

Sygnatura akt IV U 903/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2017r.

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym

Przewodniczący: ***SSO Alicja Romanowska***

Protokolant: st. sekr. sądowy Agnieszka Plata

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2017r. w Elblągu

na rozprawie sprawy

z odwołania G. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

z dnia(...)

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek

I. *oddala odwołanie,*

II. *zasądza od skarżącego G. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów*

IV U 903 /15

UZASADNIENIE

Ubezpieczony G. K. wniósł odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. z dnia(...). znak: (...), którą stwierdzono, że jako członek zarządu - Prezes (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, odpowiada solidarnie ze spółką za zadłużenie powstałe na skutek nieopłacenia należnych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych według następującego podziału:

-składki na ubezpieczenie społeczne za okres (...), (...), (...)- (...) w kwocie 74 889, 82 zł należności głównej plus odsetki w kwocie 18 159,00 zł liczone na dzień 9 grudnia 2014r.

-składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres 02/2011, 04/2012- (...) w kwocie 31 328, 00 zł należności głównej plus odsetki w kwocie 7 951, 00 zł liczone na dzień 9 grudnia 2014r.,

-składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 02/2011, 04/2012- (...) w kwocie 8 952, 41 zł należności głównej plus odsetki w kwocie 2 151, 00 zł liczone na dzień 9 grudnia 2014r.

W uzasadnieniu swojego odwołania ubezpieczony podnosił, że w chwili zaprzestania pełnienia przez niego funkcji Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kondycja spółki była dobra i nie zachodziły podstawy do złożenia wniosku o jej upadłość. W ostatnim pełnym roku obrachunkowym pełnienia przez ubezpieczonego funkcji Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością osiągnęła ZYSK netto przekraczający 100 tys.

zł a jej aktywa obejmowały różnorodne pozycje w tym grunty, urządzenia i maszyny, których wartość przekraczała wysokość pasywów na dzień sporządzenia bilansu. Spółka posiadała także środki z których mogła regulować bieżące zobowiązania. Nadto ubezpieczony podniósł, iż postępowanie przed organem rentowym toczyło się z naruszeniem zasad wynikających z k.p.a, a w szczególności art.7,77 i 81 kpa, bowiem organ rentowy uniemożliwił skarżącemu możliwość wykazania okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Ubezpieczony nie został poinformowany o toczącym się postępowaniu i nie miał możliwości złożenia oświadczenia o majątku spółki, który pozwoliłby na zaspokojenie majątkowe spółki w znacznej części, ani też wykazania, że nie złożono wniosku o ogłoszeniu upadłości bez jego winy. Nie miał też możliwości wypowiedzenia się co do przeprowadzonych przez organ rentowy w toku postępowania administracyjnego dowodów w czym został naruszony art. 81 kpa. Organ rentowy nie zebrał również w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, który pozwoliłby na wykazanie okoliczności wyłączające odpowiedzialność ubezpieczonego czym naruszono art. 77§ 1 kpa.

Dlatego też ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że nie odpowiada on solidarnie ze spółką (...). .o.o za zobowiązania powstałe wskutek nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FGŚP i FP w okresach wskazanych w decyzji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wraz z odwołaniem ubezpieczony złożył wniosek o przywrócenie terminu do jego złożenia, podnosząc, że decyzja nie została mu skutecznie doręczona, bowiem organ rentowy doręczył jej odpis na błędny adres spółki (...) ul. (...) lok 508 podczas gdy właściwym adresem był G. ul.(...) lok (...) Dodatkowo wskazał, że zapoznał się z treścią decyzji przypadkowo, przeglądając elektroniczną wersję należących do niego nieruchomości i wtedy ustalił w organie rentowym, że wydano decyzję o jego odpowiedzialności osobistej za zadłużenie (...) Sp. z . o. o .i w terminie 7 dni od tego faktu złożył odwołanie .

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. wniósł o odrzucenie odwołania podnosząc, decyzja została doręczona na wskazany, w piśmie z 14.10.2013r., przez pełnomocnika ubezpieczonego adres do doręczeń tj. G. ul (...)/, a więc została skutecznie doręczona. W razie nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania zasądzenie kosztów procesu.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd nie uwzględnił wniosku pozwanego o odrzucenie odwołania.

