronach ciąży obowiązek udowodnienia okoliczności, z których wywodzą skutki prawne.

Określone zaskarżoną decyzją zaległości powstały w okresie, kiedy ubezpieczony pełnił funkcję prezesa zainteresowanej Spółki. Sąd Okręgowy podkreślił, że zaległości powstały już od lutego 2004 r., a więc na ponad

pół roku przed zawałem serca ubezpieczonego, a w kolejnych miesiącach powstawały zaległości na pozostałych Funduszach.

Sąd I instancji zgodził się w pełni ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że stan zdrowia członka zarządu i jego nieobecność w pracy np. z powodu choroby czy urlopu wychowawczego nie zwalnia go od odpowiedzialności za zaległe składki (por. wyrok z dnia 02.10.2008 r., I UK 39/08). Podobnie jak nie zwalnia z tej odpowiedzialności oddanie faktycznego zarządu spółki osobie spoza zarządu (por. wyrok z dnia 20.01.2011 r., II UK 174/10).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że ubezpieczony jako prezes zarządu zainteresowanej spółki nie wykazywał należytej staranności w prowadzeniu spraw Spółki. Nie żądał od syna szczegółowych informacji, ani dokumentów. Mając świadomość rosnących zaległości w zapłacie składek i biernie czekał na moment zbycia udziałów Spółki. Ubezpieczony nie wskazał też mienia Spółki, z którego egzekucja byłaby możliwa. Bezspornym zaś pozostaje, że spółka nie posiadała majątku ruchomego ani nieruchomości.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup>§ 1 kpc orzekł, jak w sentencji wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł G. P., podnosząc, iż o ile prawdą jest, że od czasu drugiego zawału do 2007 roku przebywał na zwolnieniu lekarskim, to nigdy nie był Prezesem Spółki (...) z siedzibą w K.. Został bowiem odwołany dnia 05.07.2006 r., Spółka zmieniła zaś miejsce prowadzenia działalności na: K. ul. (...) z dniem 01.02.2007 r. Skarżący wskazał, że istniejące zaległości w płatności składek w okresie 2004-2005 nie były tak duże, by zyski z obrotów firmy nie pokryły ich, a zatem wniosek o ogłoszenie upadłości byłby przedwczesny. Prowadzone były działania mające spowodować prolongatę zaległości. Dokumenty w tych sprawach powinny być w posiadaniu B. B..

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

Apelacja G. P. skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku oraz uchynieniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji w stosownym zakresie i przekazaniem sprawy do jej ponownego rozpoznania bezpośrednio do organu rentowego, jednakże z innych powodów, niż wskazane przez skarżącego.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy G. P. jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność za należności tej spółki wobec organu rentowego za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte decyzją z dnia 30 grudnia 2009 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego we wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy nie przeprowadził wszechstronnego postępowania dowodowego, który pozwoliłby na ustalenie stanu faktycznego w sposób umożliwiający stanowcze rozstrzygnięcie sprawy.

W związku z powyższym Sąd II instancji zwraca uwagę, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd orzekający dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego

w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia ma natomiast na celu ustalenie, czy w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sąd pierwszej instancji sprostał tym wymogom. Istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy orzeka jednak w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym

oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Jako Sąd merytoryczny - bazując na tym samym materiale dowodowym co Sąd pierwszej instancji - Sąd odwoławczy może czynić własne, odmienne ustalenia. W sytuacji jednak, gdy wydanie wyroku przez Sąd odwoławczy wymagałoby przeprowadzenia postępowania dowodowego

w całości, Sąd ten uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala bowiem na precyzyjne i kateryczne rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności G. P.za zobowiązania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością k..

Podkreślenia wymaga, iż w realiach niniejszej sprawy uchylenia wymagał nie tylko zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, ale również poprzedzająca go decyzja organu rentowego, a w związku z tym sprawa podlega przekazaniu do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że decyzja o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, FP i FGŚP oraz ubezpieczenie zdrowotne powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki. Niewydanie przez organ rentowy decyzji w stosunku

do któregokolwiek z członków zarządu spółki wyklucza możliwość dochodzenia przez osoby obciążone, które spełniły świadczenie względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, roszczeń regresowych przysługujących im wobec innych członków zarządu.

