

Sygn. akt III AUa 836/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Elżbieta Czaja
Sędziowie	sędzia Jerzy Antoni Sieklucki (spr.) sędzia (del.) Jacek Chaciński
Protokolant: starszy protokolant sądowy Kinga Panasiuk-Garbacz	

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2020 r. w Lublinie

sprawy A. Ś. i J. W.

z udziałem(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.

o zapłatę składek

na skutek apelacji A. Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 2 kwietnia 2020 r. sygn. akt VI U 231/16

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od A. Ś. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Jacek Chaciński Elżbieta Czaja Jerzy Antoni Sieklucki

Sygn. akt III AUa 836/20

UZASADNIENIE

A. Ś. pismem z dnia 17 lutego 2016 r. odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. /dalej jako: ZUS/ z dnia 23 grudnia 2015r., PO nr (...) orzekającej o jego odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decyzji zarzucił: całkowity brak przesłanek do ustalenia jego odpowiedzialności za zobowiązania innego podmiotu tj. Spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. za jakiegokolwiek zobowiązania tego podmiotu, w tym w szczególności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, za wskazane w zaskarżonej decyzji okresy; przedawnienie dochodzonego w zaskarżonej decyzji zobowiązania, ponieważ od końca roku kalendarzowego w którym powstała zaległość do dnia doręczenia mu w dniu 14 stycznia 2016 r. decyzji minęło 5 lat; brak zasadności egzekwowanego przez ZUS zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości wskazanej w zaskarżonej decyzji od Spółki (...) sp. z o.o. Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nadto wniósł o zasądzenie kosztów postępowania sądowego.

ZUS, w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że odpowiedzialność wnioskodawcy wynika z treści art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego ZUS ustalił, że egzekucja przeciwko Spółce jest bezskuteczna. Była prowadzona egzekucja własna z konta bankowego, która była nieskuteczna. W wyniku zbiegu egzekucji do rachunku w (...) Bank łączna egzekucja była prowadzona przez Komornika Sądowego M. S., ale egzekucja była nieskuteczna i Komornik w dniu 17 listopada 2015 r. umorzył postępowanie egzekucyjne. W dniu 02 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy w Radomiu V Wydział Gospodarczy, w sprawie sygn. akt VGU 39/15, oddalił wniosek ZUS o ogłoszenie upadłości dłużnika, z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Poza tym, w ocenie organu rentowego, nie zachodzą przesłanki uwalniające wnioskodawcę od odpowiedzialności za zaległości Spółki, nie wskazał bowiem majątku spółki, z którego możliwa byłaby egzekucja, a przede wszystkim nie zgłosił wniosku o upadłość we właściwym czasie. Wskazano, że zaległości powstały w okresie, gdy A. Ś. był Wiceprezesem, a następnie Prezesem zarządu. Natomiast w trakcie postępowania nie wykazał żadnej podstawy określonej w art. 116 § 1 pkt.1 i 2 ustawy ordynacja podatkowa uwalniającej od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Organ rentowy wskazał również, że bezzasadny jest zarzut przedawnienia należności. Należności u pierwotnego dłużnika nie uległy przedawnieniu, ponieważ od 01 stycznia 2003 r. weszły w życie nowe zasady wprowadzające 10 letni termin przedawnienia należności z tytułu składek, licząc od dnia ich wymagalności.

Wprowadzony od dnia 01 stycznia 2012 r. 5 letni termin przedawnienia nie dotyczy tych należności. Wskazano, że przepis nie mówi o wydaniu i doręczeniu decyzji, a tylko o wydaniu decyzji, w związku z czym nie doszło do przedawnienia terminu wydania decyzji.

J. W. pismem z dnia 11 lutego 2016 r. /zarejestrowanym pod sygn. akt (...)/ odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 23 grudnia 2015 r., PO nr (...) orzekającej o jego odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez (...) sp. z o.o. na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zaskarżonej decyzji zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne ustalenie przez ZUS czasookresu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o.; naruszenie art. 116 § 1 ustawy Ordynacja Podatkowa polegające na nierozważeniu wszystkich przesłanek pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności za zobowiązania spółki; naruszenie art. 116 § 1 pkt. 1 lit. b ustawy Ordynacja Podatkowa poprzez jego niezastosowanie mimo, że skarżący nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (...) Sp. z o.o. W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że nie jest zobowiązany za okres od 12/2009 do 01/2011 oraz od 02/2011 do 03/2011 do opłacenia należności wynikających z nieopłaconych składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez (...) sp. z o.o., w tym składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nadto wniósł o zasądzenie od ZUS na jego rzecz kosztów postępowania.

ZUS, w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że odpowiedzialność wnioskodawcy wynika z treści art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego ZUS ustalił, że egzekucja przeciwko Spółce jest bezskuteczna. Była prowadzona egzekucja własna z konta bankowego, która była nieskuteczna. W wyniku zbiegu egzekucji do rachunku w (...) Bank łączna egzekucja była prowadzona przez Komornika Sądowego M. S., ale egzekucja była nieskuteczna i Komornik w dniu 17 listopada 2015 r. umorzył postępowanie egzekucyjne. W dniu 02 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy w Radomiu V Wydział Gospodarczy, w sprawie sygn. akt VGU 39/15, oddalił wniosek ZUS o ogłoszenie upadłość dłużnika z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Poza tym w ocenie organu rentowego nie zachodzą przesłanki uwalniające wnioskodawcę od odpowiedzialności za zaległości Spółki, nie wskazał bowiem majątku Spółki, z którego możliwa byłaby egzekucja, a przede wszystkim nie zgłosił wniosku o upadłość we właściwym czasie. Wskazano, że decyzja obejmuje okres, gdy J. W. pełnił funkcje członka zarządu. W trakcie postępowania wnioskodawca nie wykazał żadnej podstawy określonej w art. 116 § 1 pkt.1 i 2 ustawy ordynacja podatkowa uwalniającej go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. ZUS wskazał, że Spółka trwale zaprzestała regulować zobowiązania wobec ZUS od grudnia 2008 r., a więc już wtedy wystąpiły okoliczności do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki. Mając powyższe na uwadze jak i okoliczności przywołane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ rentowy stwierdził, że prawidłowo przyjął iż obowiązek zapłaty składek powstał w okresie pełnienia przez J. W. funkcji Prezesa zarządu Spółki i nie zachodzą okoliczności uwalniające go od przypisanej mu odpowiedzialności.

Postanowieniami z dnia 15 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Radomiu połączył sprawy z odwołań A. Ś. i J. W. w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia i tak połączone prowadził pod sygn. akt VI U 231/16.

Wyrokiem z dnia 02 kwietnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Radomiu zmienił zaskarżoną przez J. W. decyzję Nr (...), w ten sposób, że ustalił, iż J. W. nie jest zobowiązany solidarnie ze Spółką z o.o. (...) do opłacenia należności wynikających z nieopłaconych składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez ww. Spółkę za okres od 01 grudnia 2009r. do 14 stycznia 2010 r. /pkt I wyroku/, w pozostałym zakresie odwołanie J. W. oddalił /pkt II wyroku/, zasądził od J. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 4.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu /pkt III wyroku/, odwołanie A. Ś. oddalił /pkt IV wyroku/ oraz zasądził od A. Ś. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących podstawach faktycznych i rozważaniach prawnych:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. została zawiązana aktem notarialnym w dniu 20 grudnia 2007 r. W dniu 23 stycznia 2008 r. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). Przedmiotem jej działalności były przede wszystkim: usługowa działalność finansowa, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych, działalność wspomagająca usługi finansowe, działalność związana z oceną ryzyka i poniesionych strat, ogólnie mówiąc pośrednictwo finansowe.

W okresie od 23 stycznia 2008 r. do 31 stycznia 2011 r. J. W. pełnił funkcję członka zarządu Spółki, a od 01 lutego 2011 r. do 05 maja 2011 r. jej Prezesa. A. Ś. był członkiem zarządu spółki w okresie od 01 lutego 2011 r. - był Wiceprezesem Zarządu, a od 05 maja 2011 r. był Prezesem Zarządu Spółki.

