

UZASADNIENIE

W decyzji z dnia 29 grudnia 2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., powołując się na przepis art. 116 Ordynacji podatkowej, stwierdził, że S. S. jako prezes zarządu (...) spółki z o.o. w D. jest odpowiedzialny za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek w kwocie 96.102,05 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne za okres od stycznia 2012 r. do lutego 2012 r., od września 2012 r. do stycznia 2013 r., za marzec 2013 r. i maj 2013 r., od lipca 2013 r. do września 2013 r., od grudnia 2013 r. do maja 2014 r. i od sierpnia 2014 r. do stycznia 2015 r. - w kwocie 53.820,88 zł, odsetek za zwłokę od tej należności naliczonych na dzień wydania decyzji w wysokości 17.328 zł oraz kosztów egzekucyjnych w kwocie 2.903,30 zł;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od sierpnia 2012 r. do stycznia 2013 r., za marzec 2013 r., maj 2013 r. i lipiec 2013 r., od września 2013 r. do kwietnia 2014r. i od sierpnia 2014r. do stycznia 2015 r. w kwocie 15.987,73 zł, odsetek za zwłokę od tej należności naliczonych na dzień wydania decyzji w wysokości 5.252 zł oraz kosztów egzekucyjnych w kwocie 706,10 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za styczeń 2012 r. i od listopada 2013r. do grudnia 2013 r. w kwocie 72,84 zł, odsetek za zwłokę od tej należności naliczonych na dzień wydania decyzji w wysokości 23 zł oraz kosztów egzekucyjnych w kwocie 8,20 zł.

W odwołaniach od przedstawionej decyzji S. S. oraz jego żona B. S., wnosząc o zwolnienie ich od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, wskazali, że od 1 lipca 2014 r. odwołujący nie jest już członkiem zarządu Spółki. Do tego czasu nie było zaś podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W ocenie odwołujących organ rentowy nie ustalił daty niewypłacalności Spółki ani majątku w tej dacie i błędnie określił kadencję zarządu Spółki.

Następnie prawomocną decyzją z dnia 14 czerwca 2018 r. organ rentowy zmienił w części zaskarżoną decyzję, ustalając, że odwołujący odpowiada za zobowiązania Spółki w łącznej kwocie 69.642,56 zł za ten sam okres, co w zaskarżonej decyzji z wyłączeniem okresu od sierpnia 2014 r. do stycznia 2015 r. Zmiana decyzji wynikała z przyjęcia, że odwołujący pełnił funkcję członka zarządu do dnia zgromadzenia wspólników z 30 czerwca 2014 r. i do tego dnia ograniczono jego odpowiedzialność.

Sąd Okręgowy w Katowicach w postanowieniu z dnia 14 maja 2018 r. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych: W. N., A. N. (1), Z. B. (1) i E. B., którzy nie zgłosili swego udziału w sprawie i nie zajęli żadnego stanowiska.

Wyrokiem z dnia 5 września 2018 r. Sąd ten, w punkcie 1 umorzył postępowanie w zakresie odpowiedzialności odwołującego S. S. za zobowiązania z tytułu wszelkich składek za okres od 1 sierpnia 2014 r. do 31 stycznia 2015 r. oraz odsetek od nich i kosztów egzekucyjnych, w punkcie 2 oddalił odwołania w pozostałym zakresie, zaś w punkcie 3 zasądził solidarnie od odwołujących na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, iż odwołujący S. S. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) Spółki z o.o. w D. od 20 lipca 2010 r. do 30 czerwca 2014 r. Spółka została zawiązana umową zawartą dnia 9 czerwca 2010 r. przez wspólników: Z. B. (1), A. N. (2) i S. S.. W § 18 tej umowy przyjęto, że członków zarządu powołuje się na okres 3 lat. Każdy z nich był uprawniony do jednoosobowego reprezentowania Spółki w sprawach o wartości poniżej 300.000 zł, a powyżej tej wartości uprawnienie takie miało dwóch członków zarządu lub jeden członek zarządu z prokurentem. Dnia 26 czerwca 2013 r. odbyło się zgromadzenie wspólników Spółki, na którym zatwierdzono sprawozdanie finansowe. Zgodnie z nim, bilans na dzień 31 grudnia 2012 r. wyniósł 681.220,25 zł, a zysk netto - 4.035,76 zł i miał zostać przeznaczony na pokrycie strat z lat ubiegłych. Wtedy też udzielono absolutorium członkom zarządu z wykonywania obowiązków za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r., czyli odwołującemu prezesowi zarządu i wiceprezesom W.