Z konstytutywnego charakteru decyzji wynika bowiem, że brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności ( vide: uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia

15 października 2009r., I UZP 3/09, LEX nr 522965). Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy zatem rozumieć jako nakładający na organ podatkowy (rentowy) obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki z o.o. wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność ze względu na okres wykonywania funkcji członka zarządu. Podkreślenia wymaga, że z zawartego w art. 91 Ordynacji podatkowej odesłania do art. 366 § 1 i art. 369 k.c. wynika, iż wierzyciel (organ rentowy) może dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania, a zatem po wydaniu decyzji w przedmiocie solidtarnej odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 16 lipca 2008 r., I UK 9/08; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 9 marca 2009 r., FPS 4/08). Dopóki decyzja taka wobec osoby trzeciej nie zostanie wydana, nie można jej traktować jako dłużnika, przez co nie mają do niej zastosowania zasady odpowiedzialności solidtarnej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić,

że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie prowadził stosownego postępowania w przedmiocie ewentualnej odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) Sp. z o.o.

w stosunku do K. P., który wchodził w skład zarządu spółki od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 30 września 2004 r., tj. w okresie, gdy powstały zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Z tego właśnie względu koniecznym okazało się uchylenie wyroku Sądu I instancji, jak również poprzedzającej go decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowego

(art. 477<sup>14a</sup> k.p.c.). Nie jest bowiem rzeczą Sądu działanie w zastępstwie organu rentowego.

Dodatkowo wskazać należy w sprawie, iż postępowanie prowadzone przez Sądem I instancji w odniesieniu do osoby G. P. również dotknięte jest uchybieniami, które przemawiają za koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku.

Przypomnieć należy, że odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości składkowe uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej, który znajduje odpowiednie zastosowanie do tychże należności składkowych z mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Powołany przepis zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie,

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

że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż 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 (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego

w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

G. P. w odwołaniu od decyzji organu rentowego z dnia 30 grudnia 2009 r. powoływał się na przebyty w 2004 roku zawał serca, podkreślając, że ówczesna sytuacja finansowa Spółki nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

W późniejszym zaś okresie, systematycznie pogarszający się stan zdrowia, uniemożliwił mu zajęcie się sprawami spółki w dostatecznym stopniu. Skarżący wskazywał zatem

na okoliczność, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Twierdził on przy tym, że okres od roku 2004 do czasu odwołania go z funkcji członka Zarządu tj. do dnia 5 lipca 2006 r. nie był „właściwym czasem”, jeśli chodzi

o konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Ocena zawinienia bądź braku zawinienia G. P. w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (względnie

o wszczęcie postępowania układowego) wymagała zatem ustalenia daty, w której winien zostać najpóźniej zgłoszony stosowny wniosek. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2008 r. (I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97) winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy bowiem oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku.

Przywołane wyżej pojęcie „zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie” zostało szeroko i wyczerpująco wyjaśnione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2011 r. (sygn. akt I UK 113/11, OSNP 2012/23-24/293, LEX 1230275). Poczynione tamże rozważania Sąd Apelacyjny podzieliła w całości. Powtórzyć można za Sądem Najwyższym, iż określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "we właściwym czasie". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku

o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w art. 5 Prawa upadłościowego (aktualnie: art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze), z której wynika,

że zgłoszenie odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" powinno nastąpić

co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów. Odstępstwo od terminów przewidzianych w Prawie upadłościowym powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku poddanego indywidualnej ocenie. "Właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być przy tym wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego z 1934 r. (obecnie: art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze), najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy. Wszczęcie postępowania upadłościowego bądź układowego "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa) pozostaje realne.

