

Sygn. akt III AUa 1957/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Bzibziak (spr.)
Sędziowie	SSA Alicja Kolonko SSA Witold Nowakowski
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2017 r. w Katowicach

sprawy z odwołania T. P. (T. P.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek

na skutek apelacji ubezpieczonego T. P.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 23 czerwca 2016 r. sygn. akt X U 1352/15

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od ubezpieczonego T. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA A. Kolonko /-/SSA W. Bzibziak /-/SSA W. Nowakowski

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1957/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 czerwca 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w C. przeniósł na ubezpieczonego T. P. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. z tytułu nieopłaconych składek na:

1. ubezpieczenia społeczne w kwocie 20.036,12 zł za marzec 2011r. oraz od maja do października 2011r. wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 18 czerwca 2015r. w wysokości 8.480 zł,

2. ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 5.482,49 zł za okres od czerwca do października 2011r. wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 18 czerwca 2015r. w wysokości 2.323 zł,

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 1.707,10 zł za okres od czerwca do października 2011r. wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 18 czerwca 2015r. w wysokości 723 zł –

łącznie 38.751,71 zł.

Organ rentowy wskazał, iż na podstawie zgromadzonych dokumentów ustalono, że Spółka (...) prowadziła od 1 grudnia 2010r. działalność gospodarczą i zatrudniała pracowników, przy czym nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zadłużenie, które powstało z tego tytułu wynosi na dzień wydania decyzji 124.111,55 zł.

ZUS podał nadto, że należności za okres od marca 2011r. do kwietnia 2013r. były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K., która jednak okazała się bezskuteczna.

Organ rentowy zauważył także, że ubezpieczony został powołany na prezesa zarządu Spółki od 20 września 2010r., a uchwałą z 30 listopada 2011r. został odwołany z tej funkcji.

Spółka dotychczas nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również wniosku o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego.

Zdaniem ZUS zachodziły więc przesłanki określone w art. 116 Ordynacji podatkowej uzasadniające przeniesienie na T. P. odpowiedzialności za zobowiązania (...).

W odwołaniu od tej decyzji ubezpieczony działający przez pełnomocnika będącego adwokatem wniósł o jej uchylenie i umorzenie postępowania oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

Zarzucił, iż wbrew stanowisku organu rentowego nie została spełniona przesłanka z art. 116

§ 1 pkt 1b Ordynacji podatkowej, albowiem bez swojej winy nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Podniósł, iż w okresie kiedy był prezesem zarządu nie zaprzestała ona płacenia większości swoich zobowiązań. Przeciwnie regulowała należności pracownicze, podatkowe, z tytułu zobowiązań cywilnoprawnych, a nadto sama miała wymagalne wierzytelności, z którymi zalegali dłużnicy, w wysokości 25.000 zł. Spółka posiadała wówczas ruchomości w postaci 12 laptopów o łącznej wartości 20.400 zł, 5 aparatów fotograficznych o łącznej wartości 1.500 zł, 3 telewizory LCD o łącznej wartości 4.500 zł,

6 kanap dla klientów o łącznej wartości 6.000 zł, 3 ławy o łącznej wartości 1.500 zł, stół biznesowy o wartości 2.000 zł, komplet 6 krzeseł o łącznej wartości 1.200 zł, odkurzacz, pełne wyposażenie kuchni, wszystko o wartości zbliżonej do 40.000 zł.

W tym czasie systematycznie zwiększała liczbę klientów, zdobywała kolejne zlecenia. Zarząd Spółki był na etapie poszukiwania kolejnego lokalu w B.. Tuż przed odwołaniem ubezpieczonego ze stanowiska prezesa zarządu miała zaplanowanych kilka transakcji sprzedaży nieruchomości, gdzie umówione były już terminy czynności u notariusza.

Zdaniem ubezpieczonego brak więc było w ogóle podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu w art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego w związku z art. 11 ust. 1 i 2 tej ustawy, albowiem majątek Spółki wielokrotnie przewyższał jej ówczesne zobowiązania. Ewentualne zadłużenie starano się na bieżąco regulować, zaś zadłużenie wobec ZUS miało zostać spłacone z zysku Spółki za rok obrotowy. Taką uchwałę mieli podjąć wspólnicy (...).