N. i Z. B. (1). Na kolejnym zgromadzeniu wspólników z dnia 30 czerwca 2014 r. ponownie udzielono im absolutorium za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2013 r. Od dnia zgromadzenia wspólników 30 czerwca 2014 r. odwołujący przestał pełnić funkcję członka zarządu. Postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach z dnia 17 lutego 2015 r. (sygn. akt X Gzd 81/14/3) pozbawiono S. S. na 10 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia. S. S. nadal jest wspólnikiem Spółki. Od lipca 2014 r. nie został w niej powołany zarząd.

Sąd Okręgowy wskazał także, iż prawomocnymi decyzjami z dnia 29 grudnia 2017 r. organ rentowy stwierdził, że W. N. i Z. B. (1) jako członkowie zarządu zainteresowanej Spółki odpowiadają za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek za okres od stycznia 2012 r. do lutego 2012 r., od września 2012 r. do stycznia 2013 r., za marzec 2013 r. i maj 2013 r., od lipca 2013 r. do września 2013 r., od grudnia 2013 r. do maja 2014 r. i od sierpnia 2014 r. do stycznia 2015 r. oraz odsetki od nich i koszty egzekucyjne w łącznej kwocie 96.102,05 zł.

Sąd ten ustalił także, iż Spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą i z tego tytułu zobowiązana była do opłacania należnych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Ubezpieczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń. Ostatnie wpłaty na poczet zaległych składek pochodzą z 30 maja 2012 r. Dyrektor Oddziału ZUS - jako organ egzekucyjny - od 2011 r. prowadził egzekucję z rachunków bankowych Spółki, która jedynie częściowo okazała się skuteczna. Następnie egzekucja ta zbiegła się z egzekucją prowadzoną przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Dąbrowie Górniczej P. N. i okazała się bezskuteczna. Spółka nie posiada żadnego majątku - ruchomości bądź nieruchomości, z których można by prowadzić skuteczną egzekucję. Nie posiada również wierzytelności, które są ściągalne. W spornym okresie odwołujący nie widział potrzeby złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pomimo, że w tym czasie Spółka nie regulowała już składek do ZUS, o jakich mowa w zaskarżonej decyzji. Nie były one odprowadzane z uwagi na problemy finansowe Spółki wynikające z poniesienia przez nią dużo wyższych kosztów wynikających z kontraktu, jaki miał być zrealizowany do końca 2013r. niż te, jakie pierwotnie przewidziano. Spowodowało to, iż przyniosła on duże straty, zamiast zysków.

Wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został złożony przez jej wierzyciela - A. D. w dniu 27 września 2011 r. Prawomocnym postanowieniem z dnia 5 grudnia 2011 r. umorzono postępowanie wobec cofnięcia wniosku przez wierzyciela w związku z uiszczeniem na jej rzecz całości należności.

Sąd Okręgowy podniósł, że powyższe okoliczności nie były przez strony kwestionowane.

Według tegoż Sądu istotę sporu stanowi rozstrzygnięcie czy istnieją podstawy do obciążenia odwołującego jako prezesa zarządu Spółki (...) odpowiedzialnością za jej zaległości składkowe za okres wskazany w decyzji organu rentowego.

Sąd ten zauważył przy tym, że odwołanie zostało częściowo uwzględnione przez organ rentowy decyzją z dnia 14 czerwca 2018 r. zmieniającą zaskarżoną decyzję i ograniczającą odpowiedzialność S. S. za zobowiązania Spółki do 30 czerwca 2014 r., czyli do dnia pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu. Zatem, na mocy art. 477¹³ § 1 k.p.c., w punkcie 1 wyroku umorzono postępowanie w zakresie odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania z tytułu wszelkich składek za okres od 1 sierpnia 2014 r. do 31 stycznia 2015 r. oraz odsetek od nich i kosztów egzekucyjnych.

