

Sygn. akt III AUa 1703/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Ansion SSA Jolanta Pietrzak
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2018 r. w Katowicach

sprawy z odwołania M. S. (M. S.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

przy udziale zainteresowanych J. J. (1) (J. J. (1)) i Drew Centrum
sp. z o.o. w B.

o rozciągnięcie odpowiedzialności za zaległości składkowe

na skutek apelacji odwołującego M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Bielsku-Białej

z dnia 27 czerwca 2017 r. sygn. akt VI U 322/16

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od ubezpieczonego M. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/ SSA J.Pietrzak /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA J.Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1703/17

UZASADNIENIE

Decyzją z 1 października 2015r. na podstawie art. 31, art. 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r., poz.121) oraz w oparciu

o art. 107 § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4 i art.116 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015r., poz.613) - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. rozciągnął na odwołującego M. S., jako pełniącego funkcję prezesa zarządu w spółce w okresie od 20 czerwca 2007r. do nadal - odpowiedzialność solidarną za długi spółki z o.o. (...) w B. powstałe z tytułu nieopłacania składek

za okresy i w wysokości wskazanej w decyzji i jednocześnie określił, że odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności solidarnej ze Sp. z o. o. (...) oraz członkiem zarządu spółki (...) pełniącym funkcję wiceprezesa zarządu w okresie

od 20.06.2007r. do nadal. Organ rentowy wskazał na zadłużenie:

- na ubezpieczenie społeczne za okres od 12/2009 do 12/2013 w wysokości należności głównej w kwocie - 46.596,32 zł i odsetki za zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie - 19.509,00 zł, w tym:

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres: od 12/2009 do 12/2013 w łącznej kwocie -16.804,45zł, w tym należność główna z tytułu składek w kwocie - 11.811,45 zł, odsetki za zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie - 4.993,00 zł,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - za okres: od 12/2009 do 12/2013 w łącznej kwocie - 5.519,32 zł, w tym: należność główna z tytułu składek w kwocie - 3.878,32 zł, odsetki za zwłokę na dzień wydania decyzji w kwocie - 1.641,00 zł.

Organ rentowy podniósł, że w okresie, w którym powstało przedmiotowe zadłużenie, odwołujący był członkiem zarządu spółki z o.o. (...), a więc zgodnie

z art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie razem

z pozostałymi członkami Zarządu oraz spółką za zobowiązania spółki powstałe w okresie sprawowania funkcji.

Odpowiedzialność ta nie jest uzależniona od winy i przyczyn powstania zadłużenia. Jedyną przesłanką dla jej powstania jest fakt pozostawania członkiem zarządu spółki

w czasie, kiedy istniał obowiązek opłacania należnych składek za dany okres. Zakład wskazał także, że członek zarządu może uchylić się od tejże odpowiedzialności jeżeli wykaze,

że we właściwym czasie złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające jej ogłoszeniu, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy względnie wskaże mienie spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części.

Wobec faktu, że odwołujący nie wykazał przesłanek uwalniających go

od odpowiedzialności, wydanie decyzji w przedmiocie rozciągnięcia odpowiedzialności

za długi spółki na odwołującego jest zasadne, co dodatkowo potwierdza postanowienie Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. z 30 grudnia 2011r., wskazujące na brak składników majątkowych mogących stanowić źródło zaspokojenia egzekucyjnego.

Decyzja została zaskarżona odwołaniem z 8 stycznia 2014r, którym odwołujący zarzucił organowi rentowemu naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 31 oraz 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 107

§ 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i rozciągnięcie na skarżącego jako pełniącego funkcję prezesa zarządu w spółce z o.o. (...) odpowiedzialność solidarną za długi powstałe z tytułu nieopłacania składek za okresy i w kwotach wskazanych w decyzji

i określenie, że odpowiedzialność ta ma charakter solidarny ze Spółką z o.o. (...) oraz innym członkiem zarządu, w sytuacji, w której członek zarządu M. S. wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie

postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy oraz wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

Wskazując na powyższy zarzut wnosił o uwzględnienie odwołania w całości poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B..

Odwołujący wskazał, że M. S. był od 20 czerwca 2007r. do 30 września 2015r. członkiem zarządu spółki z o.o. (...). W tym okresie drugim członkiem zarządu był J. J. (1). Główną działalnością spółki było prowadzenie tartaku w miejscowości K., powiat (...). Działalność ta została w styczniu 2014r. zawieszona. M. S. był zatrudniony w przedmiotowej spółce na pół etatu. W spółce był odpowiedzialny za kwestie związane z procesem produkcyjnym w tartaku.

Pozostałymi kwestiami związanymi z działalnością spółki, w szczególności dotyczącymi pozyskiwania surowców, finansowania oraz wszelkimi kwestiami dotyczącymi spraw finansowych spółki, w tym zapłaty składek na ZUS, zajmował się J. J. (1).

Działalność ta początkowo była zyskowna, jednak od 2008r. zaczęły się problemy, wynikające z czynników, na które zarząd spółki nie miał i nie mógł mieć wpływu, jak wzrost ceny surowca, problemy związane z dojazdem do tartaku od drogi głównej publicznej,

a w 2009r. uszkodzeniu uległ most nad rzeką K. łączący działki, na których znajdował się tartak z drogą główną. Gdy spółka chciała odbudować most okazało się,

że most w tym miejscu został wybudowany nielegalnie. Prowadzone przez kilka lat postępowania administracyjne w sprawie możliwości odbudowania mostu zgodnie

z przepisami prawa na skutek opieszałości urzędów oraz protestów okolicznych mieszkańców nie doprowadziły do pozytywnych dla spółki rozstrzygnięć. Odwołujący podał, że gdy został członkiem zarządu nie mógł przypuszczać, że most został wybudowany niezgodnie

z przepisami prawa. Co więcej w lutym 2012r. na skutek intensywnych opadów śniegu, zawaleniu uległa hala tartaczna. W wyniku jej zawalenia się praktycznie całkowitemu zniszczeniu uległy również maszyny i narzędzia znajdujące się wewnątrz, służące

do produkcji. Odwołujący podkreślał także, że przez cały czas kiedy pełnił funkcję członka zarządu i spółka notowała stratę co roku i bilans sporządzony przez zarząd wykazał stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego oraz połowę kapitału zakładowego, zarząd zwoływał zgromadzenie wspólników i wspólnicy podejmowali uchwały dotyczące dalszego istnienia spółki, o których mowa w art. 233 § 1 ustawy z 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych. Ponadto przez cały ten okres żaden z wierzycieli spółki nie złożył wniosku o jej upadłość.