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa radcowskiego wg norm przepisanych podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z 31 grudnia 2015r. Sąd I instancji, na zasadzie art. 477¹¹ § 2 kpc zawiadomił (...) Spółkę z o.o. w K. o toczącym się postępowaniu z odwołania T. P. od decyzji ZUS Oddział w C. w sprawie o odpowiedzialność członka zarządu za jej należności składkowe wyznaczając termin dwóch tygodni od dnia doręczenia postanowienia celem złożenia oświadczenia, czy przystępuje do sprawy w charakterze zainteresowanej. Takiego oświadczenia Spółka w określonym terminie nie złożyła, wobec czego Sąd prowadził dalsze czynności procesowe bez jej udziału.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2016r., sygn. akt X U 1352/15 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddalił odwołanie oraz zasądził od T. P. na rzecz organu rentowego kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na podstawie akt organu rentowego, dokumentów zgromadzonych w aktach egzekucyjnych Pierwszego Urzędu Skarbowego w K., dowodu z dokumentów – elektronicznego zestawienia operacji za okres od 1 stycznia 2011r. do 5 grudnia 2011r. (k. 9-10 a.s.), sprawozdania zarządu (...) Sp. z o.o. w K. z działalności za 2011 rok (k. 30 a.s.), protokołu ze Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki odbytego w dniu 4 kwietnia 2012r. wraz z listą obecności (k. 31-33 a.s.), sprawozdania finansowego Spółki za rok obrotowy 2011 (k. 34-46 a.s.), pisma Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. z 25 stycznia 2016r. wraz załącznikami (k. 51-52 a.s.), z zeznań świadków: J. I. i S. K. (k. 77-78 i 80 a.s.), Ł. S. (k. 87-88 i 92 a.s.) oraz z przesłuchania ubezpieczonego w charakterze strony (k. 89-90 i 92 a.s.) ustalił Sąd, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. została utworzona aktem notarialnym z 20 września 2010r. Postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z 3 lutego 2011r. Spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS (...). Pierwszy rok obrotowy trwał od 20 września 2010r. do 31 grudnia 2011r. Działalność Spółki na dzień 31 grudnia 2011r. zamknęła się stratą netto w wysokości 268.672,16 zł.

Podstawową działalnością Spółki było świadczenie usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, co przyniosło w pierwszym roku obrotowym przychód w wysokości 277.101,95 zł. W drugiej połowie roku Spółka rozpoczęła również współpracę z firmami doradztwa finansowego realizując przychód z usług pośrednictwa finansowego w wysokości 9.216 zł. Pierwszy rok działalności był trudnym rokiem, w którym (...) tworzyła swoją tożsamość na lokalnym rynku. Uzyskane obroty nie pozwoliły na pokrycie wszystkich kosztów działalności, jednak ich część miała charakter jednorazowy. Działalnością Spółki do 15 listopada 2011r. kierował jednoosobowy zarząd powołany z dniem jej utworzenia, w którym funkcję prezesa pełnił T. P.. Ubezpieczony z dniem 15 listopada 2011r. złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu Spółki.

Odwołujący się miał stały kontakt z księgową biura, które prowadziło rachunkowość i sprawy składkowe Spółki, przeciętnie raz na miesiąc. Wiedział o zaległościach Spółki wobec ZUS, nie znał jednak ich wysokości. Sprawy składkowe prowadziło dla Spółki biuro, jednak ubezpieczony miał możliwość przejrzania i zapoznania się z całością dokumentacji. T. P. zamierzał uregulować zaległości składkowe, gdy Spółka pozyska wystarczające środki finansowe. Na dzień jego rezygnacji z funkcji prezesa zarządu, Spółka nie posiadała środków na uregulowanie zadłużenia wobec ZUS, a ubezpieczony był przekonany, że wkrótce stanie się rentowna i spłaci zadłużenie składkowe. Spółka na bieżąco regulowała swoje zobowiązania poza zobowiązaniami z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Przeznaczała wysokie kwoty na reklamę i promocję (30-40% przychodu). Odwołującego się, podczas nieobecności w kwestiach zarządczych zastępował wspólnik M. M.,

a w pozostałych – kierownik sprzedaży. Na dzień odejścia T. P. Spółce przysługiwały wierzytelności w kwocie ok. 30.000 zł. Obroty Spółki początkowo wynosiły ok. 10.000 zł, na dzień rezygnacji ubezpieczonego z funkcji prezesa zarządu wzrosły do 90.000 zł.