Jednocześnie Sąd Okręgowy – przywołując przepisy art. 31 i 32 w związku z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r., Nr 205, poz. 1776 z późn. zm.) i art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja Podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., Nr 8, poz. 800 z późn. zm.) - stwierdził, że w pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Otóż bowiem w objętym zaskarżoną decyzją okresie od stycznia 2012 r. do czerwca 2014 r. odwołujący pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki i w tym czasie powstały nieuregulowane dotąd zaległości składkowe, a ich egzekucja z majątku Spółki była bezskuteczna. Fakt powstania zaległości składkowych w tym czasie oraz ich wysokość określona w zaskarżonej decyzji pozostaje poza sporem jako zgodna z wykazem stanu należności płatnika. O potwierdzonej przez odwołującego bezskuteczności egzekucji świadczy – w ocenie Sądu Okręgowego - prowadzenie

przez Dyrektora Oddziału ZUS i inne organy egzekucyjne postępowań przeciwko Spółce, które ostatecznie nie doprowadziły do wyegzekwowania należnych zaległości składkowych. Sąd ten podniósł, iż odwołujący przyznał, że Spółka nie posiada żadnego majątku, z którego można by prowadzić skuteczną egzekucję. Według tegoż Sądu pod pojęciem bezskutecznej egzekucji należy rozumieć sytuację, w której nie ma wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest przy tym choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Tak więc, wszystkie pozytywne przesłanki odpowiedzialności odwołującego za zaległości składkowe spółki zostały więc spełnione.

Sąd Okręgowy stwierdził także, iż decyzje o odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) wydano w odniesieniu do wszystkich członków zarządu ze spornego okresu, a byli nimi odwołujący oraz W. N. i Z. B. (2), którzy nie odwołali się od tych decyzji i nie przystąpili do niniejszej sprawy w charakterze zainteresowanych.

Sąd ten podkreślił również, że odwołujący nie wykazali przy tym ani nawet nie twierdził, by w sprawie wystąpiły przesłanki wyłączające odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu składek nie uregulowanych przez Spółkę (...). Analizując zaś treść przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej, Sąd Okręgowy wskazał, iż odwołujący sam przyznał, że brak jakiegokolwiek mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki, a tym bardziej, by możliwe było takie zaspokojenie w znacznej części. Ponadto bezspornym było, iż nie zgłoszono skutecznie wniosku o ogłoszenie upadłości ani też nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, co wyklucza możliwość rozważania czy nastąpiło to we właściwym czasie. Skoro przy tym przepis art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej przewiduje możliwość wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za jej zaległości składkowe, gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy, to zakłada, że członek zarządu spółki uznaje, iż wniosek taki należało złożyć, ale nie uczynił tego z przyczyn przez niego niezawinionych. Ponieważ jednak odwołujący twierdził, iż nie było podstaw do złożenia takiego wniosku w spornym okresie, przeto - według Sądu Okręgowego - bezprzedmiotowe było analizowanie czy nastąpiło to bez jego winy. Z istoty rzeczy nie sposób bowiem zawinąć w tym, że nie dokonano działań, których nie trzeba było podjąć. Tym samym - jak podaje ten Sąd - brak okoliczności pozwalających na wyłączenie odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania Spółki (...).

Ponadto Sąd Okręgowy zauważył, iż jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego sytuacja finansowa Spółki uzasadniała zgłoszenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Z przesłuchania odwołującego (prezesa zarządu) wynika bowiem, iż wiedział on o nieodprowadzaniu przez nią składek ubezpieczeniowych, co spowodowane było trudnościami finansowymi. Już bowiem za 2012 r. zysk Spółki wynosił zaledwie 4.035,76 zł, a w 2013 r. problemy ekonomiczne Spółki spotęgowały się jeszcze bardziej, na skutek poniesienia przez nią znacznie większych kosztów istotnego kontraktu niż te, jakie były pierwotnie przewidziane. Niewykorzystanie przez odwołującego tej wiedzy celem złożenia wymaganego wniosku o upadłość spółki stanowi o jego winie. Wina członka zarządu powinna bowiem być oceniana według kryteriów prawa handlowego, miarą staranności uwzględniającą podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Dlatego - zadaniem Sądu Okręgowego - na aprobatę zasługuje pogląd, że nawet potencjalna nieznajomość stanu finansów spółki, która zresztą w przypadku odwołującego nie występowała, nie wyłącza winy członka zarządu w zakresie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie rzecz się ma w razie subiektywnej oceny sytuacji majątkowej spółki. Sąd Okręgowy podniósł także, iż „czas właściwy” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. Natomiast profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.) pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewyplacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W tym kontekście Sąd Okręgowy podkreślił, że odwołujący nie podjął żadnych działań, mimo swej wiedzy o złej sytuacji finansowej Spółki i jej

zadłużeniu. Jego subiektywne przekonanie, iż nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość Spółki nie wyłącza jego winy w niezgłoszeniu takiego wniosku.

Sąd Okręgowy wyjaśnił także, iż na zasadzie art. 217 § 3 w związku z art. 227 k.p.c., oddalił wniosek organu rentowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów na okoliczność ustalenia daty właściwej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...). Okoliczność ta nie stanowi bowiem przesłanki odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składowe spółki z o.o., a te pozostawały pomiędzy stronami bezsporne. Jak podniesiono wyżej, ciężar wykazania przesłanek egzoneracyjnych wyłączających tę odpowiedzialność spoczywał na odwołujących. Ci tymczasem wskazali, iż w spornym okresie nie było potrzeby składania wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...), więc bezcelowe pozostawało badanie czy odwołujący nie ponosi winy w niezgłoszeniu tego wniosku. Skoro zatem okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sporu zostały wyjaśnione, zatem wniosek dowodowy organu rentowego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Okręgowy, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., w punkcie 2 wyroku oddalił odwołania odnoszące się do odpowiedzialności odwołującego za zaległości składowe, odsetki i koszty egzekucyjne za okres od stycznia 2012 r. do czerwca 2014 r.

Natomiast o kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego orzekł, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r.; poz. 265 z późn. zm.), zasądając je od odwołujących solidarnie w wysokości stawki minimalnej obliczonej od wartości przedmiotu sporu.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia ujętych w punktach 2 i 3 wyroku S. S. oraz B. S. zarzucili Sądowi pierwszej instancji:

- niedostateczne zbadanie sprawy, bez uwzględnienia konieczności zbadania stanu finansowego Spółki, przeprowadzenia badania opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, gdyż niewypłacalność pojawiła się w Spółce dopiero po wygaśnięciu mandatu członka zarządu;
- naruszenie art. 233 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, z pominięciem znaczenia zebranych dowodów;
- nie wyjaśnienie istoty sprawy, czyli nie zbadanie zarzutu odwołania opartego o przesłankę egzoneracyjną - tu brak winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co nastąpiło między innymi poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności Spółki, co skarżący stawia jako zarzut nierozpoznania istoty sprawy w związku z nieprzeprowadzeniem dowodu na istotną okoliczność w sprawie przez biegłego sądowego, i niedopuszczalnym zastępowaniem biegłego sądowego luźnymi uwagami, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem doprowadziły do sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i niezastosowania normy prawnej (art. 116 Ordynacji Podatkowej) w zakresie zwolnienia od odpowiedzialności za zobowiązania.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o oddalenie decyzji ZUS w pozostałym zakresie.

W uzasadnieniu apelacji skarżący stwierdzili, że wnieśli odwołanie od decyzji ZUS, zauważając niedostatki dowodowe postępowania i w tym celu podnosili zarówno utratę mandatu do pełnienia funkcji członka zarządu jak i brak organów wykluczający złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, przy czym wobec tego ostatniego wnosili o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu niewypłacalności Spółki i określenia daty powinności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego na wskazaną powyżej okoliczności. Biegły skontaktował się z pozwanym, miał przejąć dokumentację finansową Spółki by określić stan niewypłacalności i obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz nagle - zaskakująco dowód ten nie został przeprowadzony, zaś Sąd uznał, iż pozwany nie złożył zarzutu w postaci podniesienia okoliczności egzoneracyjnych

wskutek czego automatycznie ją ponosi. Apelujący zaprzeczyli temu stanowisku, podnosząc, że granice postępowania przed Sądem Okręgowym wyznaczyły zarzuty odwołania, a te wyraźnie naprowadzały na brak winy w niezłożeniu wniosku o upadłość. Zamiast tego Sąd pierwszej instancji rozważał w swoim zakresie bliżej nieokreślone dokumenty odwołując się do małego zysku za rok 2012 i 2013. Zdaniem skarżących Sąd w ten sposób przyjął na siebie rolę biegłego sądowego, powielając błąd organów ubezpieczeniowych, wytknięty w odwołaniu. Otóż w środku zaskarżenia wprost zarzucono nieprzeprowadzenie tego dowodu, nieustalenie majątku spółki w dacie niewypłacalności, nieokreślenie wartości bilansowej spółki, nierozróżnienie stanu niewypłacalności od utraty płynności, nieprzeprowadzenie szeregu analiz wskaźnikowych - a to one według prawideł finansowych winny określić tę datę, a nie zaś widzimi się osób nie legitymujących się w żaden sposób wiedzą ekonomiczną czy finansową. W rezultacie - choć od czerwca 2014 r. skarżący nie reprezentował Spółki, to winien był zgłosić upadłość Spółki - nie wiadomo kiedy i na jakiej podstawie, mimo że Spółka odnotowywała zyski roczne. Wewnętrzna sprzeczność rozumowania Sądu wydaje się być nie do zaakceptowania, bowiem jeśli tak, to kiedy ów obowiązek ustawowo regulowany powstał. W oparciu o powyższe apelujący wnieśli o przeprowadzenie istotnego w sprawie dowodu, ustawowo regulowanego w zakresie powinności Sądu, gdyż inaczej nie rozpoznaje się zarzutu egzoneracyjnego z art. 116 Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie solidarnie od skarżących kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji jako własne, uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Odnosząc się zatem do zarzutów apelacji przypomnieć wypada, że analizowana odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych uwarunkowana została w art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm) od przesłanek pozytywnych, które muszą być spełnione, aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe oraz od przesłanek negatywnych, które nie mogą zaistnieć, aby organ składkowy mógł orzec o tej odpowiedzialności. Do przesłanek pozytywnych zaliczyć należy okoliczność, że zaległość wynika z zobowiązania, którego termin płatności upłynął w czasie, gdy dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu spółki oraz konieczność stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej do majątku spółki. Jak zaś trafnie wskazuje Sąd Okręgowy, organ rentowy skutecznie wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności w postaci pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie, kiedy upływał termin płatności zobowiązania składkowego określonego w decyzji, które następnie przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową Spółki. Sąd Okręgowy słusznie podnosi, iż organ rentowy w niniejszym postępowaniu wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji. W zakresie pozytywnych przesłanek odpowiedzialności odwołującego się Sąd drugiej instancji podziela trafne w tym względzie i przytoczone powyżej zapatrywania przedstawione w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Nie widzi przy tym potrzeby ich powtarzania. W istocie bowiem na etapie postępowania apelacyjnego spór dotyczy wystąpienia przesłanek negatywnych, czyli okoliczności, które może wskazać członek zarządu, a które potwierdzają podjęte przez niego działania zwalniające go z odpowiedzialności za zaległości spółki. Członek zarządu będzie zatem zwolniony z odpowiedzialności jeśli wykazane zostanie, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy tej osoby lub wskazane zostanie mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