Dlatego w przedmiotowej sprawie brak jest, zdaniem odwołującego się, podstaw do rozciągnięcia odpowiedzialności za zobowiązania spółki, z tego powodu, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Przez okres wskazany

w decyzji odwołujący się czynił intensywne starania o rozwiązanie problemów spółki

z dojazdem, aby móc kontynuować działalność tartaczna, jednak ze względu na wskazane wyżej okoliczności, niezależne od niego, okazało się to niemożliwe.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania za przyznaniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z 27 czerwca 2017r. sygn. akt VI U 322/16 Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej oddalił odwołanie oraz zasądził od odwołującego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że spółka z o.o. (...) z siedzibą w B. przy ul. (...) została zarejestrowana w KRS po raz pierwszy 30 kwietnia 2004r. Początkowo prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą (...) (...) spółka z o.o. Organem uprawnionym do reprezentacji był zarząd. Do składania oświadczeń woli w imieniu spółki oraz jej reprezentowania uprawniony był prezes zarządu jednoosobowo lub dwóch członków zarządu albo członek zarządu wraz z prokurentem w przypadku zarządu wieloosobowego. Odwołujący M. S. pełnił funkcję prezesa zarządu, a J. J. (1) funkcję wiceprezesa zarządu. Funkcję prezesa zarządu odwołujący pełnił od 20 czerwca 2007r. do 30 września 2015r. (okoliczność bezsporna), M. S. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę i do jego obowiązków należało głównie nadzorowanie produkcji tartacznej, która odbywała się w tartaku w K.. Firma produkowała elementy dla potrzeb przemysłu meblarskiego, a odwołujący sprawdzał jakość produkcji, zajmował się także transportem. Tartak funkcjonował od lat 60-tych, został wniesiony do spółki tytułem wkładu przez J. J. (1), który w spółce zajmował się sprawami związanymi z sytuacją ekonomiczną.

W dniu 14 stycznia 2016r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki z o.o. (...) podjęło uchwałę o jej rozwiązaniu i wszczęto postępowanie likwidacyjne. Jednak odbywająca się w spółce produkcja ustała znacznie wcześniej, gdyż trwała do września 2009r., po czym zwolniono wszystkich pracowników produkcji, a na etacie pozostał odwołujący, J. J. (1) i sekretarka spółki na ułamkowym etacie.

Natomiast obsługę księgową firmy prowadziło biuro podatkowe, które udostępniało dokumenty księgowe na żądanie. Odwołujący wraz z J. J. (1) po zaprzestaniu produkcji wykonywali czynności związane z legalizacją tartaku, co wiązało się

ze sporządzaniem różnego rodzaju dokumentów, wyjazdami do urzędów celem załatwiania spraw formalnych związanych z tartakiem i mostem. Do chwili obecnej odwołujący figuruje w KRS jako prezes przedmiotowej spółki.

Odwołujący nie miał dostępu do konta spółki,

nie zwracał się do biura rachunkowego o udostępnienie informacji dotyczących sytuacji majątkowej spółki. Wiedział jednak, że toczyło się postępowanie egzekucyjne wobec spółki gdyż do siedziby spółki przychodził komornik, który egzekwował należności składkowe. Odwołujący prowadził rozmowy z J. J. (1) na temat upadłości spółki, jednak J. J. (1) był przeciwny złożeniu wniosku o upadłość firmy. Odwołujący wiedział,

że na zapłatę zobowiązań brakowało pieniędzy, chociaż nie był informowany przez J. J. (1) czy i w jakiej wysokości spółka zalega z zapłatą należności składkowych.

W okresie od 1 stycznia 2011r. do 6 lipca 2016r. nie było prowadzone postępowanie podatkowe w zakresie orzeczenia odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zaległości podatkowe z uwagi na brak zaległości podatkowych. Natomiast wobec spółki z o.o. (...) było prowadzone postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych z wniosku czterech wierzycieli: Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B., Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Ż., Wójta Gminy K., Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B..

Z przesłanego przez Urząd Skarbowy zestawienia tytułów wykonawczych wynika,

że należności podatkowe dotyczyły okresu od maja 2007r. do grudnia 2012r. i zostały przez spółkę zapłacone. Należności Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Ż. dotyczyły roku 2012, należności wobec wójta Gminy K. dotyczyły okresu

od sierpnia 2009r. do sierpnia 2013r. Natomiast zaległości wobec ZUS sięgają okresu od stycznia 2008r.

Postanowieniem z 30 grudnia 2011r. Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego

w B. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki z o.o. (...) z uwagi na bezskuteczność prowadzonej egzekucji. Spółka jest w posiadaniu nieruchomości położonej w K., w skład której wchodzi grunty o łącznej powierzchni 0,2386 ha oraz budynki związane z działalnością o powierzchni użytkowej 60 m kwadratowych. Szacunkowa wartość tej nieruchomości wynosi około 40.000 zł. Na nieruchomości tej są wpisani wierzyciele hipoteczni, a wartość tych wierzytelności wielokrotnie przekracza wartość przedmiotowej nieruchomości.

Odwołujący brał czynny udział w prowadzeniu i nadzorowaniu postępowań administracyjnych związanych z legalizacją tartaku, których początek sięga 2006r. przy czym o fakcie, że toczyły się postępowania w tym zakresie odwołujący dowiedział się dopiero po objęciu funkcji członka zarządu spółki.

I tak decyzją nr (...) z 14 listopada 2006r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Ż. nakazał (...) CENTRUM Sp. z o.o. z siedzibą w B. dokonać rozbiórki budynku hali tartacznej zlokalizowanego na działkach (...) w K.. Na skutek odwołania złożonego przez spółkę, decyzja ta została utrzymana w mocy decyzją z 10 stycznia 2007r. (...) w K. delegatura w B..