W dniu 15 września 2009 r. Dyrektor (...) Oddział w R. dokonał zajęcia rachunku bankowego (...) sp. z o.o. w (...) Bank (...) za miesiąc 02/2009.

W dniu 22 września 2009 r.(...) sp. z o.o. złożyła w ZUS wniosek o układ ratalny i zawieszenie postępowania egzekucyjnego na okres 3 miesięcy. Wskazano w nim, że odroczenie wszczęcia postępowania egzekucyjnego pozwoli na uregulowanie składek finansowanych przez ubezpieczonych i zawarcie układu ratalnego.

Postanowieniem z dnia 16 października 2009r. ZUS postanowił nie wdrażać postępowania egzekucyjnego w stosunku do(...) sp. z o.o. do dnia 22 grudnia 2009 r. pod rygorem dokonywania wpłat wg harmonogramu: min. 30.000,00 zł do

dnia 22 listopada 2009r., min. 30.000,00 zł do dnia 22 listopada 2009r., uregulowanie pozostałej kwoty zadłużenia z tytułu składek finansowych przez ubezpieczonych wraz z odsetkami do 22 grudnia 2009r., terminowego regulowania składek bieżących.

Na dzień 18 listopada 2009r. Spółka nie dokonała żadnej wpłaty na poczet składek finansowych.

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2009 r. ZUS postanowił wdrożyć postępowanie egzekucyjne wobec Spółki (...) sp. z o.o..

Pismem z dnia 12 października 2010 r. ZUS zawiadomił (...) sp. z o.o. o wszczęciu postępowania egzekucyjnego na podstawie tytułów wykonawczych (...) - (...) i wezwał do uiszczenia należności pieniężnej wymienionej w tytułach wykonawczych wraz z kosztami egzekucyjnymi w terminie 7 dni od daty otrzymania zawiadomienia.

W dniu 08 listopada 2010r. (...) sp. z o.o. złożyła w organie rentowym ponownie wnioski o układ ratalny. Wniosek ten został pozostawiony bez rozpoznania z uwagi na braki formalne uniemożliwiające podjęcie rozstrzygnięcia.

W ramach tzw. egzekucji własnej ZUS skierował w dniu 28 lutego 2011r. zajęcia rachunku (...) sp. z o.o. do (...) Bank (...) S.A., egzekucja była częściowo skuteczna.

W dniu 27 marca 2012 r. egzekucja została skierowana do Banku (...) S.A ale okazała się nieskuteczna z uwagi na to, że dłużnik nie figurował w ewidencji klientów Banku.

Sąd Rejonowy w Żaganiu Wydział I Cywilny, wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. I C 142/11 z powództwa S. H. zasądził od pozwanej (...) sp. z o.o. na rzecz powoda kwotę 4.857,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 21 grudnia 2010r. do dnia zapłaty. Wyrok uprawomocnił się, a odpis wyroku doręczono pełnomocnikowi powoda w dniu 25 maja 2013 r. z klauzulą wykonalności.

Z dniem 26 marca 2014 r. A. Ś. złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o.

W dniu 27 kwietnia 2014 r. ZUS skierował kolejne zajęcia rachunku bankowego do (...) Bank, w dniu 27 czerwca 2014 r. nastąpił bieg egzekucji z egzekucją prowadzoną przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Radomiu M. S..

W dniu 29 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Lublinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał (...) sp. z o.o. zapłacić (...) S.A. kwotę łączną 2.172,95 wraz z odsetkami ustawowymi oraz kwotę 630,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W dniu 18 sierpnia 2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Woli w Warszawie J. B. (1) wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce.

W dniu 10 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Lublinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał (...) Sp. z o.o. zapłacić (...) S.A. kwotę łączną 2.285,93 wraz z odsetkami ustawowymi oraz kwotę 630,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W dniu 06 października 2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Woli w Warszawie J. B. (1) wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce.

Postanowieniem z dnia 13 listopada 2014 r. w sprawie (...), Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Częstochowie K. M., umorzyła postępowanie egzekucyjne wierzyciela J. B. (2) przeciwko (...) sp. z o.o. wobec bezskuteczności egzekucji.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Radomiu VII Wydział Cywilny z dnia 11 grudnia 2014 r., wydanym w sprawie VII Co 1626/14, do prowadzenia egzekucji łącznej został wyznaczony Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Radomiu M. S..

W dniu 21 stycznia 2015 r. ZUS złożył w Sądzie Rejonowym w Radomiu wnioski o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Postanowieniem z dnia 18 marca 2015 r. w sprawie (...) Komornik Sądowy Przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Żoliborza M. M. umorzył postępowanie egzekucyjne wierzyciela (...) S.A. przeciwko (...) sp. z o.o. wobec bezskuteczności egzekucji.

Postanowieniem z dnia 02 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy w Radomiu w sprawie V GU 39/15 oddalił wniosek ZUS o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. wskazując, że na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka nie posiadała organu uprawnionego do jej reprezentacji. Z ustaleń dokonanych przez tymczasowego nadzorcę sądowego wynika, że oprócz wyposażenia biura, którego wartość oscyluje w granicach 3.000,00 zł dłużnik nie posiada żadnego majątku.

W dniu 16 września 2015r. ZUS złożył w Sądzie Rejonowym w Radomiu wniosek o orzeczenie na okres 10 lat zakazu prowadzenia przez J. W. działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia .

Postanowieniem z dnia 17 listopada 2015 r. wydanym w sprawie (...) Komornik Sądowy Przy Sądzie Rejonowym w Radomiu M. S. umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko (...) sp. z o.o. i zwrócił ZUS Oddział w R. tytuły wykonawcze wobec bezskutecznej egzekucji.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z dnia 18 grudnia 2015 r. ZUS poinformował Spółkę, że za okres do listopada 2009 r. spółka zalegała ze składkami na:

1. ubezpieczenie społeczne - FUS w kwocie głównej /bez odsetek/ 78.337,50 zł; odsetki w kwocie 56.712 zł wraz kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 140.068,20 zł,
2. ubezpieczenie zdrowotne - FUZ w kwocie głównej 21.861,06 zł; odsetki w kwocie 15.090,00 zł z kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 38.463,32 zł
3. FP i FGŚP w kwocie głównej 5.262,68 zł, odsetki 3.828 zł, wraz kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 9.488,42 zł.

Decyzją z dnia 23 grudnia 2015 r., nr PO (...), ZUS, w oparciu o art. 31, 68 i 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych /Dz.U. z 2015, poz. 121/ oraz art. 107, 108 i 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa /Dz.U. z 2015, poz. 613/ orzekł, że J. W., jako Prezes Zarządu (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zobowiązany jest solidarnie ze Spółką za okres 12/2009-01/2011 oraz ze Spółką i A. Ś.za okres 02/2011 do 03/2011, do opłacenia należności wynikających z nieopłaconych składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez ww. Spółkę w kwocie 17.407,27, a w tym z tytułu:

- składek na ubezpieczenia społeczne: za okres 12/2009-01/2011 w kwocie 1.952,94 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania decyzji wynoszą 1.077 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 25,60 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką; za okres 02/2011-03/2011 w kwocie 6.397,13 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 3.387,00 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką oraz Panem A. Ś./;

- składek na ubezpieczenie zdrowotne: za okres 12/2009-01/2011 w kwocie 508,66 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 275,00 zł, plus koszty egzekucyjne w kwocie 25,10 zł / odpowiedzialność solidarna ze spółką/; za okres 02/2011-03/2011 w kwocie 1.740,21 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 921,00 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką oraz Panem A. Ś./;

- składek na FP i FGŚP: za okres 12/2009-01/2011 w kwocie 157,87 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 84,00 zł plus koszty egzekucyjne w kwocie 14,40 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką/; za okres 02/2011-03/2011 w kwocie 550,36 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 291,00 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką oraz Panem A. Ś./.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że po przeprowadzeniu w sprawie postępowania wyjaśniającego ustalono, że zgodnie z odpisem KRS nr (...) zarząd spółki w okresie, w którym powstało zadłużenie, stanowił Prezes