2. Zatem, co do odpowiedzialności S. S. ocenić należało, czy do dnia 30 czerwca 2014 r. wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...), czyli czy Spółka ta do dnia 30 czerwca 2014 r. nie wykonywała swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych (tak art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze – w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem). Należy zatem powtórzyć za Sądem Najwyższym, iż przepis art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem) odnosił się do sytuacji, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonywał przeważającej części swoich

zobowiązań. Wskazywało na to użycie określenia „nie wykonuje” swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość „niewykonywania” oraz użycie liczby mnogiej „zobowiązań”. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10). Wskazówki interpretacyjnej dostarcza sam ustawodawca, który w przepisie art. 11 ust. 1a (obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r.), przyjmuje, iż domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

3. Wracając na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że stan niewypłacalności dłużnej spółki prawa handlowego występuje w razie utraty zdolności do wykonywania wymagalnych wierzytelności pieniężnych choćby jednego z wierzycieli (czyli np. organu rentowego), które zasługują i wymagają ochrony prawnej w razie wykazanej przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnej spółki, jeżeli zarządzający nią członkowie zarządu – tak jak w niniejszej sprawie - nie wskazywali żadnego mienia, z którego znana im, bo prowadzona przez organ rentowy egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie wierzytelności składkowych w znacznej części (art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Oznacza to, że wierzyciel jakim jest organ rentowy nie musi poszukiwać innych wierzycieli dla uzyskania ochrony prawnej swoich wymagalnych wierzytelności pieniężnych od dłużnej spółki prawa handlowego, która trwale utraciła zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub od członków jej nieprofesjonalnego zarządu, którzy nie złożyli wniosku o upadłość niewypłacanej spółki we właściwym czasie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2019 r., III UK 85/18).

4. Zauważyć przy tym należy, iż analizowana odpowiedzialność ma charakter obiektywny, niezależny od woli, czy świadomości członka zarządu, który z mocy prawa jest zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, dbania o jej interesy oraz monitorowania jej stanu finansowego. To on bowiem podejmuje ryzyko odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki i powinien liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji spółki, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Tak więc odwołujący się - jako prezes zarządu Spółki - musiał mieć wiedzę o tych zaległościach, a przynajmniej wiedzę taką powinien mieć, gdyż jego obowiązkiem było monitorowanie zadłużenia Spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalniałoby od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lutego 2013 r., I GSK 239/12). Jeżeli zaś – tak jak w niniejszej sprawie - członek zarządu podejmuje ryzyko i nie zgłasza 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, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej. Inaczej mówiąc, członek zarządu winien liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. W orzecnictwie nie budzi wątpliwości, że ocena, czy zgłoszenie upadłości nastąpiło „we właściwym czasie”, powinna być dokonywana w świetle przepisów ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (por. uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09). W sytuacji zaś, kiedy wystąpi podstawa do ogłoszenia upadłości, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła taka okoliczność, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 1 i 2 przywołanej ustawy). Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

5. Otóż bowiem w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji słusznie ocenił, że skarżący nie wykazał istnienia przesłanek, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, tj. zgłoszenia we właściwym terminie wniosku o upadłość bądź braku winy w niezgłoszeniu tego wniosku. Stosownie do art. 10 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Niewypłacalność – o czym już była mowa - oznacza niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań, przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest także rozmiar niewykonywanych

przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność, w rozumieniu art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 kwietnia 2014 r., I FSK 656/13). Jak zaś wynika z bilansów Spółki (...) za lata 2012 i 2013, Spółka nie regulowała swoich zobowiązań wobec wierzycieli. Szczegóły co do wysokości i tytułu zadłużenia zostały opisane przez organ rentowy oraz Sąd pierwszej instancji i nie zostały w żaden sposób podważone przez skarżących. Uwzględniając powyższe za prawidłowe należy uznać ustalenia, że w sprawie została spełniona przesłanka do uznania Spółki za niewypłacalną z uwagi na nie wykonywanie w latach 2012 i 2013 swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (składkowych), na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W kontekście powyższych ustaleń należy zaznaczyć, że bez wątpienia nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i decyzji niezgłoszenia wniosku o upadłość spółki, pomimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny istnieją powody, aby zakładać pozytywny rozwój sytuacji finansowej spółki. Jeżeli jednak członek zarządu takie ryzyko podejmuje, 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, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność za te długi (por. wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2018 r., o sygn. akt II FSK 2060/16).