Spółka zaskarżyła decyzję (...) w K., na skutek czego postanowieniem z 28 maja 2007r. WSA w Gliwicach w sprawie sygn. akt II SNGI 246/07 wstrzymał wykonanie zaskarżonej decyzji, a wyrokiem z 10 października 2007r. uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję (...) w Ż. nr (...)z 14 listopada 2006r.

Z kolei (...) w Ż. decyzją nr (...) z dnia 8 maja 2007r. nakazał (...) CENTRUM Sp. z o.o. z siedzibą w B. dokonać rozbiórki mostu nad rzeką K. zlokalizowanego na działkach (...) w K..

Spółka od tej decyzji wniosła odwołanie oraz w celu legalizacji przedmiotowego mostu zleciła Ośrodkowi Usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. opracowanie szeregu dokumentów umożliwiających taką legalizację w szczególności: operatu wodnoprawnego, ekspertyzy - oceny technicznej, oraz inwentaryzacji budowlanej powykonawczej. Dokumenty te zostały opracowane w grudniu 2007r., a koszt ich opracowania wynosił około 50.000 zł.

Następnie spółka (...) złożyła do Starosty (...) wniosek o legalizację mostu na potoku K. i decyzją z 13 listopada 2009r. Starosta (...) zalegalizował wykonany przez spółkę most i udzielił spółce pozwolenia wodnoprawnego na wykonanie m.in. ubezpieczenia prawego brzegu K. i ubezpieczenia dna K..

Na skutek odwołania złożonego przez uczestników postępowania Państwa (...), tj. mieszkańców K., których nieruchomości znajdowała się w sąsiedztwie przedmiotowego mostu, odwołanie to zostało przesłane do Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w K..

Zawiadomieniem z 12 lipca 2010r. Dyrektor (...) w K. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji Starosty (...) z 13 listopada 2009r. Decyzją z 6 sierpnia 2010r. Dyrektor (...) w K. umorzył postępowanie administracyjne w sprawie stwierdzenia z urzędu nieważności decyzji Starosty (...) z 13 listopada 2009r.

Ponadto w maju i czerwcu 2010r. wysoki poziom wody na potoku K. uszkodził jego prawy brzeg w sąsiedztwie muru oporowego i mostu drogowego, co uniemożliwiło dalszy przejazd tym mostem. Wtedy spółka zwróciła się do Wójta Gminy K. z wnioskiem o uwzględnienie tej szkody w szkodach powodziowych, które miały być usuwane ze środków pochodzących z budżetu państwa. Spółka zwróciła się także do Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w K. pismem z 11 października 2010r. z wnioskiem o zgodę na wykonanie robót związanych z remontem uszkodzonego mostu i pismem z 21 października 2010r. Dyrektor (...) w K. wskazał, iż dla takiego przedsięwzięcia zgoda taka nie jest wymagana. Jednocześnie z treści tego pisma wynikało, że wyrokiem z 16.11.2009r. WSA w Gliwicach w sprawie sygn. akt II SA/GI 522/09 stwierdził nieważność uchwały Rady Gminy K. z 12 grudnia 2008r. nr XXV/47/08

w sprawie Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego w Gminie K.. Po ponownym rozpoznaniu sprawy decyzją nr (...) z 2 czerwca 2009 (...) w Ż. ponownie nakazał (...) CENTRUM Spółka z o.o. dokonać rozbiórki budynku hali tartacznej wybudowanego na wskazanych działkach w K.. Decyzja ta została utrzymana w mocy decyzją (...) z 19 października 2009r. Następnie decyzję tę zaskarżyła Spółka do WSA w Gliwicach, który w dniu 4 marca 2010r. postanowieniem w sprawie sygn. akt II SA/GI 1152/09 wstrzymał wykonanie zaskarżonej decyzji. Następnie w sprawie legalizacji mostu pismem z 5 września 2011r. spółka przesała do (...) dokumenty związane z jego legalizacją. Pismo z 10.10.2013r. w sprawie legalizacji mostu zostało także przesłane do Komisariatu Policji w J..

Natomiast w lutym 2012r. w wyniku naporu śniegu, zawaleniu uległy budynki zlokalizowane w miejscowości K., stanowiące halę tartaczna. Przedmiotową szkodę spółka zgłosiła do ubezpieczyciela (...). W związku z brakiem rozstrzygnięć w przedmiocie legalizacji budynku hali tartacznej oraz mostu i wcześniejszym uszkodzeniem tych obiektów w dniu 7 stycznia 2014r. spółka zawiesiła działalność gospodarczą.

Biegły z zakresu ekonomii, finansów, wyceny przedsiębiorstw oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej J. J. (2) w opinii wydanej w dniu 28 lutego 2017r. wskazał, że czas, w którym spółka z o.o. (...) stała się niewypłacalna rozpatrywał w kontekście dwóch przesłanek: niewykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych i wystąpienia stanu gdy zobowiązania przekraczają wartość majątku dłużnika. Biegły wskazał, że stan niewypłacalności zaistniał już pod koniec 2008r. z uwagi

na pogorszenie poziomu wskaźników płynności, rotacji zobowiązań oraz zadłużenia. W tym też roku spółka utraciła zdolność obsługi bieżących zobowiązań. Natomiast stan niedoboru majątkowego spółki został ujawniony także co najmniej na zakończenie 2008r. Na dzień

31 grudnia 2008r. zaciągnięte zobowiązania przewyższały wartość majątku w wycenach bilansowych o kwotę 123.300 zł. Termin zamknięcia ksiąg rachunkowych spółki przypadał

na 31 marca 2009r. i był to najpóźniejszy termin w którym zarząd spółki winien dowiedzieć się o sytuacji w której kwoty zaciągniętych zobowiązań przewyższają wartość majątku spółki wskazując na jej niewypłacalność. Wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zatem złożony do 14 kwietnia 2009r. zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze.

Stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie zeznań odwołującego

i przedłożonych dokumentów których treści żadna ze stron postępowania nie kwestionowała, a także opinii biegłego sądowego zakresu ekonomii, finansów, wyceny przedsiębiorstw oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej J. J. (2). Opinie biegłych sądowych jak każdy dowód w sprawie stają się pierwotnie przedmiotem oceny stron procesu, które mogą przedstawić zastrzeżenia do opinii, a następnie oceny tej dokonuje sąd przy uwzględnieniu treści art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd I instancji uznał, że opinia odpowiada na pytania postawione w tezie dowodowej. Strony postępowania nie złożyły zasadniczo do tej opinii żadnych zastrzeżeń. Odwołujący

w piśmie procesowym z 27 marca 2017r. co prawda wskazywał że biegły nie uwzględnił okoliczności podnoszonych przez odwołującego a dotyczących postępowań administracyjnych i podejmowania przez spółkę czynności zmierzających do legalizacji mostu i odbudowy tartaku, jednak są to okoliczności których ocena nie leżała w kompetencji biegłego a sądu. Zadaniem biegłego była jedynie ocena stanu majątkowego spółki i tej oceny odwołujący w wydanej opinii nie kwestionował.

W oparciu o dokonane ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do art. 31 ustawy z 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. art. 116 oraz art. 116a ustawy z 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa. Zgodnie

z treścią art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa 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 nie wykazał, że: we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe (składkowe) z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przepisy te, zgodnie z treścią par. 4 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu muszą zatem zająć pozytywne przesłanki jakimi są: istnienie zaległości składkowej, wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i powstanie zobowiązania składkowego w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Nie mogą natomiast zająć przesłanki negatywne tj. okoliczności egzoneracyjne jakimi jest wykazanie, że we właściwym czasie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe; wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez winy członka zarządu lub wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja jest możliwa.

W sprawie bezspornym było, że odwołujący M. S. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji był prezesem spółki. Odwołujący nie kwestionował także ani faktu powstania zaległości składkowych w okresie spornym ani też ustalonej ich wysokości.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu a więc i odwołującego za zaległości spółki względem organu rentowego jest całkowita lub częściowa bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. Przesłanka ta, w ocenie Sądu, także została spełniona na dzień wydania zaskarżonej decyzji co również sporne nie było i wynika wprost z postanowienia Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego, a także z pisma z 7 lipca 2016r. wraz z załącznikami. Z istoty solidarnej odpowiedzialności członków zarządu wynika, że jest ona uzależniona od całkowitej lub częściowej bezskuteczności postępowania egzekucyjnego względem majątku danego podmiotu. Dopiero stwierdzenie bezskuteczności egzekucji warunkuje odpowiedzialność subsydiarną członków zarządu.

Przesłanki pozytywne w zakresie przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki zostały zatem spełnione.

Ciężar wykazania jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. W konsekwencji odwołujący winien udowodnić przesłanki uwolnienia członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Z uzasadnienia postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wynika, że spółka zakończyła produkcję, a w ramach postępowań egzekucyjnych wydano liczne protokoły o stanie majątkowym spółki. Jedynym pracownikiem spółki jest prezes zarządu M. S., spółka nie prowadzi działalności gospodarczej i wynajmuje jedno pomieszczenie. Nie posiada maszyn, a jedynym majątkiem są grzejniki objęte zajęciem egzekucyjnym, których sprzedaży nie dokonano z uwagi na brak chętnych nabywców.

Spółka nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości.

Ustalenie kiedy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego winien być zgłoszony wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosków. Kwestie te od 1 października 2003r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z 28 lutego 2003r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2009r. Nr 175,

poz. 1361, ze zm.). Zgodnie z dyspozycją art. 10 cytowanej ustawy przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności. Dotyczy on osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Te podmioty są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania. Widocznym jest więc, że są dwie niezależne podstawy ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej, a każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, co oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów.

Ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania.

W przypadku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, Sąd - zgodnie z art. 13 ust. 1 - zobowiązany jest wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić. Postępowanie upadłościowe w swych założeniach ma bowiem zmierzać

do zaspokojenia wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Celem tego postępowania nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji. Dlatego też w razie braku majątku służącego na zaspokojenie wierzycieli postępowanie upadłościowe się nie wszczyna. Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

W orzecznictwie przyjmuje się, że „czasem właściwym” jest czas, w jakim spółka - nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli - winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji wskazał, że spółka nie realizowała zobowiązań podatkowych od 2007r., składkowych od 2008r.,

co wynika z wykazu k. 74. Już w 2007r. doszło do wydania pierwszych tytułów wykonawczych. Jak wynika z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów J. J. (2) analiza ogólnej sytuacji finansowej spółki wskazuje, że stan niewypłacalności zaistniał pod koniec 2008r. i w tym też roku podmiot utracił zdolność obsługi bieżących zobowiązań. Natomiast uwzględniając wartości bilansowe składników majątku dłużnika biegły stwierdził stan niedoboru majątku na koniec 2008r., ponieważ na 31 grudnia 2008r. zaciągnięte zobowiązania przekraczały wartość majątku w wycenach bilansowych o kwotę 123,3 tysiące złotych. Zatem najmniej jedna z przesłanek wskazujących na niewypłacalność spółki powstała już w 2008r.

Z uwagi natomiast na fakt, że w przypadku spółki z o.o. (...) rok bilansowy był zgodny z rokiem kalendarzowym, ostatecznym terminem zamknięcia ksiąg rachunkowych za 2008 rok był dzień 31 marca 2009r. W terminie dwóch tygodni od tego czasu winno nastąpić złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż zarząd spółki powinien dowiedzieć się o zaistniałej sytuacji, a to przewyższeniu kwoty zaciągniętych zobowiązań nad wartością majątku, a więc wystąpieniu przesłanki wskazującej na niewypłacalność spółki.

Mając zatem na względzie podane okoliczności Sąd wskazał, że wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Odwołujący twierdził, że nie był

odpowiedzialny za sytuację ekonomiczną spółki, gdyż tego rodzaju sprawami zajmował się drugi członek zarządu J. J. (1). Okoliczność ta nie ma z tego punktu widzenia znaczenia. Odwołujący bowiem jako członek zarządu, do którego zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. należy prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja, winien podejmować wszelkie działania mające na celu zapewnienie jej rzeczywistego egzekwowania praw i realizacji obowiązków przypisanych z racji piastowanej funkcji. Jeżeli tego zaniecha, to wyżej opisana sytuacja nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki. Fakt, że członek zarządu z własnej woli rezygnował z informacji dotyczącej kondycji finansowej spółki nie może być utożsamiany z sytuacją, w której nie miał on wpływu na działalność spółki. Świadome

i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką nawet osobom spoza zarządu

nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go

od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe).