Zarządu J. W. - w okresie od 23 stycznia 2008 r. do 26 maja 2011 r. oraz A. Ś. - w okresie 25 lutego 2011 r. do 26 maja 2011 r. jako Wiceprezes Zarządu i od 26 maja 2011 r. do nadal jako Prezes Zarządu. W trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, że Spółka nie posiada majątku ruchomego i nieruchomości, z którego można prowadzić skuteczną egzekucję. Prowadzone przez Zakład postępowania egzekucyjne okazały się nieskuteczne. Uwzględniając fakt, że wniosek ZUS o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. (...) został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Radomiu z dnia 02 lipca 2015 r. sygn. akt V GU 39/15 na podstawie art. 13 ust 1 prawa upadłościowego i naprawczego z uwagi na to, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania, organ rentowy uznał, że w przedmiotowej sprawie została wykazana przesłanka bezskutecznej egzekucji. Wskazano, że zadłużenie z tytułu składek za okres od 12/2009 do 04/2011 wynosiło łącznie około 16.700,00 zł, a na koniec 2010 r. w kasie spółki oraz na rachunkach bankowych zgromadzona była kwota w łącznej wysokości 30.885,34 zł, natomiast poza zadłużeniem, które mogło być objęte przedmiotową decyzją tj. za okres od 12/2009 spółka posiadała zadłużenie za okres wcześniejszy.

Organ rentowy podniósł, że istotny jest wyłącznie obiektywny stan niewypłacalności, a taki niewątpliwie istniał wobec Spółki z o.o. (...). Spółka w sposób trwały zaprzestała płacić zadłużenie od miesiąca 11/2008, a zatem składka za 11/2008 stała się zaległością w dacie 16 grudnia 2008 r., którą należy uznać za datę od której spółka zaprzestała regulowania swoich zobowiązań. Mając na względzie powyższe, bezsporne jest, iż dwutygodniowy termin do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości nie został zachowany. W ocenie ZUS 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. Jeśli jednak zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. W trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego zmierzającego do ustalenia odpowiedzialności osób trzecich J. W., w ocenie Zakładu, nie wykazał okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność, o których mowa w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Podpisanie w dniu 09 lutego 2009 r. przez Spółkę z o.o. (...) umowy agencyjnej z (...) Bank (...) S.A, która stanowiła strategiczną umowę dla działalności operacyjnej spółki, nie miało wpływu na terminowe regulowanie należności z tytułu składek. Pomimo tego, spółka w tym czasie dalej generowała zadłużenie i, w ocenie Zakładu, ta okoliczność nie może być uznana jako skutkująca wyłączeniem odpowiedzialności, gdyż jedynie zainicjowanie we właściwym czasie postępowania upadłościowego lub postępowania układowego może skutecznie zwolnić członka zarządu z tej odpowiedzialności. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności ZUS orzekł, że J. W. jako Prezes Zarządu Spółki z o.o. (...)zobowiązany jest solidarnie ze Spółką za okres 12/2009 do 01/2011, a za okres 02/2011 do 03/2011, ze Spółką oraz Panem A. Ś. do uregulowania zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek wyszczególnionych na wstępie i postanowił jak w sentencji decyzji.

Decyzją z dnia 23 grudnia 2015 r., nr PO (...), ZUS, w oparciu o art. 31, 68 i 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych /Dz.U. z 2015, poz.121/ oraz art. 107, 108 i 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa /Dz.U. z 2015, poz. 613/ orzekł, że A. Ś. jako Wiceprezes Zarządu, a następnie Prezes Zarządu (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zobowiązany jest, solidarnie ze Spółką oraz J. W., za okres 02/2011 do 03/2011 oraz solidarnie ze Spółką za okres 04/2011 do 02/2013 do opłacenia należności wynikających z nieopłaconych składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez ww. Spółkę w kwocie 189.144,74, a w tym z tytułu:

- składek na ubezpieczenia społeczne: za okres 02/2011-03/2011 w kwocie 6.397,13 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 3.387 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką oraz J. W./; za okres 04/2011-02/2013 w kwocie 93.599,40 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 3.118,00 zł plus koszty egzekucyjne w kwocie 1.729,80 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką/;

- składek na ubezpieczenie zdrowotne: za okres 02/2011-03/2011 w kwocie, 1.740,21 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 921,60 zł, /odpowiedzialność solidarna ze spółką oraz J. W./; za

okres 04/2011-02/2013 w kwocie 3.864,63 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 245,06 zł, plus koszty egzekucyjne w kwocie 453,30 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką/;

- składek na FP i FGŚP: za okres 02/2011-03/2011 w kwocie 550,36 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 291,00 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką oraz J. W./; za okres 04/2011-02/2013 w kwocie 7.736,50 zł plus należne odsetki za zwłokę, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynoszą 2.971,00 zł, plus koszty egzekucyjne w kwocie 150,40 zł /odpowiedzialność solidarna ze spółką/.

W tożsamej treści uzasadnienia jak w ww. decyzji organ rentowy wskazał, że uwzględniając fakt, że wniosek ZUS o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. (...) został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Radomiu z dnia 02 lipca 2015 r. sygn. akt V GU 39/15 na podstawie art. 13 ust 1 prawa upadłościowego i naprawczego z uwagi na to, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania, należy uznać, że w przedmiotowej sprawie została wykazana przesłanka bezskutecznej egzekucji. W trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego zmierzającego do ustalenia odpowiedzialności osób trzecich A. Ś. nie wykazał okoliczności wyłączających odpowiedzialność o których mowa w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności ZUS orzekł, że A. Ś., jako Prezes Zarządu Spółki z o.o. (...)zobowiązany jest, solidarnie ze Spółką oraz Panem J. W., za okres 02/2011 do 03/2011, oraz za okres 04/2011 do 02/2013 solidarnie ze Spółką, do uregulowania zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek wyszczególnionych na wstępie i postanowił jak w sentencji decyzji.

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy w Radomiu w sprawie V Gzd 33/15 oddalił wniosek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez J. W..

Postanowieniem z dnia 10 stycznia 2017 r. Sąd Rejonowy w Radomiu w sprawie V Gzd 34/15 pozbawił A. Ś., na okres jednego roku, prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu; w pozostałym zakresie wnioski ZUS. Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie IX Ga 26/18 oddalił apelację A. Ś. od w/w postanowienia Sądu Rejonowego w Radomiu. W dniu 07 grudnia 2018 r. pełnomocnik A. Ś. złożył skargę kasacyjną od ww. postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przechodząc do oceny prawnej Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych /tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 300/, płatnik składek jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy.

Zgodnie z art. 107 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa /tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 900/, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego.

Na zasadzie przepisu art. 116 § 1 i § 2 ordynacji podatkowej, który w odniesieniu do ww. należności znajduje odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 31 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1/ nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości /postępowanie układowe/ albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości

lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości /postępowania układowego/ nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu określona w § 1 obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu /art. 116 § 2 Ordynacji, także mający zastosowanie w sprawie na podstawie odwołań zawartych w art. 31 i 32 ustawy systemowej/. Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu spółki /art. 116 § 4 Ordynacji/.