Od 2 stycznia 2012r. Spółką kierował nowy zarząd w osobie prezesa M. M..

W dniu 4 kwietnia 2012 r. odbyło się Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki (...), na którym podjęto uchwałę zatwierdzającą sprawozdanie finansowe za ubiegły rok obrotowy trwający od 20 września 2010r. do 31 grudnia 2011r., sporządzone 30 marca 2012r. składające się z:

- 1) bilansu wykazującego sumę bilansową w wysokości 28.852,46 zł,
- 2) rachunku zysków i strat wykazującego stratę netto w wysokości 268.672,16 zł,
- 3) informacji dodatkowej.

Podjęto także uchwałę, iż strata netto za ubiegły rok obrotowy w wysokości 268.672,16 zł zostanie pokryta z zysków lat następnych. Wspólnicy postanowili również nie udzielić prezesowi zarządu Spółki T. P. absolutorium z wykonania obowiązków członka zarządu.

Ustalił nadto Sąd, że Spółka (...) posiada zaległości podatkowe z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych za okres od listopada 2011r. do września 2012r., z tytułu podatku od towarów i usług za marzec 2013 roku i z tytułu podatku od czynności cywilnoprawnych za luty 2012 roku. Postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec Spółki na podstawie tytułów wykonawczych obejmujących zaległości podatkowe zostało umorzone ze względu na bezskuteczność egzekucji.

Wskazał również Sąd, że należności składkowe za okres od marca 2011r. do kwietnia 2013r. były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K., który postanowieniem z 31 października 2014r. umorzył postępowanie egzekucyjne z powodu bezskuteczności egzekucji. Wizyty poborcy skarbowego nie przyniosły żadnego efektu, gdyż pod adresem – K. ul. (...), Spółka nie prowadziła działalności gospodarczej od sierpnia 2012 roku. Obecnie pomieszczenia zajmuje nowy najemca. Aktualnie Spółka nie figuruje w systemie informatycznym ZUS jako płatnik składek. Ponadto została zweryfikowana na podstawie bazy P., z której wynika, iż ostatnia deklaracja składana była w sierpniu 2013 roku. Aktualnych danych adresowych Spółki brak.

Zauważył nadto Sąd, że w stosunku do (...) nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, ani wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku.

Spółka w okresie, gdy ubezpieczony pełnił funkcję prezesa zarządu pozyskiwała nowe zlecenia w zakresie obrotu nieruchomościami, zawierała umowy sprzedaży i wynajmu nieruchomości. Terminowo realizowała zobowiązania pracownicze w stosunku do zatrudnionych pracowników. Utworzyła kilkanaście stanowisk pracy wyposażonych w biurka, laptopy, aparaty fotograficzne, wyposażała także pracowników w służbowe telefony komórkowe. W biurze Spółki składającym się z trzech pomieszczeń z łazienką i wyposażoną kuchnią znajdowały się 3 telewizory, reprezentacyjny stół i sofy, będące jej własnością. Każdy z pracowników miał przeciętnie 5 klientów (co było bardzo dobrym wynikiem) i generował dla Spółki przychód nie niższy niż 10.000 zł. Niektórzy klienci zalegali z płatnościami wobec niej na kwoty od kilku tysięcy do 25.000 zł.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy w Katowicach przytoczył treść art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa i stwierdził, że przesłanki statuujące odpowiedzialność członków zarządu m.in. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, tj. powstanie w okresie pełnienia

funkcji członka zarządu zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części wdrożonej przez organ rentowy celem zaspokojenia roszczeń z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne powinien wykazać organ rentowy. Dopiero w przypadku ich wykazania aktualizują się przesłanki egzoneracyjne określone art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa. Ciężar dowodu w zakresie ich wykazania zgodnie z ogólną regułą dowodową z art. 6 kc spoczywa na członku zarządu.

Zdaniem Sądu organ rentowy wykazał przesłanki odpowiedzialności T. P. jako członka zarządu Spółki (...) za zaległości składkowe powstałe w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu. W tym okresie Spółka nie regulowała składek na ubezpieczenie społeczne. Ubezpieczony zeznając w charakterze strony na rozprawie w dniu 23 czerwca 2016r. przyznał, że wiedział o zaległościach Spółki wobec ZUS, ale nie znał ich wysokości. Podał również, iż miał stały kontakt z księgową prowadzącą sprawy finansowe i składkowe Spółki. Przeciętnie kontaktował się z nią raz na miesiąc. Miał również wgląd do dokumentacji Spółki. Odwołujący się na bieżąco analizował wysokość wpływów i wydatków Spółki. Przyznał, że Spółka regulowała ciężące na niej zobowiązania, za wyjątkiem zobowiązań składkowych wobec ZUS. Zakładał, że Spółka spłaci zaległości składkowe, gdy pozyska środki finansowe pozwalające na ich uregulowanie. Jednocześnie zeznał, iż na dzień odejścia ze Spółki, nie posiadała ona środków finansowych pozwalających na zaspokojenie zaległych składek.

Wskazał także Sąd, że na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016r. T. P. oświadczył, iż środki przeznaczone na składki z tytułu ubezpieczeń społecznych Spółka przekazywała na inwestycje, a powstałe zaległości składkowe miały być pokryte z kolejnych jej wpływów. Jako prezes zarządu akceptował taką politykę finansową.

Podkreślił Sąd, że ubezpieczony nie kwestionował wysokości zaległości składkowych wynikających z zaskarżonej decyzji, ani bezskuteczności egzekucji.

Sąd I instancji uznał więc, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności T. P. za zaległości składkowe Spółki (...) powstałe w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu.

Natomiast – zdaniem Sądu – odwołujący się wbrew normie wynikającej z art. 6 kc nie wykazał, aby zachodziła którakolwiek z okoliczności zwalniających go z odpowiedzialności za zaległości składkowe. W szczególności, co sam przyznał, w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu nie składano wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, gdyż w jego ocenie nie zachodziły okoliczności uzasadniające zgłoszenie takiego wniosku.

Wobec takiego oświadczenia ubezpieczonego, konsekwentnie podtrzymywanego przez cały proces sądowy uznać należało, iż nie zachodziły okoliczności określone w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

W ocenie Sądu, w takiej sytuacji przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej – dotyczący niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bez winy członka zarządu – nie znajdował zastosowania w sprawie. Okoliczności wynikające z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej wzajemnie się bowiem wykluczają.

Sąd I instancji zauważył dodatkowo, że nawet gdyby zostało wykazane, iż w okresie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu Spółki zachodziły podstawy do ogłoszenia jej upadłości, to nie przytoczył on żadnych okoliczności, które uzasadniałyby wniosek, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Odwołujący się w spornym okresie świadczył pracę bez większych przerw (z jego zeznań wynika, iż był nieobecny przez okres 2-3 tygodni we wrześniu 2011r. korzystając z urlopu wypoczynkowego), był w stałym kontakcie z księgową prowadzącą sprawy finansowe, miał wgląd do pełnej dokumentacji Spółki. Na bieżąco analizował wpływy Spółki w aspekcie jej wydatków i zobowiązań.

Powyższe okoliczności dobitnie dowodzą, iż T. P. miał bieżącą wiedzę o sytuacji finansowej Spółki, jej zobowiązaniach, w tym wobec ZUS. Takie postępowanie nie daje żadnych podstaw do stwierdzenia, iż ewentualne niezgłoszenie wniosku o upadłość (gdyby zaistniały ku temu podstawy) w spornym okresie nastąpiło bez jego winy.

Podał także Sąd, że odwołujący się zarówno w postępowaniu przed organem rentowym, jak i w postępowaniu sądowym nie wskazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie jej zaległości składkowych w znacznej części. Składniki mienia opisywane przez świadków i ubezpieczonego dotyczyły stanu z lat 2010-2011. Tym samym nie były to składniki mienia umożliwiające aktualnie zaspokojenie zaległości składkowych Spółki.

W konsekwencji Sąd Okręgowy w Katowicach na podstawie art. 477¹⁴ § 1 kpc orzekł jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 kpc i art. 99 kpc przy zastosowaniu § 2 ust. 1 i § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Wartość przedmiotu sporu wyznaczona wysokością zaległości składkowych objętych zaskarżoną decyzją wyniosła 38.752 zł, a zatem wysokość wynagrodzenia pełnomocnika organu rentowego wyniosła 2.400 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył ubezpieczony działający przez pełnomocnika będącego adwokatem zarzucając mu:

- 1) naruszenie prawa materialnego, a to art. 116 § 1 ust. 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 6 kc przez jego błędne zastosowanie polegające na pominięciu okoliczności, że w okresie, gdy powstała zaległość z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i kiedy był członkiem zarządu, nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuprawnionym stwierdzeniu, że nie przytoczył żadnych okoliczności, które uzasadniałyby wniosek, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o jego zmianę poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowanie o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek wobec niego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów postępowania za obydwie instancje, w tym także kosztów zastępstwa adwokackiego wedle norm przepisanych.

Po przytoczeniu motywów rozstrzygnięcia Sądu I instancji zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pełnomocnik ubezpieczonego podał, że prawidłowa wykładnia art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 6 kc musi prowadzić do wniosku, że w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki kapitałowej organ rentowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż tylko niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa. W tym zakresie odwołał się do poglądu wyrażonego w uchwale składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 sierpnia 2009r., sygn. II FPS 3/09.

Tymczasem ZUS uchylając obowiązkowi z art. 6 kc uchylił się od powinności ustalenia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarząd (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. i to pomimo tego, że już w postępowaniu

przed organem rentowym ubezpieczony wyraźnie wskazywał, że w okresie kiedy pełnił funkcję członka zarządu Spółki brak było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Brak ustalenia przesłanki „właściwego czasu” przez organ rentowy i przez Sąd I instancji w zasadzie prowadzić powinien do uchylenia wyroku na podstawie art. 386 § 4 kpc wobec braku rozpoznania istoty sprawy, tym nie mniej z pisemnych motywów wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach wyraźnie wynika, że zdaniem Sądu w okresie, gdy prezesem zarządu pozostawał ubezpieczony brak było podstaw do ogłoszenia upadłości. W orzecznictwie utrwalil się pogląd, że nie jest konieczne ustalenie „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość na podstawie opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Odmienne ustalenia na obecnym etapie nie byłyby już zresztą możliwe z uwagi na treść art. 384 kpc.

Pełnomocnik T. P. stwierdził, iż skoro w sprawie ustalono, że w okresie gdy był on prezesem zarządu Spółki (...) nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość, to nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności, na które nie miał jakiegokolwiek wpływu, a więc okoliczność, że zarząd Spółki nie wystąpił z takim wnioskiem w późniejszym czasie.

W rozstrzyganej sprawie nie zaszły w ogóle podstawy do wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek po myśli art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa wobec skarżącego.

Zarzucał nadto, że Sąd I instancji dopuścił się także błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na stwierdzeniu, że T. P. nie przytoczył żadnych okoliczności, które uzasadniałyby wniosek, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. W rzeczywistości, skoro ubezpieczony dowiódł w toku postępowania sądowego, iż w okresie kiedy on pozostawał prezesem zarządu Spółki nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość, to tym samym wykazał, że nie było jego winy, iż taki wniosek nie został zgłoszony. Nie ulega bowiem żadnym wątpliwości, że w okresie po odwołaniu go z funkcji członka zarządu nie miał już żadnego wpływu na funkcjonowanie Spółki. Nie mógł więc takiego wniosku złożyć, nawet jeśli wystąpiły po temu podstawy.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja nie jest zasadna.

Spór w rozstrzyganej sprawie dotyczył odpowiedzialności T. P. jako członka zarządu (prezesa) (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za marzec 2011r. i za okres od maja 2011r. do października 2011r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne, a także na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2011r. do października 2011r. w kwotach określonych w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2015r., poz. 613 ze zm., obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2017r., poz. 201) w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji – który po myśli art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017r., poz. 1778) ma zastosowanie do zobowiązań z tytułu składek – za zaległości podatkowe m.in. 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 układowego nastąpiło bez jego winy;

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

Stosownie natomiast do § 2 tego artykułu 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.

Istota sporu sprowadzała się do oceny, czy T. P. odpowiada na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za zobowiązania z tytułu zaległych składek Spółki, które powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu.