Sąd Apelacyjny podkreśla, iż trwałego (art. 12 ust. 2 ustawy) niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ustawy) nie można utożsamiać z nieuiszczeniem jednego długu ani też z sytuacją, gdy pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko wstrzymanie wypłat. W każdym przypadku należy ustalić, kiedy doszło do zaprzestania płacenia długów, a kiedy zachodziło jeszcze tylko przejściowe wstrzymanie wypłat (tak: M. Allerhand, Prawo upadłościowe z komentarzem, Wydawnictwo Sto, Bielsko-Biała, 1994). Zwłaszcza sytuacja, w której trudności płatnicze wynikają z braku zapłaty ze strony kontrahentów dłużnika może być uznana za trudność o charakterze przejściowym. Ustawowy termin, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest bardzo krótki, wynosi bowiem 2 tygodnie. Mając na względzie specyfikę działalności gospodarczej nieracjonalne byłoby wymaganie, aby natychmiast ogłaszać upadłość, gdy pogorszeniu ulegają wskaźniki płynności finansowej i nie wszystkie zobowiązania są regulowane w terminach płatności. Co do samej zasady G. P. ma rację twierdząc, iż nie każda trudna sytuacja podmiotu gospodarczego uzasadnia złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a jedynie taka, która wiąże się ze stanem niewypłacalności. Co więcej, niewypłacalność przedsiębiorcy jest stanem dynamicznym. Przedsiębiorca, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może popaść w stan niewypłacalności uzasadniający zgłoszenie przez zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości a następnie podjąć wykonywanie wymagalnych zobowiązań, co powoduje odpadnięcie przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jeśli zaś chodzi o sytuację, gdy zobowiązania danego podmiotu przekraczają wartość jego majątku - nawet wówczas - gdy zobowiązania te są na bieżąco wykonywane (art. 11 ust. 2 ustawy) w doktrynie wskazuje się, iż – co do zasady – dłużnik uzyskuje taką wiedzę na podstawie bilansu rocznego lub roboczego. Porównanie wartości majątku z wartością zobowiązań bez sporządzenia takiego dokumentu nie jest miarodajne dla oceny, czy możliwa jest spłata długów z majątku spółki.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że zasadniczym mankamentem zaskarżonego wyroku jest brak ustaleń faktycznych pozwalających na wszechstronne rozważenie przesłanki braku winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie.

Zwrócić należy uwagę, iż Sąd Okręgowy właściwie nie odniósł się w ogóle do powyższej kwestii ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że określone zaskarżoną decyzją zaległości powstawały od lutego 2004 r. przy jednoczesnym braku wskazania, czy to zaprzestanie płacenia długów oznaczało już konieczność wszczęcia postępowania upadłościowego, względnie układowego. Jeśli zaś chodzi o kwestię zawinięcia G. P. w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki Sąd I instancji wskazał jedynie na orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tego zagadnienia, jednakże nie odniósł go do indywidualnej sytuacji skarżącego.

W szczególności nieprawidłowym było nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia właściwego –

w realiach niniejszej sprawy – czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego. Niedookreślenie zwrotu „we właściwym czasie” nakazuje oceniać okoliczności indywidualnego przypadku nie tylko przez pryzmat porównania stosunku aktywów do pasywów, czy też ilości i wysokości zaciągniętych zobowiązań do majątku spółki, ale również specyfiki działalności, aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej zarówno w skali mikro-, jak i makroekonomicznej, dostępności i realności uzyskania instrumentów finansowych, co w przeniesieniu na sytuację spółki (...) zasadnym czyni uwzględnienie chociażby takich czynników, jak specyfiki produkcji, w tym jej wysokich kosztów, ryzyka płynącego z zawierania kontraktów zagranicznych, możliwości uzyskania instrumentów finansowych, w tym kredytów z banku, czy też rozłożenia zaległości publicznoprawnych na raty.

Nie mogą również ująć uwadze Sądu konsekwentnie podnoszone przez G. P. okoliczności dotyczące jego stanu zdrowia, zwłaszcza związane z przebyciem w dniu 24 października 2004 r. zawałem serca. Choroba członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie oznacza sama w sobie braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Możliwe jest jednak przyjęcie braku winy członka zarządu we wskazanych powyżej okolicznościach np. w sytuacji, gdy został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, czy też z przyczyn niezależnych od siebie nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki. Należy mieć przy tym na względzie, że wina członka zarządu powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Jeżeli zatem choroba członka zarządu spółki nie uniemożliwia mu podejmowania decyzji gospodarczych, to można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97). Sąd odwoławczy podkreśla przy tym, że świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu – tak jak w niniejszej sprawie miało to miejsce

w odniesieniu do syna K. P. – nie zwalnia członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani z odpowiedzialności za ich niedopełnienie (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, OSNP 2012/5-6/73).

Mając na względzie zeznania G. P. złożone w toku pierwszorazowego rozpoznania sprawy Sąd odwoławczy zwraca także uwagę, że nieznanostwo stanu finansów spółki nie stanowi okoliczności uzasadniającej zwolnienie członka zarządu

z odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej. Znajomość powyższych faktów jest obowiązkiem członka zarządu, nawet jeśli zagadnienia te nie pozostają w jego bezpośredniej gestii czy kompetencji. Obowiązek posiadania elementarnej wiedzy

o najważniejszych sprawach spółki, do których z całą pewnością należy jej kondycja finansowa, stan zadłużenia i trudności płatnicze wynika bowiem z ustanowionego w art. 208 § 2 k.s.h. prawa i obowiązku prowadzenia spraw spółki przez każdego członka zarządu

(por. wyrok SN z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007/21-22/328). Bierna postawa członka zarządu w powyższym zakresie nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez niego od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, ale przeciwnie – uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności przewidzianych w art. 116 O.p. Należy zwrócić uwagę, że pełnienie funkcji członka zarządu jest dobrowolne, a zatem w sytuacji, gdy z różnych względów rzeczywiste wykonywanie obowiązków staje się utrudnione czy niemożliwe, członek zarządu ma prawo zrezygnować przed upływem kadencji z tejże funkcji.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd II instancji wskazuje, że w postępowaniu przed Sądem I instancji zabrakło ustalenia, czy stan zdrowia G. P. – oczywiście

w odniesieniu do daty, w której konieczne stało się zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego – wpływał negatywnie na możliwość prowadzenia przez niego osobiście spraw spółki, bądź też na możliwość zabezpieczenia właściwego prowadzenia tych spraw w inny sposób.

Mając na względzie powyższe, uznać należało, że stan faktyczny sprawy nie został w pełni wyjaśniony, sprawa nie dojrzała do ostatecznego wyrokowania i koniecznym jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości na nowo.

Sąd Apelacyjny wskazuje, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy organ rentowy winien uwzględnić okoliczność, że do dnia 30 września 2004 r. obowiązki członka zarządu (...) Sp. z o.o. pełnił obok G. P. oraz T. L. również K. P., co powoduje konieczność rozważenia również jego solidarnej odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy – działając w ramach zakreślonych przez przepisy art. 386 § 5 i 6 k.p.c. – powinien natomiast przede wszystkim dopuścić dowód z opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność właściwego – w realiach niniejszej sprawy – czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź wszczęcie postępowania układowego.

Sąd I instancji winien również przeprowadzić postępowanie dowodowe na okoliczność ustalenia, czy stan zdrowia G. P. - zwłaszcza po przebytych w dniu 24 października 2004 r. zawale serca - wpływał negatywnie na możliwość prowadzenia przez niego spraw Spółki w stopniu uzasadniającym brak winy apelującego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego w – ustalonym na podstawie opinii biegłego – właściwym czasie. We wskazanym powyżej zakresie pomocne może okazać się przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej skarżącego znajdującej się w aktach rentowych ZUS, jak również z opinii biegłych lekarzy o specjalnościach stosownych do ujawnionych u skarżącego schorzeń, zwłaszcza zaś biegłego lekarza kardiologa.

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy dopuści również inne dowody, które uzna za konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy a następnie dokona pełnej i wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Dopiero bowiem taka analiza pozwoli Sądowi Okręgowemu na prawidłową ocenę merytorycznej zasadności zaskarżonej decyzji organu rentowego.

W tym stanie rzeczy, uznając, że w sprawie konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, a nadto ze względu na okoliczność, iż organ rentowy nie przeprowadził stosownego postępowania w odniesieniu do K. P. jako osoby mogącej ponosić odpowiedzialność za zaległości składkowe (...) Sp. z o.o. ze względu na okres wykonywania funkcji członka zarządu tejże spółki, Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 477<sup>14a</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 386§4 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.