Zgodnie zaś z treścią art. 116a § 1 ordynacji podatkowej za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepis art. 116 stosuje się odpowiednio.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że warunkiem odpowiedzialności członków zarządu za składki jest stwierdzenie bezskuteczności egzekucji przed wydaniem decyzji. Członkowie zarządu, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu składek należnych ZUS, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, zaś członkowie zarządu nie wykazali istnienia przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność. Przesłanka wyłączająca odpowiedzialność za składki polega na obowiązku wykazania przez dłużnika /członka zarządu/, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości albo, że niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło nie z jego winy /zob.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III UK 14/09, OSNP 2011/7-8/108/.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien niezwłocznie podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli. Przy czym czas ten należy oceniać z punktu widzenia interesów wierzyciela, tak by jak najpełniej zaspokoić jego interesy, bowiem w żadnym razie nie jest to moment, gdy sytuacja majątkowa spółki wystarcza na zaspokojenie jej wierzytelności tylko w znikomej części.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, jako że właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt II UK 109/11, LEX nr 1130391/. Od członków zarządu wymagany jest profesjonalizm, a także wynikająca z niego podwyższona staranność, co pozwala na przyjęcie, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2008 r., sygn. akt II UK 381/07, LEX nr 785534/.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości, rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia czy w okresie, gdy A. Ś. i J. W. byli w Zarządzie Spółki do daty ustalenia przez nich odpowiedzialności za jej zobowiązania, zgodnie z wydanymi decyzjami przez ZUS, Spółka (...) była w takiej sytuacji finansowej, która wskazywała na zaprzestanie płacenia długów i czy w tym okresie zobowiązania Spółki przekraczały jej majątek, czy istniały podstawy do zgłoszenia upadłości /kiedy zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku/ jeśli tak, to kiedy zachodził właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w oparciu o analizę finansową Spółki.

Biegły z zakresu analizy ekonomicznej przedsiębiorstw P. K. w opinii z dnia 08 kwietnia 2017 r., po analizie finansowej sprawozdań finansowych w zakresie zdolności do realizowania zobowiązań oraz średniego czasu regulowania zobowiązań, za lata 2010, 2011, 2012, 2013 stwierdził, że wskaźniki szybkości rotacji zobowiązań wskazują, w jego opinii, na bardzo duże problemy w terminowym regulowaniu zobowiązań w latach 2010 i 2011, w szczególności w roku 2011. W związku z powyższym stwierdził, że sytuacja finansowa spółki wskazywała na zaprzestanie płacenia długów

w 2011 r. Odpowiadając twierdząco na pytanie Sądu: „czy spółka była w sytuacji, która wskazywała na zaprzestanie płacenia długów”, biegły stwierdził także, że na podstawie przeprowadzonej analizy nie można jednoznacznie ustalić, że w latach 2010 i 2011 spółka nie płaciła długów. Pomimo wyjątkowo długich cykli realizacji zobowiązań, nie można wykluczyć, że płatności były, najprawdopodobniej z dużym opóźnieniem, realizowane, być może częściowo, być może w ramach porozumień z wierzycielami. W celu jednoznacznego stwierdzenia faktu zaprzestania płacenia długów konieczna jest szczegółowa analiza księgowych kont analitycznych dotyczących rozrachunków z poszczególnymi kontrahentami. Powyższych dokumentów brak było w aktach sprawy. Biegły wskazał, że z dokumentów zawartych w przesłanych przez Sąd aktach sprawy wynika, że A. Ś. był członkiem zarządu w okresie od maja 2011 r. do marca 2014 r. Opinie dotyczą także 2010 r., tj. roku, w którym A. Ś. nie był członkiem zarządu. Jednak sytuacja finansowa spółki określona na podstawie sprawozdania finansowego za 2010 r. powinna być A. Ś. znana i mogła być podstawą decyzji w zakresie ewentualnego zgłoszenia wniosku o upadłość spółki.

Na podstawie analizy dostępnych w aktach dokumentów brak było, w opinii biegłego, podstaw do zgłoszenia przez A. Ś. w 2010 r. i 2011 r. wniosku o upadłość spółki. Biegły podniósł także, że w okresie, w którym J. W. był członkiem zarządu (...)sp. z o.o., spółka była w sytuacji finansowej, która wskazywała na zaprzestanie płacenia długów.

Biegły stwierdził, że w okresie, w którym J. W. był członkiem zarządu(...)sp. z o.o., wartość zobowiązań przekraczała wartość majątku spółki. Przesłanka do złożenia wniosku o upadłość zaistniała na dzień 31 marca 2010 r. Właściwy czas na złożenie wniosku o upadłość spółki, to okres dwóch tygodni od dnia 31 marca 2010 r. Przesłanka dotycząca zasadności złożenia wniosku o upadłość wynika z analizy bilansu za 2009 r. Kopia bilansu w aktach sprawy nie zawiera informacji na temat daty jego podpisania przez J. W.. Z tego względu, w opinii biegłego, należy przyjąć datę, do której bilans spółki powinien zostać sporządzony tj. dzień 31 marca 2010 r. jako moment, w którym członek zarządu mógł zapoznać się ze sprawozdaniem finansowym. Biegły dodał, że opinia została przygotowana przy założeniu, że sprawozdania finansowe spółki zostały przygotowane w sposób prawidłowy, w szczególności zawierają rzetelne informacje na temat wartości składników majątkowych spółki.

W uzupełniającej opinii, biegły P. K., ustosunkowując się do zarzutów pełnomocnika ZUS i pełnomocnika J. W. wskazał, że datę powołania A. Ś. na członka zarządu ustalił na podstawie informacji zawartych w przekazanych przez Sąd aktach. Stwierdził, że istotne w omawianej sprawie jest, że kwestia czy A. Ś. był członkiem zarządu od lutego 2011 r. czy od maja 2011r. nie ma żadnego wpływu na konkluzje opinii. Odnosząc się zaś do kwestii rzekomej sprzeczności pomiędzy „dużymi problemami” w terminowym regulowaniu zobowiązań w latach 2010, 2011, a sytuacją, w której w tym samym czasie wartość zobowiązań nie przekraczała majątku spółki, biegły wskazał, że zwykle doświadczenie życiowe wskazuje na występowanie sytuacji, w której właściciel posiadając majątek o wartości większej niż posiadane zobowiązania, nie jest w stanie terminowo regulować bieżącego zadłużenia. Składniki majątku mogą być przecież trudno zbywalne, szczególnie w krótkim okresie czasu, a zobowiązania mogą jednocześnie mieć charakter krótkoterminowy. Biegły wyjaśnił, że dłużnika określa się jako niewypłacalnego w sytuacji w której nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a nie w sytuacji w której np. wskaźniki finansowe wskazują na zaprzestanie wykonywania zobowiązań. Powyższe rozróżnienie zostało zawarte w opinii ze względu na brzmienie pytania zadane przez Sąd biegłemu. Myląc pojęcia w opisanej powyżej sprawie, autor zastrzeżenia konfrontuje powyższe opinie z faktem stwierdzenia przez niego zaistnienia przesłanki do zgłoszenia upadłości z zupełnie innego tytułu /relacja długu do majątku/, wypaczając zupełnie, poprzez swoją błędną interpretację, sens opinii. Biegły odniósł się do poszczególnych zastrzeżeń i podtrzymał swoją opinię główną w całości.

W kolejnej opinii uzupełniającej biegły P. K., w odniesieniu do zastrzeżenia do opinii pełnomocnika ZUS, wskazał, że przy redagowaniu opinii brał pod uwagę wszystkie informacje zawarte w aktach, które zostały przesłane przez Sąd. Zarzuty ZUS stanowią powtórzenie uwag z pisma z dnia 22 maja 2017 r., do których odniósł się w poprzedniej opinii.

Postanowieniem z dnia 02 sierpnia 2019r. Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii innego biegłego z zakresu księgowości, rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia czy w okresie, gdy A. Ś. i J. W. byli w Zarządzie Spółki do daty ustalenia przez nich odpowiedzialności za jej zobowiązania, zgodnie z wydanymi decyzjami przez ZUS, Spółka (...) była w takiej sytuacji finansowej, która wskazywała na zaprzestanie płacenia długów i czy w tym

okresie zobowiązania Spółki przekraczały jej majątek, czy istniały podstawy do zgłoszenia upadłości /kiedy zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku/, jeśli tak, to kiedy zachodził właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w oparciu o analizę finansową Spółki, mając jednocześnie na uwadze pisma procesowe pełnomocników stron zawierające zarzuty do opinii biegłego P. K. oraz w przypadku dokonania odmiennych ustaleń niż biegły P. K., szczegółowego odniesienia się do opinii głównej i uzupełniających tego biegłego.