Zaistnienie przesłanki "niewypłacalności" w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, skutkowało powstaniem obowiązku ciężącego na skarżącym - jako członku zarządu - zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Mimo to skarżący mógłby się uwolnić od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, gdyby wykazał, że niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło bez jego winy (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej). Chodzi przy tym o każdą postać winy, a nie tylko o winę umyślną (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 czerwca 2017 r., o sygn. I FSK 1990/15). Jako kryterium w tym zakresie przyjmuje się obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określone obowiązkowi było od niej niezależne. Zgodzić należy się również z Sądem Okręgowym, że w celu stwierdzenia, że w określonym momencie wystąpiły podstawy do ogłoszenia upadłości Sąd ten nie miał obowiązku zasięgać pomocy biegłego z zakresu rachunkowości w celu ustalenia podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego uzasadnia konieczność skorzystania z wiadomości specjalnych w toku rozpatrywania indywidualnej sprawy, przy czym rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych wtedy, gdy przy jej rozpoznaniu wyłoni się zagadnienie mające znaczenie dla rozstrzygnięcia, którego wyjaśnienie przekracza zakres wiadomości i doświadczenia życiowego osób mających wykształcenie ogólne i nie jest możliwe bez posiadania wiadomości specjalnych w określonej dziedzinie nauki, sztuki, rzemiosła, techniki, stosunków gospodarczych itp., z którą wiąże się rozpatrywane zagadnienie. Natomiast ustalenie okoliczności faktycznej, kiedy w spółce wystąpił stan niewypłacalności, należy do ustaleń, które samodzielnie powinny przeprowadzić organ rentowy, a następnie sąd; czyli na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ocenić, który moment był właściwym dla zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o upadłość spółki (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 grudnia 2008 r. sygn. akt I FSK 1406/07, dnia 28 października 2012 r. sygn. akt I FSK 1211/14, z dnia 28 sierpnia 2015 r. sygn. akt II FSK 1886/13, z dnia 28 lutego 2017 r. sygn. akt I FSK 1221/15). W tej sytuacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który miałby wyjaśnić opisane wyżej zagadnienie, nie jest przydatny dla rozpoznania niniejszej sprawy (art. 217 § 3 k.p.c.). Zatem, odnosząc się do zebranego niniejszej sprawie materiału dowodowego podnieść należy, iż poczynając od stycznia 2012 r. (...) Sp. z o.o. zaprzestała opłacania należności składkowych, co oznacza, że pełniący funkcję prezesa jej zarządu S. S., nie zgłaszając wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) i rozporządzając majątkiem Spółki, naruszył prawo wierzyciela - jakim jest ZUS - gwarantowane w treści art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez naczelną zasadę prawa upadłościowego, czyli zasadę ochrony praw wierzycieli.

Ponadto S. S. zarówno w postępowaniu przed organem pierwszej instancji jak i w postępowaniu odwoławczym nie wskazał, żadnej okoliczności, która mogłaby uprawdopodobnić brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, twierdząc jedynie (wbrew faktom, wynikającym chociażby z bilansów Spółki za lata 2012 i 2013 – w aktach

rentowych), iż nie zachodziła potrzeba zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki (...) w okresie, w którym pełnił funkcję członka jej zarządu. Pamiętać przy tym trzeba, iż każda działalność gospodarcza wiąże się z ryzykiem, zaś analizowane przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy Ordynacja podatkowa, zapobiegają przenoszeniu tego ryzyka z osoby prowadzącej taką działalność na jej wierzycieli.

Konkludując, Sąd drugiej instancji uznał apelacje za bezzasadne i na mocy art. 385 k.p.c., orzekł o ich oddaleniu.

O kosztach procesu w obu instancjach Sąd ten orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r. poz. 1804).

/-/SSA Marek Żurecki /-/SSA Marek Procek (ref.) /-/SSA Tadeusz Szweda

Sędzia Przewodniczący Sędzia