Podobnie należy ocenić argument, dotyczący dostępu do dokumentacji księgowej firmy. Spółka bowiem zatrudniała biuro księgowe do prowadzenia dokumentacji finansowej, ponadto odwołujący jako prezes zarządu uprawniony do jednoosobowej reprezentacji firmy bez przeszkód mógł uzyskać wiedzę na temat kondycji finansowej spółki, co więcej złożyć samodzielnie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Przy dołożeniu należytej staranności mógł dysponować szczegółowymi informacjami dotyczącymi rzeczywistej sytuacji firmy

w tym faktem nieregulowania zobowiązań składkowych i podatkowych w spornym okresie. Sąd I instancji zauważył, że odwołujący miał świadomość prowadzenia postępowań egzekucyjnych wobec spółki co wynika wprost z jego zeznań, w których stwierdził,

iż komornik przychodził do spółki.

Ocena winy w kontekście art. 116 Ordynacji podatkowej wymaga sięgnięcia

do standardu podwyższonej staranności i podjęcia działań służących zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki. Tu takich działań ze strony odwołujących Sąd

nie stwierdził. Odwołujący nie interesował się kondycją finansową spółki przerzucając cały ciężar w tym zakresie na drugiego członka zarządu, który był odpowiedzialny za sprawy finansowe. Odpowiedzialność ta miała jednak charakter wewnętrzny wynikający z ustalonego podziału pracy między członkami zarządu. Sytuacja taka zdaniem Sądu Okręgowego

nie zwalnia z odpowiedzialności za długi spółki członka zarządu, w którego zakresie obowiązków nie leżało zajmowanie się sprawami ekonomicznymi podmiotu gospodarczego.

Każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej

z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wewnętrzny podział czynności w zarządzie spółki prowadzący de facto do wyłączenia obowiązków w tym zakresie nie może zwolnić członka zarządu z jego ustawowych obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Obowiązkiem członka zarządu w organie zarządzającym spółki jest także monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające

na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Nieznajomość prawa w tym przedmiocie może być jedynie potraktowana jako niedołożenie należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki. Skoro odwołujący godził się na funkcjonowanie spółki oraz na pełnienie funkcji prezesa musiał (powinien) mieć świadomość obowiązków wynikających z tych faktów, a także ewentualnych ich konsekwencji.

Odwołujący nie spełnił także przesłanki egzoneracyjnej dotyczącej wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Chodzi bowiem o wskazanie mienia, które nie zostało ujawnione w toku egzekucji względnie mienia nabytego przez spółkę po zakończeniu postępowania egzekucyjnego, ponadto mienia, które pozwoli na faktyczne i skuteczne zaspokojenie wierzytelności organu rentowego. Zgodnie z przyjętym w tym zakresie orzecznictwem sądów administracyjnych, które Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą

sprawę podzielił, o znacznym stopniu zaspokojenia można mówić wtedy gdy spłata należności będzie realna, a ponadto zaspokojenie będzie dotyczyło przynajmniej połowy należności.

Odwołujący takiego mienia w trakcie toczącego się postępowania przed organami rentowymi i przed Sądem nie wskazał. Nieruchomości, na które powołał się odwołujący w odwołaniu stanowią przedmiot zajęcia tytułem wielu wierzytelności które znacznie przekraczają wartość tych nieruchomości. Zatem brak możliwości przyjęcia, że dojdzie do realnego zaspokojenia wierzytelności ZUS w znacznej części, a tym samym przyjęcia, iż odwołujący wskazał mienie spółki, z którego egzekucja jest możliwa w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

Odnosnie przesłanki braku winy w zakresie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście podejmowania czynności zmierzających do przywrócenia produkcji w tartaku należy wskazać, iż wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy.

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 on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów.

Podejmowane przez odwołującego czynności dotyczące odbudowy tartaku i naprawy uszkodzonego mostu choć zmierzające do wznowienia produkcji, nie mogły w bliskim okresie czasu spowodować pokrycia istniejących wobec spółki zobowiązań, które z roku na rok narastały. Odwołujący winien mieć tego świadomość tym bardziej, iż postępowanie administracyjne rozstrzygające przedmiotowe kwestie się przedłużało, co było związane także z protestami mieszkańców, którzy nie chcieli wyrazić zgody na wznowienie produkcji w tartaku. Można było zatem zakładać, iż z uwagi na charakter istniejącego sporu jego rozstrzygnięcie może nastąpić w odległym czasie. Natomiast wznowienie produkcji przy braku maszyn i urządzeń zdalnych do produkcji, uszkodzonym budynku, który należało wyremontować oraz zniszczonym moście mogło nastąpić, jeśli już to w odległej perspektywie. Odwołujący nie wskazywał także aby starał się o kredyty finansowe mające uruchomić produkcję czy też o wspólnika, który jest zdecydowany na wniesienie znacznego wkładu pieniężnego, a także o zawarcie umowy z kontrahentami, którzy byłiby zainteresowani odbiorem produktu finalnego, co pozwoliłoby na szybkie wznowienie produkcji. Brak w materiale dowodowym jakichkolwiek opracowań dotyczących zapotrzebowania na rynku na oferowane produkty. Tymczasem w zakresie istnienia przesłanek egzoneracyjnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie

nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonych decyzją organu rentowego, która jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2013r., I UK 554/12, oraz wyrok NSA z 15 kwietnia 2014r., I GSK 1033/12).

Bez znaczenia zdaniem Sądu Okręgowego pozostaje fakt, że żaden z wierzycieli spółki nie złożył wniosku o jej upadłość oraz, że doszło do podejmowania uchwał przez wspólników o dalszym istnieniu spółki mimo sporządzanych bilansów obrazujących sytuację finansową podmiotu gospodarczego. Odwołujący był bowiem członkiem zarządu uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji i to on a nie wspólnicy ponosił odpowiedzialność za zaniechania w zakresie składania wniosku o ogłoszenie upadłości. Podejmowanie uchwał przez wspólników nie ekskulpuje zatem odwołującego z niewykonania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, skoro posiadał on pełnię uprawnień do reprezentowania spółki w sądzie i poza sądem.