W opinii z dnia 14 października 2019 r. biegła z zakresu rachunkowości U. P. przedstawiła najważniejsze dane finansowe z bilansów spółki za lata 2008-2011, po korekcie biegłej w kapitałach własnych za 2010 r. i 2011 r. i wskazała, że różnica pomiędzy kapitałami własnymi spowodowana jest nie uwzględnieniem w bilansach roku 2010 i 2011 straty z roku 2009 w kwocie 348.397,77 zł w wyniku z lat ubiegłych w pasywach bilansu, a tym samym kapitały własne są o taką sumę zawyżone. Powstała różnica pomiędzy aktywami i pasywami o powyższą sumę co może wskazywać na fakt, iż zobowiązania spółki miały wyższą wartość lub też aktywa zostały zawyżone. Ponadto biegła wskazała, że zgodnie z ustawą o rachunkowości wartości niematerialne i prawne wykazane w bilansach winny być amortyzowane przez okres najwyżej 5 lat, co oznacza, iż w każdym roku winien być dokonany odpis amortyzacyjny w wysokości 20.900,00 /104.500 x 20%/ w ciężar wyniku finansowego brutto. Spółka w żadnym z badanych lat nie amortyzowała wartości niematerialnych i prawnych. Przez 4 lata byłaby to suma 83.600,00 zł. Zdaniem biegłej po stronie pasywów zobowiązania wobec budżetu są wykazane w nieprawidłowej wysokości. Biegła wskazała, że z pisma ZUS Oddział w R. wynika, że za okres do grudnia 2009 r. spółka zalegała ze składkami na: ubezpieczenie społeczne - FUS w kwocie głównej /bez odsetek/ 78.337,50 zł; ubezpieczenie zdrowotne - FUZ w kwocie 21.861,06 zł; FP i FGŚP w kwocie 5.262,68 zł. Suma zobowiązań wobec ZUS /bez odsetek/ na dzień 30 listopada 2009r. to kwota 105.461,24 zł. W bilansie spółki wykazano wszystkie zobowiązania wobec budżetu, a więc także z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych i prawnych oraz ZUS w wysokości 41.836,05 zł. Oznacza to, że sprawozdanie finansowe za rok 2009 zostało sporządzone niezgodnie z prawdą, a salda nie były w ogóle weryfikowane co najmniej z ZUS. Niezależnie od błędów w sporządzonym sprawozdaniu finansowym za rok 2009 wystąpiła strata, która spowodowała, że kapitał własny był liczbą ujemną. Zdaniem biegłej, najpóźniejszym momentem wystąpienia przesłanki niewypłacalności w oparciu o art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze był dzień 31 grudnia 2009 r., kiedy to nastąpiła przewyżka zobowiązań nad majątkiem spółki w wartości księgowej. Biegła wskazała, że wykazana w bilansie strata nie jest pomniejszona o amortyzację wartości niematerialnych i prawnych w kwocie 20.900,00 zł, a zobowiązania wobec budżetu są zaniżone o co najmniej 63.625,19 zł /105.461,24 - 41.836,05/.

W aktywach bilansu w latach 2010 i 2011 wykazano bardzo wysoki stan inwestycji krótkoterminowych w pozycji „Inne środki pieniężne” w kwocie 744.173,91 zł stanowiące 49,79 % aktywów ogółem w roku 2010, zaś w roku 2011 ta pozycja stanowiła 31,10% aktywów ogółem. Biegła dodała, że bez wglądu do pełnych ksiąg rachunkowych nie da się ustalić, czy kwota powyższa stanowiła rzeczywisty, realny składnik majątkowy spółki, możliwy do upłynnienia czy też została mylnie ujęta w sprawozdaniu. W ocenie biegłej błędy w sprawozdaniach finansowych, chociażby w ustaleniu wyniku, gdyż nie uwzględniono amortyzacji, nie ujęto straty z roku 2009 w kapitale własnym w latach następnych, wskazanie zobowiązań wobec budżetu w zaniżonych wysokościach, wskazanie w aktywach obrotowych kwot w żadnym miejscu nie wyjaśnionych, podważają ich wiarygodność i prawdziwość danych w nich zawartych. Biegła przedstawiła w tabeli dane finansowe spółki z rachunków zysków i strat przedstawionych przez zarząd spółki za lata 2008-2011 i wskazała, że w jej ocenie wynik finansowy brutto winien być zmniejszony w każdym z tych lat o sumę 20.900,00 zł tytułem amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych. Biegła po przedstawieniu w tabeli najważniejszych wskaźników finansowych za lata 2008-2011, wyliczonych w oparciu o dane sprawozdań podpisanych przez Zarząd Spółki wskazała, że kapitał pracujący w roku 2009 roku miał ujemną wartość, a ujemna rentowność w wysokości 26,12% oznaczała, że każda zainwestowana złotówka ze sprzedaży przynosiła 26,12 groszy straty. Płynność finansowa była prawie 2,5 razy niższa niż dopuszczalna dolna granica, która określa się w literaturze na 1,5. Po przedstawieniu głównych danych finansowych spółki za lata 2008-2011 biegła wskazała, że w roku 2009 spółka osiągnęła wysoką stratę i kapitał własny był ujemny, a tym samym nastąpiła przewyżka zobowiązań nad majątkiem. Z uwagi jednak na brak ksiąg rachunkowych biegła podała, że nie może stwierdzić na podstawie sprawozdania rocznego przez ile miesięcy 2009 roku utrzymywał się stan przewyżki zobowiązań nad aktywami, czy też nastąpił dopiero w grudniu 2009 r.. Zdaniem biegłej przesłanka wynikająca z art. 11 ust. 2 ustawy była spełniona na dzień 31 grudnia 2009 r. w brzmieniu

obowiązującym sprzed nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Biegła wskazała, że Sąd Rejonowy w Żaganiu Wydział I Cywilny wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. I C 142/11 z powództwa S. H. zasądził od pozwanej (...)sp. z o.o. na rzecz powoda kwotę 4.857,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 21 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty. Wyrok uprawomocnił się, a odpis wyroku doręczono pełnomocnikowi powoda w dniu 25 maja 2013 r. z klauzulą wykonalności. Powyższy wyrok potwierdza, że w dniu 20 grudnia 2010 r. spółka miała co najmniej dwóch wierzycieli o wymagalnych wierzytelnościach tj. ZUS oraz S. H.. Zobowiązania wobec ZUS obejmują okres od listopada 2008 r. Ziściła się więc także druga przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Z uwagi jednak, iż w przypadku osób prawnych wystarczające jest wystąpienie jednej z przesłanek, zdaniem biegłej przesłanka niewypłacalności nastąpiła najpóźniej 31 grudnia 2009 r., kiedy to kapitał własny był ujemny, przy założeniu że sprawozdanie finansowe zostało prawidłowo sporządzone. Biegła wskazała ponadto, że z akt rejestrowych spółki /KRS (...) wynika, że sprawozdanie finansowe za rok 2009 zostało złożone dopiero 06 maja 2015 r., za rok 2010 w dniu 28 października 2015 r., zaś za lata 2011-2013 w dniu 27 listopada 2015 r., a więc po ustawowym terminie. Do akt nie załączono bilansów i rachunku zysków i strat za lata 2012-2013. Biegła wskazała, że w okresie, gdy A. Ś. i J. W. byli w zarządzie spółki do daty ustalenia ich odpowiedzialności za jej zobowiązania, zgodnie z wydanymi decyzjami przez ZUS, Spółka (...) sp. z o.o. była w takiej sytuacji finansowej, która wskazywała na zaprzestanie płacenia długów. Zobowiązania Spółki przekraczały jej majątek wg stanu na dzień 31 grudnia 2009 r. Podstawy do zgłoszenia upadłości zaistniały. Momentem tym był dzień 31 grudnia 2009 r. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, kiedy to najpóźniej nastąpiła przewyżka zobowiązań nad jej majątkiem. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze był, zdaniem biegłej do dnia 15 stycznia 2010 r. tj. dwa tygodnie od ustalonej przez biegłą daty niewypłacalności. Biegła podała, że biegły P. K. ustalił jako datę niewypłacalności 31 marca 2010 r. z czym się nie zgadza, ponieważ w jej ocenie nie ma znaczenia data sporządzenia sprawozdania, lecz moment kiedy zobowiązania przekraczały wartość majątku spółki. Z uwagi na liczne błędy w sprawozdaniach podważających ich wiarygodność można kategorycznie stwierdzić, że przesłanka niewypłacalności, w oparciu o art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, z całą pewnością wystąpiła 20 grudnia 2010 r., kiedy to było co najmniej dwóch wierzycieli /ZUS i S. H./ o wymagalnych wierzytelnościach.

Sąd pierwszej instancji podzielił opinię biegłej z zakresu rachunkowości U. P. i uznał ją za miarodajny dowód w sprawie. Biegła wydała swoją opinię po uprzednim zapoznaniu się z aktami ZUS, aktami sprawy i załączonymi do niej aktami spraw Sądu Rejonowego w Radomiu i aktami komorniczymi. W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłej jest rzetelna, fachowa i nie budzi zastrzeżeń.

Sąd ten wskazał, iż z akt rentowych i egzekucyjnych jednoznacznie wynika, że zobowiązania za nieopłacone składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, a także Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstały w okresie kiedy J. W. pełnił od 23 stycznia 2008 r. do 31 stycznia 2011 r. najpierw funkcję członka zarządu Spółki, a od 01 lutego 2011 r. do 05 maja 2011 r. funkcję Prezesa Zarządu oraz w okresie kiedy A. Ś. od 01 lutego 2011 r. był Wiceprezesem Zarządu, a od 05 maja 2011 r. był Prezesem Zarządu Spółki. A. Ś. utrzymuje, że z dniem 26 marca 2014 r. złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu (...)sp. z o.o. Nawet jeśli oświadczenie to było skuteczne, sam fakt złożenia przez A. Ś. rezygnacji w dniu 26 marca 2014 r. pozostaje bez wpływu na zasadność wydanej decyzji przenoszącej odpowiedzialność, która obejmuje zadłużenie za okres do lutego 2013 r., w którym pełnił on jeszcze funkcję Prezesa w Zarządzie Spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes i współpracujący z nimi członkowie zarządu wiedzieli o złej kondycji finansowej Spółki i o nieopłacaniu należnych składek już od grudnia 2008r. Sytuacja finansowa Spółki nie uległa poprawie, zadłużenie z tytułu składek wzrosło z powodu nieopłacania składek bieżących i odsetek. W dniu 22 września 2009r. (...)sp. z o.o. złożyła w ZUS wniosek o układ ratalny i zawieszenie postępowania egzekucyjnego na okres 3 miesięcy, miała zatem wiedzę o należnych zaległościach, mimo to z układu ratalnego się nie wywiązała.

Do listopada 2009 r. spółka zalegała ze składkami na: ubezpieczenie społeczne - FUS w kwocie głównej /bez odsetek/ 78.337,50 zł; odsetki w kwocie 56.712,00 zł wraz z kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 140.068,20 zł, ubezpieczenie zdrowotne - FUZ w kwocie głównej 21.861,06 zł; odsetki w kwocie 15.090,00 zł z

kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 38.463,32 zł i FP i FGŚP w kwocie głównej 5.262,68 zł, odsetki 3.828,00 zł wraz kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 9.488,42 zł.

W sytuacji zaistnienia przesłanek wymienionych w art. 116a, w związku z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, członek zarządu może zwolnić się od odpowiedzialności jedynie przez wykazanie nieistnienia przesłanek negatywnych, mianowicie obciąża go udowodnienie, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegające ogłoszeniu upadłości / postępowanie układowe/, bądź że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości/niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy, bądź wskazuje mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych /składowych/ w znacznej części.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, oczywistym było, że jeżeli w trakcie zarządzania osobą prawną powstaną zaległe zobowiązania w rozumieniu art. 11 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, w każdym przypadku członkowie zarządu powinni rozważyć zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania naprawczego, właśnie po to by uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne podmiotu, którego zarząd sprawują. Wskazany przepis art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej stanowi, że zgłoszenie wniosku powinno nastąpić we właściwym czasie. Interpretacja tego pojęcia prawnego ma kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności członka zarządu i doczekała się bardzo obszernego orzecznictwa.

W ocenie Sądu pierwszej instancji przesłanka do ogłoszenia upadłości Spółki nastąpiła po dniu 31 grudnia 2009r., kiedy to nastąpiła przewyżka zobowiązań nad majątkiem Spółki w wartości księgowej. Jak wynika z ustaleń biegłej z zakresu rachunkowości U. P. sprawozdanie finansowe Spółki za rok 2009 zostało sporządzone niezgodnie z prawdą, a salda nie były w ogóle weryfikowane, co najmniej z ZUS. Dodatkowo wykazana w bilansie strata nie była pomniejszona o amortyzację wartości niematerialnych i prawnych w kwocie 20.900,00 zł, a zobowiązania wobec budżetu były zaniżone o co najmniej o 63.625,19 zł /105.461,24 - 41.836,05/. W aktywach bilansu w latach 2010 i 2011 wykazano bardzo wysoki stan inwestycji krótkoterminowych w pozycji „Inne środki pieniężne” w kwocie 744.173,91 zł stanowiące 49,79 % aktywów ogółem w roku 2010, zaś w roku 2011 ta pozycja stanowiła 31,10% aktywów ogółem. Błędy w sprawozdaniach finansowych, chociażby w ustaleniu wyniku, gdyż nie uwzględniono amortyzacji, nie ujęto straty z roku 2009 w kapitale własnym w latach następnych, wskazanie zobowiązań wobec budżetu w zaniżonych wysokościach, wskazanie w aktywach obrotowych kwot w żadnym miejscu nie wyjaśnionych, podważają ich wiarygodność i prawdziwość danych w nich zawartych. Sąd Okręgowy wskazał, że do listopada 2009 r. spółka zalegała ze składkami na: ubezpieczenie społeczne - FUS w kwocie głównej 78.337,50 zł; odsetki w kwocie 56.712,00 zł wraz z kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 140.068,20 zł, ubezpieczenie zdrowotne - FUZ w kwocie głównej 21.861,06 zł; odsetki w kwocie 15.090,00 zł z kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 38.463,32 zł i FP i FGŚP w kwocie głównej 5.262,68 zł, odsetki 3.828,00 zł wraz kosztami upomnienia i egzekucyjnymi w łącznej kwocie 9.488,42 zł. W bilansie Spółki wykazano wszystkie zobowiązania wobec budżetu, a więc także z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych i prawnych oraz ZUS w wysokości 41.836,05 zł. Oznacza to, że niezależnie od błędów w sporządzonym sprawozdaniu finansowym za rok 2009 wystąpiła strata, która spowodowała, że kapitał własny był liczbą ujemną, a tym samym nastąpiła przewyżka zobowiązań nad majątkiem. Odwołujący /a to na nich spoczywał ciężar dowodu/ nie przedstawili żadnych ksiąg rachunkowych, zatem nie można stwierdzić na podstawie sprawozdania rocznego przez ile miesięcy 2009 r. utrzymywał się stan przewyżki zobowiązań nad aktywami, czy też nastąpił dopiero w grudniu 2009r. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, że Sąd Rejonowy w Żaganiu wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. w sprawie o sygn. I C 142/11 z powództwa S. H. zasądził od pozwanej (...)sp. z o.o. na rzecz powoda kwotę 4.857,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 21 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty. Powyższy wyrok potwierdza, że w dniu 20 grudnia 2010r. spółka miała co najmniej dwóch wierzycieli o wymagalnych wierzytelnościach tj. ZUS oraz S. H.. Znamiennym, w sprawie jest również to, że sprawozdanie finansowe za rok 2009 zostało złożone dopiero 06 maja 2015 r., za rok 2010 w dniu 28 października 2015 r., zaś za lata 2011-2013 w dniu 27 listopada 2015 r., a więc po ustawowym terminie. Do akt nie załączono bilansów i rachunku zysków i strat za lata 2012-2013. W okresie, gdy J. W. był w zarządzie Spółki (...)była ona w takiej sytuacji finansowej, która wskazywała na zaprzestanie płacenia długów. Ta okoliczność bezpośrednio rzutuje na odpowiedzialność członka kolejnych zarządów – A. Ś..

Zgodnie z art. 10, w zw. z art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Można więc stwierdzić, że stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które, w razie jego zaistnienia, członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast odwołując się do art. 116a w związku z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. O ile więc stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywnie, skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności w kierunku zgłoszenia upadłości przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, co odpowiada pojęciu prawnemu właściwego czasu, o tyle takie proste przełożenie nie ma zastosowania do kolejnych osób obejmujących funkcje członków zarządu w obiektywnie istniejącym stanie niewypłacalności. W odniesieniu do tych osób należy bowiem każdorazowo, w sposób zindywidualizowany oceniać, czy we właściwym czasie podjęli czynności w kierunku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. W takiej sytuacji pojęciu prawnemu właściwy czas należy przypisać szczególne znaczenie w tym sensie, że nie można kolejnych członków zarządu obarczać odpowiedzialnością za zaistnienie obiektywnego zdarzenia, na co nie mieli wpływu. Art. 116 Ordynacji podatkowej zakłada bowiem winę, jako element przypisania odpowiedzialności za zaległości składkowe osoby prawnej, a ta ma wymiar wyłącznie subiektywny. Nie można ponosić winy za obiektywne zdarzenia, na powstanie których osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, nie miała wpływu. Przeciwne rozumienie prowadzi do swoistej sukcesji odpowiedzialności kolejnych członków zarządu za zobowiązania z tytułu zaległych składek, co nie ma umocowania w przepisach prawa. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że z chwilą niewypłacalności osoby prawnej członkowie jej zarządu byli zobowiązani do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a skoro tego nie uczynili, to ponoszą odpowiedzialność, ponieważ już upłynął właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość, a następnie uznamy, że każdy kolejny zarząd podejmuje czynności już w stanie niemożności złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, bo ten czas już upłynął w okresie funkcjonowania pierwszego zarządu, to tym samym dopuszczamy uznanie naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej zważywszy, że kolejni członkowie zarządu nie będą mieli żadnej możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności. Co więcej, przy takiej ocenie może zaistnieć sytuacja, że z uwagi na realnie istniejącą odpowiedzialność za zaległe zobowiązania, nie będzie można powołać zarządu, który doprowadzi do upadłości i częściowego zaspokojenia wierzycieli. Zasadne było zatem, w opinii Sądu Okręgowego, by w opisanym stanie faktycznym właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość rozpoczął bieg nie wcześniej niż przed objęciem funkcji przez członka zarządu. Tylko w takiej sytuacji może on bowiem realnie wykazać, że we właściwym terminie podjął wszystkie konieczne czynności by zgłosić wniosek o upadłość, bądź że nie uczynił tego bez swojej winy. Działania osób wchodzących w skład zarządu powinny zostać rozważone jako usprawiedliwiające ewentualne zaniechanie złożenia wniosku o upadłość w momencie zaistnienia problemów finansowych, oczywiście z poszanowaniem interesów wierzycieli. Granicę takiego działania będzie w każdym przypadku wyznaczała zasada podwyższonej staranności działania, wynikająca z przepisów prawa handlowego, jak też przepisy ustawy o rachunkowości /por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2011 r., I UK 422/10/.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy podkreślił, że wg art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej obejmuje jedynie te zaległości, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Jeżeli więc w stanie niewypłacalności osoby prawnej, funkcję obejmują kolejni członkowie zarządu, to nie będą odpowiadali za zaległości składkowe za okresy poprzedzające objęcie funkcji. Osoby takie obejmując zarząd mają więc przede wszystkim obowiązek podjęcia działań w kierunku doprowadzenia do upadłości. Zatem to właśnie ocena tych działań powinna być podstawą do sformułowania konkluzji, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. Nie ma żadnych postaw prawnych do arbitralnego stwierdzenia, że w każdym takim przypadku zachodzi odpowiedzialność *ex definitione* tylko dlatego, że termin na złożenie wniosku o upadłość upłynął już w okresie sprawowania funkcji przez wcześniejszy zarząd.

W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedzialność solidarna J. W. i A. Ś. jest niezaprzeczalna, nie można zwolnić każdego kolejnego członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe Spółki z tego względu, że w momencie

objęcia przez nich funkcji termin do złożenia wniosku o upadłość już upłynął. Taki członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności, że nie złożył wniosku w terminie, ponosi jednak odpowiedzialność za dalsze pogarszanie się sytuacji wierzycieli spowodowane niezgłoszeniem tego wniosku i wynikające z rozporządzania majątkiem Spółki bez uwzględnienia zasad wynikających z prawa upadłościowego i naprawczego. Każdy członek zarządu po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów Spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość, winien podjąć działania niezwłocznie, w związku z pełnioną przez nich funkcją. Te starania wnioskodawców nie były podejmowane we właściwym czasie i adekwatne do złego stanu finansowego Spółki już na koniec 2009 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w oparciu o ustalenia poczynione przez biegłą U. P., właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nastąpił w dniu 15 stycznia 2010r., tj. dwa tygodnie od ustalonej przez biegłą daty niewypłacalności Spółki. W stosunku do J. W. organ rentowy nieprawidłowo zatem ustalił odpowiedzialność zobowiązanego za okres od grudnia 2009 r. dlatego też Sąd pierwszej instancji zmienił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej okresu od 01 grudnia 2009 r. do 14 stycznia 2010 r. uznając, iż w tym okresie J. W. nie jest zobowiązany solidarnie ze Spółką do opłacenia należności z tytułu nieopłaconych składek, o czym orzekł, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w punkcie I sentencji wyroku oraz oddalił odwołanie w pozostałym zakresie o czym orzekł w punkcie II wyroku na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że prawidłowo została ustalona odpowiedzialność A. Ś., dlatego jego odwołanie zostało oddalone, o czym, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., orzekł w punkcie IV wyroku.

Zgodnie z treścią art. 100 k.p.c. Sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania. Wobec tego, że organ rentowy uległ tylko w nieznacznym zakresie swego żądania, mając na uwadze wartość przedmiotu zaskarżenia i w oparciu o § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U. z 2015, poz. 1804 w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 października 2016r./ Sąd zasądził od J. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 4.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, o czym orzekł w punkcie III wyroku.

O kosztach postępowania w punkcie V wyroku Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. mając na uwadze wartość przedmiotu zaskarżenia i w oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U. z 2015r., poz.1804 w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 października 2016r./ zasądził od A. Ś. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku, w zakresie pkt IV i V, złożył A. Ś., reprezentowany przez fachowego pełnomocnika r. pr. A. Z.. Wyrokowi zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć wpływ na wynik sprawy tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, polegającej na daniu wiary wnioskowi opinii biegłej U. P., przy jednoczesnym nieuwzględnieniu wniosków opinii biegłego P. K., co doprowadziło do uznania solidarnej odpowiedzialności A. Ś. za długi podatkowe spółki (...) sp. z o.o.;

b/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 244 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i nieuwzględnienie treści dołączonego przez ZUS wydruku należności z którego wynika, że od 15 października 2009 r. do co najmniej 15 lutego 2011r. Spółka na bieżąco regulowała swoje należności, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że Spółka powinna zgłosić wniosek o ogłoszeniu upadłości już w 2009r.;

c/ art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej poprzez błędne uznanie, że organ wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej z majątku Spółki;

d/art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez naruszenie zasady kontrydiktoryjności i przeprowadzenie w całości postępowania dowodowego, przy braku aktywności Organu, co wpłynęło na błędne uznanie, że A. Ś. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółki;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a/ art. 116 § 1 i art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (/Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm./ poprzez błędne zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. uznanie, że Organ dowiódł bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (...) sp. z o.o., skutkujące błędnym stwierdzeniem, że A. Ś. jest odpowiedzialny solidarnie ze spółką (...) sp. z o.o. za zaległości podatkowe spółki;

b/ art. 116 § 1 pkt. 1 lit. b Ordynacji podatkowej, poprzez błędne zastosowanie, prowadzące do uznania, że A. Ś. ponowi winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV poprzez uwzględnienie odwołania A. Ś. tj. poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że A. Ś. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych;

2. na podstawie przepisu art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie V poprzez zasądzenie od organu rentowego na rzecz A. Ś. kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

3. zasądzenie od Organu rentowego na rzecz A. Ś. kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

4. na podstawie przepisu art. 374 k.p.c. o przeprowadzenie rozprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla meritum sprawy, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie. Sąd Apelacyjny w całości podziela dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz ocenę dowodów, w szczególności opinii biegłych, która to ocena nie nasuwa wątpliwości w świetle art. 233 § 1 k.p.c., a z tego powodu przyjmuje ustalenia faktyczne poczynione w pierwszej instancji za własne, w konsekwencji czego nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania /por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., sygn. II UKN 61/97, opubl. w OSNAP z 1998 Nr 3, poz. 104, z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAP z 1998 Nr 24, poz. 776/.

Rozpoznając sprawę co do meritum Sąd Okręgowy nie naruszył norm prawa materialnego, jak i norm prawa procesowego, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji.

Wskazać należy, że odpowiedzialność członków zarządu spółek handlowych za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz wskazane w decyzji Fundusze wynika z odpowiedniego stosowania, na podstawie art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych /t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 266 ze zm./, przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. /t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 201/. Zgodnie z art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej, za zaległości spółki członkowie jej zarządu odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu i jest możliwa, jeżeli egzekucja należności z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Ustawodawca przewidział przy tym trzy przesłanki egzoneracyjne, które pozwalają

członkowi zarządu uwolnić się od owej odpowiedzialności. Może on wykazać, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy lub też wskazać może mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Tak więc do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością organ jest obowiązany wykazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce /tak zob.: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2003 r., sygn. akt SA/Bd 85/03/.

W sprawie bezspornym było, że zaległości z tytułu składek powstały w okresie pełnienia przez A. Ś. funkcji członka zarządu spółki (...) sp. z o.o.

Skarżący podnosił w apelacji, że egzekucja przeciwko spółce nigdy nie okazała się bezskuteczna, ponieważ organ rentowy dokonując egzekucji z majątku Spółki z nieznanymi powodów ograniczył się jedynie do egzekucji z rachunku bankowego, a dopiero w 2013 r. rozpoczął poszukiwania innych składników majątku.

Stanowisko apelującego jest błędne. Jak wynika bowiem z ustalonego prawidłowo w sprawie stanu faktycznego, wobec Spółki kilkakrotnie stwierdzano bezskuteczność egzekucji. Okoliczność, że skarżący będąc w spornym okresie członkiem Zarządu tej spółki nie wyjawiał majątku, z którego organ rentowy mógłby przeprowadzić wówczas egzekucje, rodzi dla niego ujemne skutki. Wyjawienie takiego majątku stanowiłoby przesłankę pozwalającą skarżącemu uwolnić się od owej odpowiedzialności. Dodać też należy, iż nawet potencjalna wadliwość prowadzonego postępowania egzekucyjnego nie może zmieniać jej wyniku w postaci bezskuteczności egzekucji i nie może skutkować brakiem odpowiedzialności apelanta za zaległe składki na ubezpieczenia społeczne.

Apelacja opiera się także na założeniu, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki nastąpiło bez winy A. Ś., a zatem, zdaniem apelującego, nie istnieją podstawy do przypisania mu odpowiedzialności. Ten zarzut nie stanowi usprawiedliwionej podstawy do jakiegokolwiek ingerencji w zaskarżone rozstrzygnięcie, a w szczególności w przyjętą przez Sąd pierwszej instancji wykładnię prawa materialnego.

Skarżący nie kwestionował okoliczności, iż w spornym okresie był członkiem zarządu Spółki (...) sp. z o.o., początkowo Wiceprezesem, następnie Prezesem. Objęcie stanowiska prezesa bądź wiceprezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest dobrowolne i wiąże się z ryzykiem prowadzonej działalności gospodarczej. Konsekwencje przyjęcia na siebie obowiązków członka zarządu implikują określone skutki, a odpowiedzialność, co do zasady, wynika z samego faktu bycia członkiem zarządu od chwili powołania do zarządu do czasu skutecznego wygaśnięcia mandatu.

Z racji tego statusu członkowi zarządu spółki kapitałowej należy przypisać miarę podwyższonej staranności, co wynika jednoznacznie z art. 293 § 2 kodeksu spółek handlowych. Brzmienie przywołanego przepisu upoważnia do twierdzenia, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu nieznaną stan finansów spółki /por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 Nr 9, poz. 127/, czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski /por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, Legalis 512914/. 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 w kwestii jego odpowiedzialności. To bowiem na zarządzie spoczywa obowiązek monitorowania spraw spółki i oceny, czy dochodzi do krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów na skutek przejściowych trudności, czy też dochodzi do zaprzestania płacenia długów w sposób trwały. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski. Nie może też wynikać z przekonania o braku potrzeby zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego.

Takie nieodpowiedzialne podejście osób zarządzających spółką kapitałową naraża wierzycieli, którymi, w tym przypadku, jest nie tylko organ ubezpieczeń społecznych, ale przede wszystkim ubezpieczeni, za których spółka nie zapłaciła należnych składek na składkowe okresy ubezpieczenia społecznego. Nieprofesjonalne zarządzanie spółką przekłada się na życiowe interesy i uprawnienia ubezpieczonych, którzy ubiegają się o świadczenia z ubezpieczenia społecznego z uwzględnieniem składek nieuregulowanych przez płatnika.

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. Brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z obiektywnie uzasadnionych przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań /por.: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lipca 2011 r., I /.../, Legalis 369769/.

Rozważając kryterium braku winy jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki należy zatem, jak wyżej wskazano, przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. A. Ś. żadnej z przesłanek braku winy nie wykazał. Brak podejrzeń co do złej kondycji finansowej (...)spółki z o.o. w W. nie świadczy o tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, gdyż w świetle narastających zaległości publicznoprawnych spółki taki „brak podejrzeń” jawi się jako całkowicie nieracjonalny. Z materiału sprawy, a w szczególności z opinii biegłych wywołanych w sprawie wynika, że odwołujący, pozostając w spornym okresie członkiem, prezesem zarządu (...)sp. z o.o., nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz nie dowiódł, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Biegły z zakresu analizy ekonomicznej przedsiębiorstw P. K. wskazywał w swojej opinii, że wskaźniki szybkości rotacji zobowiązań wskazywały na bardzo duże problemy w terminowym regulowaniu zobowiązań już w latach 2010 i 2011, w szczególności w roku 2011. W związku z powyższym stwierdził, że sytuacja finansowa spółki wskazywała na zaprzestanie płacenia długów w 2011r. Według biegłej z zakresu rachunkowości U. P. przesłanka niewypłacalności spółki nastąpiła najpóźniej na dzień 31 grudnia 2009 r., kiedy to kapitał własny był ujemny. Dalej stan ten się pogłębiał, na dzień 20 grudnia 2010r. Spółka miała co najmniej dwóch wierzycieli o wymagalnych wierzytelnościach tj. ZUS oraz S. H.. Nie można zatem uznać za uzasadnione twierdzenia, iż A. Ś. dochował należytej staranności przy zapoznaniu się z sytuacją finansową spółki w momencie przyjęcia funkcji członka zarządu.

Podsumowując, organ rentowy wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności skarżącego za zaległe składki na ubezpieczenia społeczne, określone zaskarżoną decyzją. A. Ś. nie wykazał natomiast okoliczności egzoneracyjnych, tj. nie wskazał majątku, z którego ZUS mógłby zaspokoić swoje należności. A zatem na skarżącego jako byłego członka zarządu spółki w oparciu o art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa możliwe było przeniesienie odpowiedzialności za nieuregulowane składki.

Z tych wszystkich względów Sąd apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. /co do zmiany/ oraz art. 385 k.p.c. /co do oddalenia/, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. zaś ich wysokość ustalił na podstawie § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz. U. 2015, poz. 1804 ze zm./.