Dla wyjaśnienia tego zagadnienia Sąd Okręgowy w Katowicach właściwie przeprowadził postępowanie, prawidłowo ustalił okoliczności faktyczne oraz dokonał trafnej oceny zebranego materiału wyciągając słuszne wnioski końcowe.

Zarówno ustalenia faktyczne, jak i przeprowadzoną ocenę w pełni podziela Sąd Apelacyjny.

Nie ulega wątpliwości – nie kwestionował tego sam skarżący – że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku Spółki, a także, iż zaległości z tytułu składek określone w decyzji z 18 czerwca 2015r. powstały w okresie, gdy T. P. pełnił obowiązki prezesa zarządu.

Sąd I instancji prawidłowo również przyjął, że ubezpieczony nie wykazał żadnej z okoliczności zwalniających go z odpowiedzialności za zaległości Spółki (...) wymienionych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Poza sporem było, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został nigdy zgłoszony. Podobnie również nie nastąpiło wszczęcie postępowania układowego.

Odnośnie podnoszonego w apelacji zarzutu, iż organ rentowy nie ustalił „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki pomimo wyraźnych twierdzeń skarżącego, że w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu brak było podstaw do wystąpienia z takim wnioskiem zauważyć należy, iż w utrwalonym orzecznictwie przyjmuje się, że wykładni pojęcia „właściwy czas” nie należy dokonywać tylko opierając się na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 2015r., poz. 233 ze zm., obecnie Dz. U. z 2016r., poz. 2171), ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publiczno-prawnych, a także – co do należności składkowych – ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r., sygn.

I UK 271/05, OSNP 2007, nr 9-10, poz. 142).

Ocena, czy zgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we „właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej powinna uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy wynikające z ustalonego stanu faktycznego, a nie jedynie odnosić się do terminu wynikającego z art. 21 § 1 Prawa upadłościowego (v. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006r., sygn. I UK 369/05, LEX nr 376439).

Wskazać nadto należy, że dla określenia niewypłacalności dłużnika w rozumieniu art. 11 ustawy – Prawo upadłościowe nieistotny jest rozmiar niewykonywanych zobowiązań, a także przyczyna ich niewykonywania. Niewypłacalność istnieje zawsze, gdy dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia

11 kwietnia 2014r., sygn. I FSK 656/13, Legalis Nr 908269).

Z zebranego w sprawie materiału jednoznacznie wynika, że pierwsze zaległości w płaceniu przez Spółkę składek (niewielkie), pojawiły się w marcu i maju 2011r., a poczynając od czerwca 2011r. nie były już w ogóle płacone. Stan taki

trwał zarówno do końca pełnienia przez T. P. funkcji członka zarządu, jak i dalej w kolejnych miesiącach. Ubezpieczony miał przy tym świadomość, że składki na ubezpieczenia nie są płacone.

Okoliczności te w połączeniu z ujemnym wynikiem finansowym, jaki Spółka (...) uzyskała za 2011r. (strata w wysokości 268.672,16 zł) w pełni pozwalały na przyjęcie, że w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji prezesa zarządu Spółka była niewypłacalna wobec ZUS, co uzasadniało wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, względnie o wszczęcie postępowania układowego, aby zapobiec powstawaniu dalszych zaległości.

Podkreślić należy, że ZUS jest takim samym wierzycielem jak każdy inny podmiot.

Za zupełnie niezrozumiałe uznać więc należy postępowanie ubezpieczonego polegające na przesunięciu wymagalnych wobec organu rentowego należności na dalszy okres, gdy Spółka będzie posiadać środki na składki.

W konsekwencji przyjąć zatem należało, że T. P. nie wykazał żadnej z przesłanek wymienionych w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa zwalniającej go od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki.

Mając powyższe względy na uwadze, Sąd II instancji na mocy art. 385 kpc oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 kpc oraz art. 99 kpc w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 i § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804), przy uwzględnieniu faktu, iż organ rentowy w obu instancjach był reprezentowany przez tego samego radcę prawnego.

/-/SSA A. Kolonko /-/SSA W. Bzibziak /-/SSA W. Nowakowski

Sędzia Przewodniczący Sędzia

MP