W stanie finansowym spółki, gdy wielkość zobowiązań zagraża bytowi spółki, zarząd jest obowiązany niezwłocznie zwołać zgromadzenie wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Obowiązek zwołania zgromadzenia wspólników przewidziany w art. 233 k.s.h nie wyłącza ani nie zastępuje ciężącego na zarządcach obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nie ogranicza zarządu w jego prawie reprezentacji spółki w zakresie zgłoszenia takiego wniosku.

Bierna postawa członka zarządu w spółce, której sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego, nie może być oceniona jako ekskulpacja w świetle art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa.

Nie ulega wątpliwości, że odwołujący kierował się chęcią odbudowania tartaku powstałego w latach sześćdziesiątych, przywrócenia mu dawnej świetności, jednak cel ten winien być postrzegany z uwzględnieniem wszystkich istniejących w spornym okresie okoliczności, w tym występującego wobec spółki zadłużenia i realnych szans na wznowienie produkcji. Stan niewypłacalności spółki powstał już w 2008r. natomiast do niektórych zdarzeń, na które powołuje się odwołujący, a które miałyby uzasadniać brak decyzji w zakresie złożenia wniosku o upadłość spółki doszło w okresie późniejszym.

Sąd Okręgowy podniósł, że w indywidualnych sporach między ubezpieczonym i organem rentowym przepis art. 5 k.c. nie ma zastosowania. Wynika to z tego, że relacje zachodzące między ubezpieczonym i organem rentowym nie są regulowane przez przepisy prawa cywilnego. Prawo ubezpieczeń społecznych ma charakter publicznoprawny, co wyklucza posiłkowanie się klauzulami generalnymi występującymi w prawie cywilnym. Pogląd ten od dawna jest utrwalony w orzecznictwie i brak jest podstaw do jego kontestowania.

Podejmowanie czynności zmierzających do utrzymania spółki nie może się jednak odbyć za wszelką cenę. Jeżeli sytuacja finansowa spółki nie stwarza widoków powodzenia, racjonalną decyzją jest uchwała o rozwiązaniu spółki, by zapobiec dalszym stratom spółki, pogorszeniu sytuacji wierzycieli oraz powstaniu odpowiedzialności cywilnej członków organów spółki.

Apelację od wyroku wniósł odwołujący.

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucił temu wyrokowi:

1/ naruszenia prawa materialnego:

- art. 92 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 13 stycznia 2011r. w sprawie nadaniu statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych poprzez brak stwierdzenia, że pełnomocnictwo udzielone zastępcy dyrektora Oddziału Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych w B. do wydania decyzji w przedmiotowej sprawie, które zostało udzielone w oparciu o Statut ZUS, który na charakter załącznika do rozporządzenia, o które zostało wydane w oparciu o art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który jest pozbawiony wymaganych w art. 92 ust. 1 Konstytucji wytycznych, co oznacza nieważność delegacji oraz rozporządzenia wykonawczego, nie zostało udzielone skutecznie, a brak prawidłowego upoważnienia pracownika ZUS do wydania decyzji powoduje, że zaskarżona decyzja nie może wywołać skutków w obrocie prawnym, w szczególności gdy nakłada ona daniny publiczne.

- art. 31 oraz 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 107 § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 § 1 pkt 2 lit. b ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że w przedmiotowej sprawie odwołujący się ponosi winę w zakresie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście dokonywanych czynności zmierzających do przywrócenia produkcji w tartaku.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania.

W uzasadnieniu apelacji podniósł w pierwszej kolejności, że zaskarżona decyzja została podpisana przez zastępcę dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. M. M., a w aktach sprawy brak jest pisemnego upoważnienia dla Pana M. M. (2) do wydania tej decyzji. Istnieją zatem uzasadnione wątpliwości, czy procedura przekazywania pełnomocnictw jest zgodna z obowiązującym prawem. Statut ZUS ma bowiem charakter załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 13 stycznia 2011r., które to rozporządzenie wydano w oparciu o delegację ustawową zawartą w art. 74 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, która jest pozbawiona wymaganych w art. 92 ust. 1 Konstytucji wytycznych, co oznacza nieważność delegacji oraz rozporządzenia wykonawczego, a w konsekwencji wadliwość formalną decyzji, bowiem upoważnienie pracownika do jej wydania nie zostało udzielone skutecznie, a brak prawidłowego upoważnienia pracownika ZUS do wydania decyzji powoduje, że zaskarżona decyzja nie może wywołać skutków w obrocie prawnym, w szczególności gdy nakłada ona daniny publiczne, (por. wyrok SO w Częstochowie z 24 marca 2017r., sygn. akt IV U 1501/16, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Częstochowie, <http://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl>)

Dlatego, zdaniem apelującego, zaskarżona decyzja ZUS, ze względu na wady formalne, nie powinna wywierać skutków w obrocie prawnym, przez co powinna zostać uchylona.

Ponadto, apelujący co do zasady nie zakwestionował ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego w zakresie okoliczności wynikających z zeznań skarżącego, dokumentów załączonych do pisma skarżącego z 7 lipca 2016r. oraz opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów, wyceny przedsiębiorstw oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej. Nie może się jednak zgodzić z oceną dokonaną przez Sąd tych wszystkich czynności, które Sąd ocenił, a mianowicie, że podejmowane przez skarżącego czynności dotyczące odbudowy tartaku i naprawy uszkodzonego mostu, nie mogły w bliskim okresie czasu spowodować pokrycia istniejących wobec spółki zobowiązań, które z roku na rok narastały.

Wbrew ocenie dokonanej przez Sąd Okręgowy, zdaniem apelującego, skarżący nie mógł mieć świadomości ile będą trwały czynności dotyczące odbudowy tartaku i wznowienia produkcji.