Zgodnie z art. 477⁹. § 1.k.p.c odwołania od decyzji organów rentowych lub orzeczeń wojewódzkich zespołów do spraw orzekania o niepełnosprawności wnosi się na piśmie do organu lub zespołu, który wydał decyzję lub orzeczenie, lub do protokołu sporządzonego przez ten organ lub zespół, w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji lub orzeczenia. Stosownie do § 3.cyt przepisu sąd odrzuci odwołanie wniesione po upływie terminu, chyba że przekroczenie terminu nie jest nadmierne i nastąpiło z przyczyn niezależnych od odwołującego się.

Faktem jest, że organ rentowy dokonał doręczenia zaskarżonej decyzji na ostatni wskazywany przez pełnomocnika ubezpieczonego adres do doręczeń w Polsce. W sprawie poza sporem było jednak, że ubezpieczony jest obywatelem Szwecji, gdzie zamieszkuje na stałe i dlatego Sąd uwzględnił wniosek o przywrócenie terminu do złożenia odwołania odmawiając postanowieniem z 26.01.2016r. odrzucenia odwołania , uznając za wiarygodne wyjaśnienia, że o treści decyzji dowiedział się „przy okazji ” przeglądania elektronicznej wersji ksiąg wieczystych, w których wpisane były hipoteki na rzecz ZUS.

W sprawie poza sporem był to, że aktem notarialnym z dnia 7 września 2006r. zawiązano spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...). Poza sporem było również, że G. K. w spornym, w skazanym w decyzji , okresie był członkiem zarządu Spółki pełniącym funkcję jednoosobową. Z funkcji członka zarządu został odwołany z dniem (...) uchwałą nadzwyczajnego walnego zgromadzenia wspólników nr. (...), które odbyło się (...).

/dowód: uchwała walnego zgromadzenia i akt notarialny (załącznik do pisma k:278-285)/

Żadna ze stron nie kwestionowała zarówno faktu nieuiszczenia przez spółkę (...) w okresach wskazanych we wszystkich decyzjach składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i FGŚP jak i wysokości zaległości z tego tytułu. Dlatego też Sąd zgodnie z art. 229 k.p.c uznał powyższe za przyznane.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Elblągu postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2014r. umorzył postępowanie egzekucyjne wszczęte w stosunku do (...). z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.. W uzasadnieniu tego postanowienia Komornik wskazał, że postępowanie egzekucyjne zostało umorzone w związku ze stwierdzeniem, iż egzekucja z ruchomości, wynagrodzenia za prace wierzycielności i rachunku bankowego dłużnika jest bezskuteczna.

/ postanowienia k:67,70 akt ZUS /

Na marginesie wskazać należy, że na wniosek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Sąd Rejonowy w Elblągu VI Wydział Ksiąg Wieczystych dokonał wpisu hipotecznego w księdze wieczystej nieruchomości nr. (...) należącej do G. K. zabezpieczającej należności z tytułu nieopłaconych składek (...).

Zaskarżoną decyzją z dnia z dnia (...). znak: (...), którą stwierdzono, że jako członek zarządu - Prezes (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, odpowiada solidarnie ze spółką za zadłużenie powstałe na skutek nieopłacenia należnych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych według następującego podziału:

-składki na ubezpieczenie społeczne za okres 10/2010, 01/2011, (...), (...)- (...) w kwocie 74 889, 82 zł należności głównej plus odsetki w kwocie 18 159,00 zł liczone na dzień 9 grudnia 2014r.

-składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres 02/2011, 04/2012- (...) w kwocie 31 328, 00 zł należności głównej plus odsetki w kwocie 7 951, 00 zł liczone na dzień 9 grudnia 2014r.,

-składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 02/2011, 04/2012- (...) w kwocie 8 952, 41 zł należności głównej plus odsetki w kwocie 2 151, 00 zł liczone na dzień 9 grudnia 2014r.

Ubezpieczony wniósł odwołanie od tej decyzji wskazując w pierwszej kolejności na naruszenie zasad i przepisów postępowania w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przed organem rentowy, a także podniósł, że w czasie kiedy pełnił funkcję prezesa zarządu (...) nie zachodziły podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu odwołanie skarżącego nie zasługiwało na uwzględnienie. Odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów kpa należy stwierdzić, że były one bezprzedmiotowe dla merytorycznego rozstrzygnięcia. W rozumieniu art. 1 kpc sprawami cywilnymi są również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych. Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu wedle reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie pełni rolę pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999, nr 16, poz. 529 oraz postanowienie z dnia 29 maja 2006 r. I UK 314/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 173). Jego zasadność ocenia się zatem na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981 nr 8, poz. 142, z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 65). W związku z tym jest oczywiste, że wśród przewidzianych w kpc posobów rozpoznania odwołania przez sąd nie przewidziano stwierdzania nieważności decyzji organu rentowego, nie jest też możliwe uchylene zaskarżonej decyzji przez sąd I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu (por. wyrok SN z 2010-04-27 II UK 336/09, wyrok SN z 2010-02-09 I UK 151/09). Sąd pierwszej instancji albo oddala odwołanie, albo, uznając je za

zasadne, zmienia zaskarżoną decyzję. Z oczywistych względów wada decyzji administracyjnej nie może prowadzić do zmiany zaskarżonej decyzji zgodnie z materialnoprawnym żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wskazać należy, że ubezpieczony, został zawiadomiony przez organ rentowy o wszczęciu postępowania na ostatni wskazywany adres do doręczeń w Polsce i tym samym umożliwił mu składanie wniosków dowodowych, a obowiązując w postępowaniu administracyjnym zasady oficjalności - w świetle której to na organie administracji prowadzącym postępowanie spoczywa, co do zasady, obowiązek wszechstronnego oraz rzetelnego ustalenia stanu faktycznego sprawy - nie oznacza, że organ ma obowiązek poszukiwania dowodów mających wykazać zaistnienie okoliczności, których wykazanie leży w interesie strony, w sytuacji pasywnej postawy strony w tym zakresie.

Ubezpieczony również w toku postępowania przed Sądem, który rozpoznawał sprawę wywołaną odwołaniem od zaskarżonej decyzji miał możliwość prezentowania swojego stanowiska, wypowiedzania się w przedmiocie ustaleń i wniosków organu rentowego, a także miał możliwość składania nowych wniosków dowodowych na poparcie swoich twierdzeń.

Podstawę prawną ustalenia osobistej odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych (...) stanowi art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.). Przepis ten wskazuje, że 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 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);

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.

Z kolei treść § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (...).

Powyższe unormowanie w oparciu o przepis art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ma zastosowanie również do należności z tytułu składek na ubezpieczenia, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Z treści cyt przepisu wynika, że odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składkowego przez płatnika. Odpowiedzialność ta jako uzależniona od istnienia zobowiązania składkowego, ma charakter akcesoryjny i następczy, nie może powstać bez uprzedniego obowiązku dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna/posiłkowa/, biorąc pod uwagę, że wierzyciel składkowy nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczeń do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą;

-bezskuteczność egzekucji z majątku ,

-oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu .

Przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały natomiast następująco;

-wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości /postępowanie układowe/

-albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości / postępowanie układowe /nastąpiło bez winy członka zarządu,

-jak również wykazanie mienia spółki ,z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Zwrócić przy tym trzeba w tym miejscu, że na organie spoczywa ciężar wykazania przesłanek pozytywnych odpowiedzialności, natomiast członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych.

W ocenie Sądu organ rentowy wykazał w toku postępowania przesłanki pozytywne tj. fakt, że skarżący w spornym okresie pełnił funkcję członka zarządu /okoliczność bezsporna/ , a prowadzona w stosunku do spółki egzekucja okazała się bezskuteczna z uwagi na umorzenie postępowania egzekucyjnego. Z treści uzasadnienia Komornika wynika, że egzekucja prowadzona była z rachunku bankowego, i wiarygodności. W tym miejscu warto wskazać, że sama bezskuteczność egzekucji rozumiana jest w orzecznictwie jako stan, w którym dłużnik- w tym przypadku spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić swoje roszczenia i co do tego stanu nie ma żadnych wątpliwości. Stwierdzenie takie musi być bezsporne i kategoryczne. Bezskuteczność egzekucji oznacza bowiem przede wszystkim to, że nie doszło do zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym. Nie ma więc potrzeby wykazywania, że wierzyciel wykorzystał wszelkie sposoby egzekucji, bo wystarczy wykazanie bezskuteczności zaspokojenia przy wykorzystaniu jednego z nich. Stanowisko takie zajął także Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 maja 2008 roku, III CSK 364/07, LEX nr 490434 i z dnia 15 grudnia 2004 roku, IV CK 376/04, LEX nr 284213.

W ocenie Sądu skarżący nie wykazał przesłanki negatywnej odpowiedzialności z art. 116 ordynacji podatkowej / wskazanie mienia spółki ,z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze wykazanie, że we właściwym czasie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub też wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości, albo że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu/

G. K. podnosił, że nie powinien ponosić odpowiedzialności za okres wskazany w decyzji, albowiem w czasie kiedy pełnił funkcję członka zarządu nie zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, a zaprzestanie płacenia długów miało charakter przejściowy i w stosunku do ZUS wynikało również z konieczności uzgodnienia prawidłowej kwoty zadłużenia.

Zauważyć należy, że zgodnie z treścią art. 46 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnik jest obowiązany samodzielnie, według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy. Natomiast przepis art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej stanowi, że płatnik składek przesyła w tym samym terminie deklarację rozliczeniową, imienne raporty miesięczne oraz opłaca składki za dany miesiąc, z zastrzeżeniem ust. 1a, 2a i 2b, nie później niż do 15 dnia następnego miesiąca - dla pozostałych płatników. Zdaniem sądu brak jest podstaw, aby uznać że spółka nie zaprzestała płacenia długów w sposób trwały. Niewiarygodne przy tym w ocenie sądu są zeznania K. S., która zeznała, że na dzień zbycia przez G. K. udziałów i odwołania go z członka zarządu spółka posiadała majątek wystarczający na zaspokojenie jej zadłużenia, a brak płatności wynikał z konieczności ustalenia kwoty zadłużenia.

Choćby decyzją z (...). /k- 90 ar /,która została skutecznie doręczona płatnikowi 31.07.2012r organ rentowy ustalił zaległość za okres od (...).r. Zdaniem sądu okoliczność, że udziały spółki zostały sprzedane za 2 tysiące złotych, a do umowy zbycia udziałów nie został dołączony żaden spis majątku, jednoznacznie oznacza, że wartość rynkowa

udziału wynosiła maksymalnie 2 tysiące złotych, brak jest podstaw do uznania, że kupująca przejęła majątek spółki, jak podnosi świadek znacznej wartości, jak również brak jest postaw do przyjęcia, że na dzień zbycia udziałów istniał jakikolwiek majątek spółki. Ubezpieczony nie przedstawił materiału dowodowego i nie zaproponował żadnych nowych dowodów, które by udokumentowały jego twierdzenia że taki majątek istniał w dniu sprzedawania udziałów. W ocenie sądu sam bilans przedłożony przez skarżącego za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012r. zawiera tylko wartości księgowe i jedynie na tej podstawie nie można uznać, że spółka dysponowała majątkiem wskazywanym w bilansie, a także na przyjęcie, że jego wartość rynkowa odpowiadała wartości rynkowej.

Skarżący w toku postępowania administracyjnego ,a także przed Sądem nie wskazywał majątku z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności w znacznej części. W tym miejscu warto wskazać, że określenie "zaspokojenie zaległości w znacznej części" oznacza, że można przewidzieć z dużą dozą pewności, że egzekucja będzie skuteczna i doprowadzi do wyegzekwowania należności, a ich wysokość będzie miała wartość stanowiącą znaczny (duży) odsetek porównując ją z wysokością zaległości składkowych spółki., Na marginesie dodać należy, że Sąd Najwyższy uznał, że na gruncie art. 116 ordynacji podatkowej egzekucja może być bezskuteczna także w sytuacji częściowego zaspokojenia wierzytelności .W takim wypadku egzekucja jest bezskuteczna co do tych roszczeń, które zostały niezaspokojone / wyrok SN z 14.04.2010 (...) 83/89./

Odnosząc się do twierdzeń ubezpieczonego, że w okresie kiedy pełnił funkcję członka zarządu nie zachodziły podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, to wskazać należy, że z godnie z art. 21 ustawy z dnia 28.02.2003r Prawo upadłościowe i naprawcze dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości.

Jeśli chodzi o ustalenie kiedy spółka stała się niewypłacalna, co przesądza o czasie właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego księgowego rewidenta. W opinii tej biegły wskazuje, że z dokumentacji księgowej zaofiarowanej przez ubezpieczonego wynika, że spółka przestała wykonywać swoje wymagalne zobowiązania pieniężne w 2010r. a od kwietnia 2012r. zupełnie zaniechała płatności składek. Powyższe wskazuje, że od kwietnia 2012r. spółka stała się niewypłacalna. Z uwagi na termin płatności składek upływający w dniu 15 każdego miesiąca, moment obowiązku zgłoszenia do sądu wniosku o upadłość nastąpił 30 kwietnia 2012r.

/dowód opinia k-326-344/

Sąd podzielił opinię sporządzoną przez biegłego, albowiem jest ona spójna i wykonana zgodnie z zasadami księgowości. Co prawda opinia ta nie została wykonana na podstawie ksiąg rachunkowych, ale powyższe nie może jej dyskwalifikować, albowiem w ocenie biegłej przedłożony jej materiał źródłowy pozwalał na wydanie kategorycznej opinii. Ubezpieczony nie przedłożył ksiąg rachunkowych. Sąd przeprowadził na wniosek ubezpieczonego postępowanie w celu poszukiwania tych ksiąg , w toku którego ustalono, że nie znajdują się one w biurze kształcenia Centrum (...) oraz K. K. Z informacji nadesłanych przez w/wym wynika, że dokumenty te nie są w posiadaniu biur rachunkowych. Sąd zobowiązał także nabywcę udziałów spółki (...) do złożenia, w razie posiadania, tych dokumentów w trybie art. 250 k.p.c. A. T. nie złożyła tych dokumentów. Sąd zastosował przy tym w ar.251 k.p.c.

Na marginesie wskazać należy że ubezpieczony nie wykazał że sprzedając udziały A. T. przekazał jej całą dokumentację, w tym dokumentację księgową i dlatego też należało przyjąć opinię biegłej, w szczególności co do daty niewypłacalności spółki,

Ubezpieczony nie wniósł żadnych zastrzeżeń do opinii, wnosząc jedynie o przesłuchanie biegłego. W ocenie sądu wnioski ten nie zasługiwał na uwzględnienie dlatego został oddalony. Zdaniem sądu biegły powinien być wezwany na rozprawę i należy umożliwić mu zadawanie pytań tylko wtedy gdy zostaną zgłoszone wyraźne zastrzeżenia, co do opinii pisemnej bądź sąd z urzędu poweźmie wątpliwości co do treści wywodów konkluzji ekspertyzy. Jeśli opina pisemna nie została zakwestionowana przez strony to nie celowym jest wzywaniem biegłego na termin rozprawy tylko dla potwierdzenia opinii w formie ustnej. Wskazać w tym miejscu należy na wyrok Sądu Najwyższego z 23.01.2012r. w sprawie II PK 97/11 w której wskazano, że „współczesne rozumienie zasady bezpośredniości nie stoi na przeszkodzie

po przestaniu na sporządzeniu opinii biegłego w formie pisemnej jeśli nie nasuwa ona zastrzeżeń wątpliwości Sadu i stron”.

W realiach niniejszej sprawy nie zachodziła potrzeba wzywania biegłego na rozprawę, albowiem reprezentujący ubezpieczonego zawodowy pełnomocnik nie zakwestionował opinii ani tym bardziej jej wniosków Sąd orzekający w tej sprawie reprezentuje pogląd, że nie można przyjąć że konieczne jest każdorazowe wezwanie biegłego na rozprawę sądową, w szczególności, jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, jeśli wnioski opinii nie są kwestionowane przez strony, a wydana opinia nie budzi zastrzeżeń sądu co do jej logiczności i rzetelności. Dlatego Sąd uznał, że wniosek pełnomocnika ubezpieczonego zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania i z tych względów został oddalony.

Podsumowując, z opinii w sposób jednoznaczny wynika, że G. K. już najpóźniej (...). powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. W tym miejscu zauważyć należy, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. (...)/10 wyrok NSA W-wa 2012-03-08/.

Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości, nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów.

G. K. nie wykazał, mimo ciążącego na nim obowiązku, że w dacie wskazanej przez biegłego nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a kondycja finansowa była dobra.

W tym miejscu warto zauważyć, że zajmowanie funkcji członka zarządu /w tym przede wszystkim prezesa/pociąga za sobą określone obowiązki, w tym orientowania się w bieżących sprawach dotyczących zarządzanego przedsiębiorstwa. Rezygnując z funkcji członka zarządu G. K. miał wiedzę, a przynajmniej winien ją mieć, o wysokości zaległości na rzecz ZUS i sytuacji finansowej spółki.

W świetle powyższego jego subiektywne przekonanie o dobrej sytuacji finansowej spółki w ocenie Sądu nie zwalniało go od obowiązku złożenia wniosku o upadłość.

Reasumując, w ocenie sądu w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki, które w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, pozwoliłyby na uznanie, że skarżący G. K. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek, których wymagalność powstała w okresie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu –Prezesa (...).

Mając powyższe na uwadze odwołanie skarżącego jako nieuzasadnione, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., należało oddalić.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 98 §1i 2 kpc z zw z § 6 ust 6 rozp Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu /obowiązujący w dacie złożenia odwołania/.