Apelujący podniósł, że jak zostało to wyraźnie wskazane w odwołaniu, w okresie w którym skarżący został prezesem zarządu spółki (...) CENTRUM Sp. z o.o., co miało miejsce w czerwcu 2007r., wystąpiły wyjątkowe dla spółki okoliczności wynikające z czynników, na które zarząd spółki nie miał i nie mógł mieć wpływu. Związane były

ze zmianą sposobu sprzedaży drewna przez Lasy Państwowe, co ograniczyło dostęp do surowca, ogólnoswiatowym kryzysem gospodarczym, który doprowadził do spadku popytu na wyroby produkowane przez spółkę, a później z uszkodzeniem mostu nad rzeką, K., który łączył tartak z drogą główną, a następnie zawaleniem się hali tartaku w zimie 2012r.

W okresie, w którym odwołujący się był prezesem w spółce (...)

w istocie zatrudnionym na pół etatu zajmował się początkowo wyłącznie kwestiami związanymi z organizacją produkcji, a następnie po zaprzestaniu przez spółkę produkcji, kwestiami formalnymi związanymi z postępowaniami, w szczególności postępowaniami administracyjnymi, które miały doprowadzić do odbudowy mostu i legalizacji tartaku. Reprezentując spółkę w tych postępowaniach nie mógł przewidzieć, że postępowania te będą trwały tak długo i pomimo korzystnych dla spółki rozstrzygnięć uczestnicy tych postępowań będą się od tych decyzji wnosić odwołania, co dodatkowo przedłużało czas tych postępowań.

Dlatego w momencie, w którym skarżący podejmował te czynności, nie mógł przewidzieć jak długo będzie trzeba czekać na ostateczne rozstrzygnięcia.

Jednocześnie w całym tym okresie J. J. (1) pełniący funkcję członka zarządu tej spółki, który w całości zajmował się sprawami finansowymi spółki, jak również reprezentował podmiot posiadający większość udziałów w tej spółce, zapewniał go o dalszej gotowości do finansowania spółki, czego wyrazem były co roku podejmowane na Zgromadzeniu Wspólników uchwały dotyczące dalszego istnienia spółki, o których mowa w art. 233 § 1 k.s.h., w sytuacji, w której spółka notowała stratę co roku i bilans sporządzony przez zarząd, wykazywał stratę przekraczającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego oraz połowę kapitału zakładowego.

Również fakt, że skarżący nie wykazał aby starał się o kredyty finansowe, mające uruchomić produkcję czy też o wspólnika, który był zdecydowany na wniesienie znacznego wkładu pieniężnego, dla oceny działania skarżącego nie może mieć znaczenia bowiem warunkiem podstawowym rozpoczęcia produkcji w przedmiotowym tartaku była odbudowa mostu oraz legalizacja tartaku.

Niewątpliwie, gdyby nie przedłużające się postępowania administracyjne i brak możliwości odbudowania mostu, produkcję w przedmiotowym tartaku udało się uruchomić niezwłocznie, a uwzględniając doświadczenie skarżącego w zarządzaniu produkcją oraz poprawiającą się sytuację gospodarczą osiągnięte w ten sposób dochody pozwoliłyby | na spłatę zobowiązań spółki, w tym na ZUS.

Jak wynika z utrwalonego w orzecznictwie stanowiska z punktu widzenia odpowiedzialności za długi spółki istotny może być tu jedynie podział dotyczący kompetencji w zakresie decydowania o losach firmy. W tych warunkach członkostwo czynne przypisać należy członkom zarządu, którzy rzeczywiście mogą kształtować stosunki faktyczne i prawne swojej spółki, a więc np. są uprawnieni do samodzielnego składania oświadczeń woli w jej imieniu, zaś członkostwo bierne - tym członkom, którzy nie mają rzeczywistego wpływu na podejmowane decyzje, bowiem funkcję kierowniczą w zarządzie sprawują inne osoby. Natomiast bierna postawa czynnego członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, ale wręcz przeciwnie - uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 (wyrok z 28 listopada 2008r. WSA w Warszawie, III SA/Wa 2921/08, LEX nr 516589).

Przenosząc wskazane wyżej stanowisko na grunt niniejszej sprawy apelujący wskazał, że skarżący nie decydował o losach firmy. Skarżący wykonywał jedynie polecenia J. J. (1) we wskazanym wyżej zakresie. Wszystkie decyzje dotyczące losów firmy podejmował J. J. (1), w tym o niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. W istocie wniosek o ogłoszenie upadłości przedmiotowej spółki nie został nigdy złożony, nawet po tym jak skarżący zrezygnował z członkostwa w zarządzie spółki.

W związku z powyższym w przedmiotowej sprawie nie można stwierdzić, że skarżący ponosi winę w zakresie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w kontekście podejmowania czynności zmierzających do przywrócenia produkcji w tartaku.

Dlatego w okresie od grudnia 2009r. do grudnia 2013r., uwzględniając całokształt przedmiotowej sprawy oraz wystąpienie wszystkich powołanych wyżej okoliczności, które miały wpływ na działalność spółki, skarżący nie mógł przewidzieć, że wszystkie podejmowane przez niego działania nie doprowadzą do przywrócenia pracy w tartaku. Z tego powodu nie można przyjąć jednak, że ponosi winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki do czego jak wynika z opinii biegłego, przesłanki istniały już w kwietniu 2009r.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz ZUS zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu braku umocowania pracownika organu rentowego do wydania zaskarżonej decyzji wskazać należy, że sąd ubezpieczeń społecznych może weryfikować jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego. Dodatkowo należy wskazać, że możliwość przekazania sprawy do rozpoznania organowi rentowemu przez sąd pierwszej instancji została ograniczona tylko do dwóch sytuacji, przewidzianych w art. 467 § 4 k.p.c. oraz art. 477¹⁴ § 4 k.p.c.; poza tym sąd pierwszej instancji obowiązany jest rozstrzygnąć sprawę merytorycznie. Możliwość przekazania sprawy organowi rentowemu przez sąd drugiej instancji w trybie przepisu art. 477^{14a} k.p.c., powinna być także ograniczona do sytuacji wyjątkowych, gdy oprócz przesłanek z art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. wystąpiły takie wady decyzji organu rentowego, że nie było możliwe ich naprawienie w postępowaniu sądowym. Dostrzeżenie więc przez sąd pierwszej instancji, że decyzja ZUS była niepodpisana lub wydana bez adekwatnego upoważnienia, może uzasadniać przekazanie (zwrócenie) sprawy do organu rentowego. Również inne istotne wady decyzji ZUS, na przykład brak podstawy prawnej lub brak jej doręczenia ubezpieczonemu, stanowią podstawę do przekazania sprawy organowi rentowemu w celu nadania sprawie właściwego biegu.

W tym zakresie, na żądanie Sądu Apelacyjnego, organ rentowy przedstawił upoważnienie M. M. (2) z 2 kwietnia 2014r. do wydawania decyzji i postanowień w imieniu organu rentowego w sprawach wynikających z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz zadań powierzonych organowi rentowemu lub Prezesowi ZUS na podstawie innych ustaw zgodnie z zakresem zadań i czynności powierzonych na zajmowanym stanowisku w oddziale ZUS.

W konsekwencji zarzut braku należytego umocowania uznać należało za nieuzasadniony.

Kolejny zarzut apelującego dotyczy jego zdaniem błędnej wykładni i uznania, że w przedmiotowej sprawie odwołujący ponosi winę w zakresie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zarzut ten nie jest zasadny.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie budzą żadnych wątpliwości, nie są kwestionowane przez apelującego i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za swoje.

Spór zatem sprowadza się do wykładni powołanych w apelacji art. 31 i 32 ustawy o sus w związku z art. 107 § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 § 1 pkt 2 lit. b Ordynacji podatkowej.

Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podzielił wykładnię powołanych przepisów – przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy oraz subsumcję przepisów.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Odwołujący jako członek zarządu, do którego zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. należy prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja, winien podejmować wszelkie działania mające na celu zapewnienie jej rzeczywistego egzekwowania praw i realizacji obowiązków przypisanych z racji piastowanej funkcji. Jeżeli tego zaniecha, to wyżej opisana sytuacja

nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki. Fakt, że członek zarządu z własnej woli rezygnował z informacji dotyczącej kondycji finansowej spółki nie może być utożsamiany z sytuacją, w której nie miał on wpływu

na działalność spółki. Świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką nawet osobom spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających

z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym

z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie

w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego,

co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe).

Prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że odnośnie przesłanki braku winy w zakresie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście podejmowania czynności zmierzających do przywrócenia produkcji w tartaku należy wskazać, iż wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy.

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 on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową.

Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie,

że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse,

w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów,

co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe nawet wskazując

na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów.

Podejmowane przez odwołującego czynności dotyczące odbudowy tartaku i naprawy uszkodzonego mostu choć zmierzające do wznowienia produkcji nie mogły w bliskim okresie czasu spowodować pokrycia istniejących wobec spółki zobowiązań, które z roku na rok narastały. Odwołujący winien mieć tego świadomość tym bardziej, iż postępowanie administracyjne rozstrzygające przedmiotowe kwestie się przedłużało, co było związane także z protestami mieszkańców, którzy nie chcieli wyrazić zgody na wznowienie produkcji

w tartaku. Można było zatem zakładać, iż z uwagi na charakter istniejącego sporu jego rozstrzygnięcie może nastąpić w odległym czasie. Natomiast wznowienie produkcji przy braku maszyn i urządzeń zdalnych do produkcji, uszkodzonym budynku, który należało wyremontować oraz zniszczonym moście mogło nastąpić, jeśli już to w odległej perspektywie. Odwołujący nie wskazywał także aby starał się o kredyty finansowe mające uruchomić produkcję, czy też o wspólnika, który jest zdecydowany na wniesienie znacznego wkładu pieniężnego, a także o zawarcie umowy z kontrahentami, którzy byliby zainteresowani odbiorem produktu finalnego, co pozwoliłoby na szybkie wznowienie produkcji. Brak w materiale dowodowym jakichkolwiek opracowań dotyczących zapotrzebowania na rynku na oferowane produkty. Tymczasem w zakresie istnienia przesłanek egzoneracyjnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonych decyzją organu rentowego, która jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2013r., I UK 554/12, oraz wyrok NSA z 15 kwietnia 2014r., I GSK 1033/12).

Bez znaczenia zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostaje fakt, że żaden z wierzycieli spółki nie złożył wniosku o jej upadłość oraz, że doszło do podejmowania uchwał przez wspólników o dalszym istnieniu spółki mimo sporządzanych bilansów obrazujących sytuację finansową podmiotu gospodarczego.

Bierna postawa członka zarządu w spółce, której sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego, nie może być oceniona jako ekskulpacja w świetle art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa.

Zasadnym jest przyjęcie, że odwołujący nie spełnił także przesłanki egzoneracyjnej dotyczącej wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Chodzi bowiem o wskazanie mienia, które nie zostało ujawnione w toku egzekucji względnie mienia nabytego przez spółkę po zakończeniu postępowania egzekucyjnego, ponadto mienia, które pozwoli na faktyczne i skuteczne zaspokojenie wierzytelności organu rentowego. Zgodnie z przyjętym w tym zakresie orzecznictwem sądów administracyjnych, które Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę podzielił o znacznym stopniu zaspokojenia można mówić wtedy, gdy spłata należności będzie realna, a ponadto zaspokojenie będzie dotyczyło przynajmniej połowy należności.

Odwołujący takiego mienia w trakcie toczącego się postępowania przed organami rentowymi i przed Sądem nie wskazał. Nieruchomości, na które powołał się odwołujący w odwołaniu stanowią przedmiot zajęcia tytułem wielu wierzytelności, które znacznie przekraczają wartość tych nieruchomości. Zatem brak możliwości przyjęcia, że dojdzie do realnego zaspokojenia wierzytelności ZUS w znacznej części, a tym samym przyjęcia, iż odwołujący wskazał mienie spółki, z którego egzekucja jest możliwa w rozumieniu art. 116 § 1 pkt. 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

Przedstawione przez apelującego argumenty nie wnoszą do sprawy żadnych nowych okoliczności, mogących stanowić podstawę zmiany zaskarżonego orzeczenia, a stanowią wyłącznie polemikę z dokonaną przez Sąd I instancji w ramach swobodnej oceny dowodów interpretacją przepisów ustawy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o oddaleniu apelacji jako bezzasadnej.

/-/ SSA J.Pietrzak /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA J.Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek