

Sygn. akt **III AUa 1214/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2016 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Goss-Kokot

Sędziowie: SSA Katarzyna Wołoszczak

SSA Wiesława Stachowiak /spr./

Protokolant: st.sekr. sąd. Alicja Karkut

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2016 r. w Poznaniu

sprawy **R. A.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanych : D. C., E. S.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji **R. A.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 kwietnia 2013 r. sygn. akt VIII U 1685/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że R. A. nie odpowiada solidarnie wraz z innymi członkami zarządu za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy i w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji;
2. zmienia punkt 2 zaskarżonego wyroku i zasądza od pozwanego na rzecz odwołującego kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od pozwanego na rzecz odwołującego kwotę 2760 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Wiesława Stachowiak	SSA Dorota Goss-Kokot	SSA Katarzyna Wołoszczak
-------------------------	-----------------------	--------------------------

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział (...) w P. decyzją z 10 sierpnia 2007 roku, znak (...), na podstawie art. 116 § 1 i § 2, art. 107 § 1 i § 2 pkt 2, art. 108 § 1, art. 118 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa (Dz.

U. z 2005 r., nr 8, poz. 60) w związku z art. 23 ust. 1, art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, art- 53 § 1, § 3 i § 4, art. 55, art. 56 § 1 oraz art. 63 § 1 ustawy Ordynacja Podatkowa stwierdził, że R. A. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem wraz z innymi członkami zarządu za zobowiązania Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w P. wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego Wydział XXI KRS pod numerem (...) prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Poznaniu, w łącznej kwocie 94.427,31 zł., na którą składają się należności z tytułu nieopłaconych składek na:

1. Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: 02/2002, 03/2002, 04/2002 w łącznej kwocie 78.706,55 zł., obejmującej należność główną w wysokości 43.913,45 zł., odsetki naliczone na dzień 10 sierpnia 2007 roku w kwocie 33.245,00 zł. oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1.548,10 zł.;
2. Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres: 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002 w łącznej kwocie 13.407,41 zł., obejmującej należność główną w wysokości 7.598,41 zł., odsetki naliczone na dzień 10 sierpnia 2007 roku w kwocie 5.702,00 zł. oraz koszty egzekucyjne w kwocie 107,00 zł.;
3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 01/2002, 02/2002, 04/2002 w łącznej kwocie 2.313,35 zł., obejmującej należność główną w wysokości 1.317,86 zł., odsetki naliczone dzień 10 sierpnia 2007 roku w kwocie 966 zł. oraz koszty egzekucyjne w kwocie 29,49 zł.

R. A. złożył odwołanie od decyzji, domagając się jej uchylenia, ewentualnie ograniczenia kwoty zobowiązania. Sformułowane przez niego zarzuty obejmowały błędne ustalenie okoliczności faktycznych, w szczególności skierowanie decyzji do osoby, która nie powinna ponosić odpowiedzialności jako członek zarządu za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. oraz naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa i błędne przyjęcie.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu wyrokiem z 17 czerwca 2011 roku w sprawie VIII U 3313/07) oddalił odwołanie.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji R. A. wyrokiem z 2 września 2010 roku w sprawie III AUa 910/09, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, wskazując, że materiał dowodowy zgromadzony przez Sąd I instancji, jest niekompletny i nie dawał podstaw do rozstrzygnięcia. Przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi II nakazał w szczególności przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości, na okoliczność ustalenia momentu, w którym należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości oraz ewentualnie innych dowodów koniecznych do wyjaśnienia sprawy.

**Sąd Okręgowy Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z 12 kwietnia 2013 roku w sprawie VIII U. 1685/10 oddalił odwołanie (pkt 1) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt 2).**

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w S. została utworzona w 19 grudnia 2000 roku. Uchwałą nr (...) z 28 sierpnia 2003 roku zmieniono nazwę spółki na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zaś uchwałą nr (...) przeniesiono siedzibę spółki do P.. Przedmiotem działalności spółki według wpisu w KRS było m.in. sprzedaż hurtowa materiałów budowlanych, zakładanie stolarki budowlanej, wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków, wykonywanie robót budowlanych murarskich, sprzedaż detaliczna mebli, sprzedaż detaliczna mebli biurowych i wyposażenia biurowego, produkcja mebli biurowych i sklepowych pozostała, wynajem sprzętu budowlanego i burzącego z obsługą operatorską.

Majątek Spółki mieścił się w trzech miejscach: w S., w D. i w S.. W spornym okresie (01/2002-04/2002) Spółka działała w 4 oddziałach: S., D., S. i w P.. Siedziba rady nadzorczej mieściła się w P..

W 2001 roku spółka ze względu na złą kondycję finansową miała problemy z terminową wypłatą wynagrodzeń i zdarzało się, że wynagrodzenie było wypłacane w dwóch częściach.

Spółka (...) Sp. z o.o. nie dopełniła obowiązku opłacania składek, czym doprowadziła do powstania zadłużenia wobec ZUS w łącznej kwocie 650.556,40 zł. Należność ta obejmuje okres od 08/2001 do 11/2001 i 01/2002 do 09/2004. W powyższym okresie w skład zarządu przedmiotowej spółki wchodziło kolejno: M. B. (08/2001 - 10/2001), E. S. (11/2001 - 02/2002), R. A. (11/2001 - 04/2002), D. C. (03/2002 - 04/2002) i M. P. (1) (05/2002 - 09/2004).

29 listopada 2001 roku rada nadzorcza spółki podjęła uchwałę odwołaniu o dotychczasowego prezesa zarządu - M. B., powołując na to stanowisko E. S. (które zajmowała do 10 kwietnia 2002 roku) i powierzając R. A. funkcję członka zarządu.

Miejscem pracy odwołującego był oddział w S.. Dokumenty kadrowe znajdowały się częściowo w P., częściowo w S.. R. A. nie zwracał się do nikogo o umożliwienie mu wglądu do dokumentów kadrowych i płacowych.

Odwołujący miał dostęp do dokumentów księgowych/finansowych.

W okresie od grudnia 2001 roku do grudnia 2002 roku W. K. prowadził ewidencję księgową spółki (...) Sp. z o.o., obejmującą dokumentację dotyczącą wszystkich oddziałów, związaną z deklaracjami skarbowymi. Dokumentacja była przekazywana nieterminowo i w wielu przypadkach była niekompletna. Okoliczność ta powodowała trudności w ustaleniu sald z kontrahentami, przez co księgowość stawała się nierzetelna. Dokumenty księgowe (sprzedażowe i zakupowe) do biura (...) dostarczał m.in. odwołujący. Powodem, dla którego nie porządzono sprawozdania finansowego za rok 2002, był brak wymaganych dokumentów.

Sprawami kadrowymi w (...) Sp. z o.o. w okresie od grudnia 2001 roku do czerwca 2002 roku, jako specjalista do spraw kadr i płac, zajmowała N. D. (obecnie D.-U.). Z polecenia D. C. miała zakaz ujawniania komukolwiek informacji odnośnie finansów spółki.

13 marca 2002 roku R. A., działając jako dyrektor ds. marketingu, wystosował pismo do prezesa zarządu i rady nadzorczej (...) Sp. z o.o., w którym zwrócił uwagę na zaległości finansowe spółki wobec Skarbu Państwa i wyraził swoje przypuszczenia w zakresie ewentualnych problemów dla jej działalności, które mogą się z tym wiązać.

Pismem z 4 kwietnia 2002 roku kierowanym do prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., R. A. poinformował o swojej rezygnacji z zajmowanego stanowiska z dniem 4 kwietnia 2002 roku, z uwagi na brak możliwości wykonywania we właściwy sposób powierzonej funkcji.

19 kwietnia 2002 roku do sekretariatu zarządu spółki (...) Sp. z o.o. wpłynęło pismo R. A. z 14 kwietnia 2002 roku, adresowane do prezesa i rady nadzorczej (...) sp. z o.o., w którym oświadczył on, że z dniem 15 kwietnia 2002 roku składa rezygnację z funkcji członka zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Swoją decyzję odwołujący umotywował brakiem możliwości porozumienia się z zarządem spółki, co do działań niezbędnych do jej funkcjonowania.

W piśmie wystosowanym 6 maja 2002 roku do prezesa zarządu i rady nadzorczej (...) sp. z o.o. odwołujący ponownie podniósł problem zadłużenia spółki wobec Skarbu Państwa (ZUS i Urząd Skarbowy). Oświadczył również, iż rozważył złożenie rezygnacji z zajmowanego stanowiska członka zarządu (...) sp. z o.o.

Trzy wymienione wyżej pisma nie zostały przekazane radzie nadzorczej.

Kolejnym pismem z 16 maja 2002 roku R. A. poinformował radę nadzorczą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. ul. (...), że z dniem 16 maja 2002 roku składa rezygnację z funkcji członka zarządu. Odwołujący swoją decyzję umotywował względami rodzinnymi oraz osobistymi. Pismo to odwołujący osobiście dostarczył radzie nadzorczej spółki.

W związku z istniejącym zadłużeniem spółki (...) Sp. z o.o. organ egzekucyjny - Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w P., wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko (...) Sp. z o.o. na podstawie wystawionych przez

wierzyciela tytułów wykonawczych nr (...) do (...), (...) do (...) z 23 lipca 2002 roku; (...) do (...) z 16 października 2002 roku, (...) do (...) z 12 grudnia 2002 roku, (...) do (...) z 20 maja 2003 roku. W celu wyegzekwowania należności z tytułu nieopłaconych składek organ egzekucyjny dokonał zajęcia rachunku bankowego w (...) Oddział w P.. Postanowieniem z 8 grudnia 2003 roku w sprawie I Co 1187/03 Sąd Rejonowy w Grodzisku Wlkp. rozstrzygnął zbieg egzekucji, powierzając dalsze łączne prowadzenie egzekucji Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Wlkp. Komornik ten postanowieniem z 17 listopada 2004 roku, sygn. akt KM 289/04, umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na brak majątku podlegającego egzekucji i orzekł o zwrocie tytułu administracyjnego wierzycielowi po uprawomocnieniu się postanowienia. Następnie 5 grudnia 2003 roku ZUS wystawił dalsze tytuły wykonawcze nr (...) do (...) przeciwko spółce (...), a egzekucja została wdrożona za pośrednictwem Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w .P., który postanowieniem z 29 czerwca 2004 roku umorzył postępowanie egzekucyjne i zwrócił tytuły wykonawcze z protokołem nieściągalności.

28 września 2004 roku wierzyciel (...) z siedzibą w G. - U. złożył skutecznie w Sądzie Rejonowym w Poznaniu Wydział XV Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych wnioski o ogłoszenie upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., podnosząc, że dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań zarówno wobec wierzyciela jak i licznych pracowników.

Postanowieniem z 23 lutego 2005 roku w sprawie XV GU 364/04 Sąd Rejonowy w Poznaniu Wydział XV Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość dłużnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. obejmującą likwidację majątku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z 6 maja 2005 roku zgłosił do masy upadłości swoją wierzytelność w kwocie 539.145,45 zł.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Poznaniu z 6 czerwca 2006 roku w sprawie XV GUp 7/05 postępowanie upadłościowe zostało ukończone. Organ rentowy uzyskał jedynie kwotę 1.764,85 zł.

R. A. w okresie od 1 stycznia 2002 roku do 3 marca 2003 roku był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) Sp. z o.o. Stosunek pracy ustał w wyniku rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem pracownika w trybie natychmiastowym.

Przez cały okres funkcjonowania spółki (...) Sp. z o.o., członkiem rady nadzorczej była D. M..

Z dniem 20 września 2006 roku nastąpiło wykreślenie spółki (...) Sp. z o.o. z KRS, Postanowienie w tym przedmiocie uprawomocniło się 5 października 2006 roku.

W okresie swojego funkcjonowania spółka (...) ( (...)) Sp. z o.o. nie składała żadnych sprawozdań finansowych.

Organ rentowy wydał decyzje przenoszące odpowiedzialność na poszczególnych członków zarządu (...) Sp. z o.o., tj. . R. A., E. S.. M. P. (1), D. C..

Biegła z zakresu rachunkowości i finansów (...) w opinii z 15 listopada 2012 roku ustaliła, że w latach 2001-2003 dominujący udział w strukturze aktywów spółki stanowił majątek obrotowy na poziomie od 90,3 % sumy bilansowej w 2001 roku do 97,6 % w 2003 roku.

Tworzyły go prawie całkowicie należności krótkoterminowe w kwocie 284,82 tys. zł na dzień 31 grudnia 2001 roku, których wartość zwiększyła się na 31 grudnia 2002 roku do poziomu 2.140,29 tys. zł, tj. o 1.855,47 tys. zł. (wzrost o 651,5 %), a następnie o 717,03 tys. zł., tj. o 25,1 % do poziomu 2.857,32 tys. zł. na 31 grudnia 2003 roku.

Inwestycje krótkoterminowe (drugi składnik aktywów obrotowych) stanowiły prawie wyłącznie środki pieniężne w wysokości od 183,38 tys. zł. na 31 grudnia 2001 roku do 19,42 tys. zł. na 31 grudnia 2003 roku. Znacznym składnikiem majątku obrotowego były również do 31 grudnia 2002 roku zapasy, których wartość na ten dzień wynosiła 341,00 tys. zł., tj. 12,1 % sumy bilansowej. W rzeczywistości była ona dużo niższa, co wynika ze sprawozdania tymczasowego

nadzorcy sądowego, który rzeczywistą wartość laminatów zgromadzonych w D. oszacował na kwotę 5-7 tys. zł. (wobec 304,92 tys. zł. wskazywanej przez spółkę).

Majątek trwały stanowił niewielką wartość aktywów spółki i wykazywał spadek z poziomu 81,65 tys. zł., tj. ok. 9,7 % sumy bilansowej na koniec 2001 roku do 70,93 tys. zł., tj. 2,4 % sumy bilansowej na koniec 2003 roku.

Struktura źródeł finansowania majątku w latach 2001-2003 wskazuje, że w całym analizowanym okresie majątek spółki był finansowany przede wszystkim kapitałem obcym z udziałem na poziomie od 62,7 % sumy bilansowej na 31 grudnia 2001 roku do 95,5 % na 31 grudnia 2003 roku. Kapitał własny stanowił odpowiednio od 37,3 % sumy majątku na koniec roku 2001 do 3,5 % na koniec 2003 roku. Z danych bilansowych zawartych w aktach niniejszej sprawy wynika, że w całym analizowanym okresie 2001-2003 w spółce nie wystąpił ujemny kapitał własny. Jednak po dokonaniu porównania wyniku wykazywanego w bilansach z wynikiem przedstawionym w deklaracjach podatkowych (...) i (...) dostarczonych przez (...) Urząd Skarbowy w P., należy stwierdzić, że przynajmniej na 30 czerwca 2002 roku spółka posiadała ujemny kapitał własny, a sytuacja ta uległa dalszemu pogłębieniu w trakcie roku 2002 oraz na koniec 2003 roku. Strata wykazana w deklaracji (...) za 11 miesięcy (brak deklaracji za maj i grudzień, będącej jednocześnie rocznym wynikiem spółki) wyniosła (-) 757,12 tys. zł., co dowodzi, iż kapitał własny na spółki na koniec 2002 roku byłby ujemny. Tym samym kapitał własny na 2003 rok również wykazałby wartość ujemną, ponieważ owa strata zostałaby wykazana w pozycji „zysk/strata z lat ubiegłych”. Ujemna wartość kapitału własnego mogła wystąpić już na 31 maja 2002 roku, co wynika z różnicy między stratą narastającą na 30 kwietnia 2002 roku i 30 czerwca 2002 roku, która pozwala wnioskować, że strata za maj (i tym samym czerwiec), obliczona jako średnia z okresu 1 maja – 30 czerwca 2002 roku wynosiła (-) 105,90 tys. zł.

Z analizowanych danych bilansowych wynika, że w latach 2001-2003 zobowiązania z tytułu dostaw i usług przekraczały poziom bieżących należności handlowych (z pominięciem jednostek powiązanych) na koniec 2003 oraz 2002 roku, jak również na 30 kwietnia 2002 roku, co oznacza, że spółka nie posiadała płynności finansowej. W 2003 roku została wygenerowana znacząca strata bliska wartości kapitału podstawowego. Na 30 kwietnia 2002 roku osiągnięta strata stanowiła 66 % kapitału podstawowego. Z danych bilansowych wynika, że w trakcie kolejnych miesięcy spółka znacznie poprawiła swoje wyniki, osiągając na koniec roku 2002 zysk w wysokości 13,70 tys. zł. - wynik równy (co do grosza) wynikowi za rok 2001.

Odnosnie wątpliwości co do wyniku wykazywanego w pasywach bilansu roku 2002, który był równy co do grosza wynikowi roku 2001, w wyniku analizy deklaracji podatkowych za rok 2001 i 2002, biegła ustaliła, że wynik roku 2001 wykazywany w bilansie (i rachunku zysków i strat) jest zbliżony do wyniku podatkowego, natomiast wynik za rok 2002 różni się znacznie i powinien być istotnie niższy. W związku z tym biegła uznała, że dane wykazywane na 31 grudnia 2001 roku są prawidłowe, natomiast dane roku 2002 zawierają błędny wynik finansowy za ten okres.

Od końca marca 2002 roku spółka wykazywała brak rentowności sprzedaży i zaangażowanego majątku.

Na podstawie analizy wskaźników płynności finansowej służących do oceny zdolności danej jednostki w zakresie terminowego regulowania zobowiązań bieżących (takich, których termin nie przekracza jednego roku) ustalono, że wskaźnik płynności bieżącej - I stopnia (przyjmujący wartość wzorcową 1,2 - 2,0) kształtował się od 31 marca 2002 roku poniżej wartości wzorcowych. Z kolei wskaźnik płynności szybkiej - II stopnia (wartość wzorcową 0,9 - 1,0) w badanym okresie mieścił się przeważnie w granicach wartości wzorcowych. Jednakże w początkowych miesiącach 2002 roku przyjmował wartości poniżej dolnej granicy tych wartości. Wskaźnik płynności natychmiastowej - III stopnia (wartość wzorcową 0,1 - 0,2) kształtował się zdecydowanie poniżej wartości wzorcowych dla tej pozycji, co wskazuje, że w całym analizowanym okresie (z wyjątkiem 2001 roku) spółka nie posiadała wolnych środków pieniężnych, które zaspokajałyby najbardziej wymagalne zobowiązania. Z informacji ujawnionej w sprawozdaniu tymczasowego nadzorcy sądowego z 18 stycznia 2005 roku wynika, że z 2.010,67 tys. zł. należności krótkoterminowych, wykazanych w bilansie na 30 listopada 2004 roku, realnie do odzyskania byłaby kwota 30,00 tys. zł.

Celem potwierdzenia wyników analizy stanu finansów spółki i ustalenia przesłanek do złożenia wniosku o upadłość, biegła dokonała oceny możliwości kontynuacji działalności (...) Sp. z o.o. w latach 2001-2003, wykorzystując w tym zakresie tzw. modele ostrzegania przed upadłością. W oparciu o metodę D. H. spółka, na dzień bilansowy kończący rok 2001, osiągnęła wynik dodatni analizy, który plasował ją w grupie przedsiębiorstw określanych jako niebankrut. Jednakże na dzień 30 kwietnia 2002 roku wynik analizy był bliski wartości granicznej. Podobne wyniki dała metoda (...). Na tej podstawie ustalono, że na dzień 30 kwietnia 2002 roku wynik analizy był ujemny i informował o wysokiej szansie upadku. Powyższe potwierdziła również metoda M. H., B. C., M. P.. Zgodnie z jej wynikami spółka, według stanu na dzień bilansowy kończący rok 2001, osiągnęła wynik dodatni analizy, który plasował ją w grupie przedsiębiorstw określanych jako niebankrut. Natomiast na 31 marca 2002 roku oraz 30 kwietnia 2002 roku wynik analizy spółki klasyfikuje ją jako bankruta. Wycena wartości (...) sp. z o.o. potwierdziła jej nienajlepszy stan majątkowo-finasowy już 28 lutego 2002 roku. Wycena spółki według tej metody wykazała ujemną wartość.

Jednakże z uwagi na brak danych w zakresie przychodów i kosztów za lata kończące się 31 grudnia 2002 i 31 grudnia 2003., wykorzystanie dla tych okresów trzech wymienionych wyżej modeli było niemożliwe. Jedyne wycena metodą likwidacyjną była możliwa do przeprowadzenia na wszystkie analizowane momenty w latach 2001-2003. Wykazuje ona, że już w pierwszych miesiącach 2002 roku (wg danych za luty-kwiecień 2002 roku za kolejne miesiące brak danych), istniały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość.

Z kolei analiza wyników trzech pozostałych modeli upadłości pokazuje, że wskaźniki obliczone na 30 kwietnia 2002 roku znajdowały się albo bardzo blisko wartości granicznych (1 przypadek), bądź klasyfikowały spółkę do kategorii bankruta.

Na wstępie rozważań Sąd Okręgowy zaznaczył, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy R. A., jako były członek zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. odpowiada za wskazane w zaskarżonej decyzji zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd I instancji powołał przepisy właściwe do rozstrzygnięcia w sprawie, tj. art. 31 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2003 roku.

Świetle w/w regulacji, członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za jej zobowiązania solidarnie całym swoim majątkiem, jeśli egzekucja przeciwko spółce okaże się w całości lub w części bezskuteczna. Wyłączenie odpowiedzialności może nastąpić jedynie w sytuacji, gdy członek zarządu wykaże, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszono we właściwym czasie lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego), nastąpiło bez jego winy, bądź też wskaże mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Przedstawione regulacje odnoszą się w ocenie Sądu Okręgowego, także do byłych członków zarządu.

Analizując przesłanki warunkujące przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki na odwołującego, Sąd I instancji podjął rozważania dotyczące bezskuteczności egzekucji.

W uchwale z 13 maja 2009 roku w sprawie I UZP 4/09, Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów stwierdził, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie

i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze), względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego), czy też o ukończeniu postępowania upadłościowego. Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singulamej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji), ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli.

Sąd Rejonowy w Poznaniu postanowieniem z 6 czerwca 2006 roku w sprawie XV GUp 7/05 zakończył postępowanie upadłościowe przeciwko spółce. Organ rentowy uzyskał jedynie 1.764,85 zł wobec zgłoszonej wierzytelności w wysokości 539.145,45 zł. Na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził, że egzekucja (uniwersalna) prowadzona przeciwko Spółce okazała się bezskuteczna.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, zrzucającego brak należytej staranności ze strony ZUSu w prowadzeniu egzekucji, Sąd I instancji uznał, że dane wskazywane przez odwołującego, dotyczące majątku spółki są niemiarodajne.

Nadto Sąd podkreślił, że przyjęte przez odwołującego stanowisko, oparte na przyczynieniu się do bezskuteczności egzekucji przez opóźnienie wierzyciela w egzekwowaniu długu, nie zostało wypełnione jakimkolwiek argumentem wskazującym na prawny obowiązek dochodzenia przez wierzyciela należności w czasie sprzyjającym uzyskaniu zaspokojenia. W tym kontekście Sąd Okręgowy za zasadne uznał przytoczenie poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w świetle którego niedopuszczalne jest kreowanie dodatkowej przesłanki odpowiedzialności członków zarządu zobowiązującej wierzyciela do wszczynania egzekucji tylko wtedy, gdy ma ona szanse powodzenia. Może być prowadzona zawsze wtedy, gdy świadczenie nadaje się do egzekucji. Organ ubezpieczeń społecznych nie ma obowiązku wszczynania egzekucji w takim czasie, aby uzyskać potencjalnie najwyższe zaspokojenie zaległości składkowych od płatnika składek, nawet gdyby ich wcześniejsza egzekucja mogła prowadzić choćby do częściowego zaspokojenia (wyroki Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2010 roku w sprawie II UK 146/10, z 3 lutego 2012 roku w sprawie II UK 121/11).

Kwestią sporną podnoszoną przez pełnomocnika odwołującego było również ustalenie rzeczywistego okresu ewentualnej odpowiedzialności R. A. za zobowiązania (...) Sp. z o.o., w związku z przedłożeniem dowodów mających potwierdzić jego rezygnację z funkcji członka zarządu już w kwietniu 2002 roku.

Sąd Okręgowy powołując art. 202 § 4 k.s.h. wskazał, że oświadczenie woli o rezygnacji, podobnie jak wypowiedzenie, wymaga zakomunikowania innej osobie. Podmiotem zainteresowanym tym oświadczeniem w sensie materialnoprawnym jest spółka jako osoba prawna. W nauce prawa przeważa zapatrywanie, iż oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu powinno być złożone na ręce rady nadzorczej, w związku z treścią art. 210 k.s.h., bowiem wygaśnięcie mandatu jest równoznaczne z wygaśnięciem stosunku organizacyjnego istniejącego między członkiem zarządu a spółką, natomiast zarząd nie może reprezentować spółki w czynnościach z członkiem zarządu. Za trafnością tego stanowiska przemawia zdaniem Sądu I instancji dodatkowo zapis § 18 aktu założycielskiego spółki, który określił, że do wyłącznej kompetencji rady nadzorczej należy m.in. powoływanie i odwoływanie członków zarządu. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności i - w braku odmiennych postanowień w umowie spółki - każdy członek rady może samodzielnie wykonywać prawo nadzoru (art. 219 § 5 k.s.h.). Względem na pozycję tego organu w spółce i uprawnienia jego członków przemawia za przyjęciem, że w braku odmiennych postanowień regulaminu rady nadzorczej, dojsię oświadczenia woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu do jednego z członków rady nadzorczej w sposób określony w art. 61 k.c., można uznać za chwilę

złożenia rezygnacji. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym z zeznań samego odwołującego, wynika, jak przyjął Sąd Okręgowy, że dopiero pismo z 16 maja 2002 roku zawierające oświadczenie o rezygnacji z dotychczas zajmowanego stanowiska członka zarządu (...) Sp. z o.o., zostało skutecznie złożone wobec członka rady nadzorczej D. M.. R. A. powołując się na oświadczenia woli zwarte w pismach z 4 i 14 kwietnia 2002 roku nie wykazał, by ich treść została zakomunikowana radzie nadzorczej (...) Sp. z o.o. zgodnie z wymogami opisanymi powyżej.

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, że datę powstania zaległości składkowej, od której zależy możliwość wydania decyzji o odpowiedzialności członka zarządu, wyznaczają terminy zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne określone w art. 47 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, który to przepis organ rentowy odczytał prawidłowo i właściwie ustalił zakres odpowiedzialności

Kolejno, przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego była ocena tego, czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. nastąpiło we właściwym terminie. Sąd I instancji odwołał się do opinii biegłej i uznał, że już 28 lutego 2002 roku stan majątkowo-finansowy spółki uzasadniał wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że spółka nie dopełniała obowiązku w zakresie składania sprawozdań finansowych. W ocenie Sądu, zaniechanie to może świadczyć o tym, że zarząd spółki chciał ukryć informacje na temat stanu, w jakim znajdowała się spółka. Powyższa okoliczność nie powinna jednak działać na korzyść odwołującego. Przyjęcie bowiem odmiennego stanowiska prowadziłyby do usankcjonowania podejmowania działań sprzecznych z prawem, które pozwalałyby uniknąć odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 ordynacji podatkowej, co jest nie do pogodzenia z ratio legis omawianego przepisu. Na marginesie przedstawionych rozważań, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zaległości wobec ZUS nie były regulowane od sierpnia 2001 roku, co było następstwem sytuacji ekonomicznej spółki. Już 13 marca 2002 roku R. A. wystosował pismo do prezesa zarządu i rady nadzorczej (...) Sp. z o.o., w którym zwrócił uwagę na zaległości finansowe spółki wobec Skarbu Państwa i wyraził swoje przypuszczenia w zakresie ewentualnych problemów dla jej działalności, które mogą się z tym wiązać. Na gruncie obowiązującego prawa nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych (długu) wobec ZUS jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjmowania, że nie doszło do trwałego zaprzestania zaspokojenia długu, (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2006 roku w sprawie I UK 324/05).

Oceniając czy wszczęcie postępowania układowego lub zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym terminie, Sąd I instancji powołał przepisy art. 1 i 2 oraz 5 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe, które obowiązywało w okresie wystąpienia zaległości wobec organu rentowego i zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W ich świetle przesłanką upadłości jest trwała niewypłacalność przedsiębiorcy, co daje się zasadnie stwierdzić po upływie dłuższego okresu czasu, aczkolwiek taka prognoza może okazać się uprawniona - po zbadaniu sytuacji finansowej i majątkowej dłużnika - już po zaprzestaniu płacenia przez niego długów. Przesłanką upadłości przedsiębiorcy będącego osobą prawną jest także szczupłość jego majątku, niewystarczająca na zaspokojenie długów. Każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2002 roku w sprawie V CKN 342/01).

Sąd Okręgowy wskazał, że pojęcie „zaprzestanie płacenia długów” oraz powstałe w oparciu o nie pojęcie „właściwego czasu” mają charakter często niedookreślony w związku z czym doktryna oraz orzecznictwo stanęło przed zadaniem ustalenia reguł pozwalających na dokonanie dokładniejszej oceny tych stanów. Przyjąć należy, że „właściwym czasem” nie jest krótkotrwałe, wynikające z przejściowych trudności, wstrzymanie płacenia, czy całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego lub prawie całego majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie ich spłacić. Zaprzestanie płacenia długów, jako przesłanka ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Oceny tej dokonuje się na podstawie aktualnej sytuacji dłużnika. Jeżeli dłużnik nie płaci długów, ale rozporządza środkami pieniężnymi w ten sposób, że przeznacza je na nakłady inwestycyjne mające na celu podjęcie określonej działalności produkcyjnej, która w



stosunkowo krótkim okresie ma przynieść znaczące zyski, to wówczas nie można zasadnie zakładać, że zaprzestanie płacenia długów ma trwały charakter, ale przeciwnie - jest to tylko stan przejściowy, wyłączający ogłoszenie upadłości w związku z treścią art. 2 prawa upadłościowego. „Czas właściwy” to czas, gdy zarząd nie jest w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, lecz postępowanie upadłościowe może się jeszcze toczyć i doprowadzić do ich częściowego zaspokojenia.

Podsumowując Sąd Okręgowy uznał, że dwutygodniowy termin do zgłoszenia wniosku o upadłość określony w art. 5 § 1 prawa upadłościowego, tj. „właściwy czas” na gruncie art. 116 §1 pkt 1 lit. a ordynacji podatkowej, którego zachowanie pozwoliłoby odwołującemu uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, zaczął biec od 28 lutego 2002 roku. Przy czym jak przyjął Sąd, pojęcie "właściwy czas" ma charakter nieostrej i pozwala na zachowanie pewnej elastyczności przy ocenie prawidłowości określenia czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Właściwa wykładnia tego przepisu musi uwzględniać jego zasadniczą funkcję, polegającą na ochronie wierzyciela przed konsekwencjami pozbawienia go możliwości zaspokojenia roszczeń.

R. A. w toku postępowania podkreślał, iż nie był świadomy rzeczywistej sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o., co wynikało z braku dostępu do dokumentacji związanej z prowadzeniem spraw spółki oraz zakresu czynności, które zostały mu powierzone, a które nie obejmowały jej działalności finansowej. Odwołujący dowodził, że w tej sytuacji został pozbawiony realnych możliwości podejmowania działań służących zabezpieczeniu interesów spółki, w tym kontroli jej sytuacji finansowej. W ocenie Sądu I instancji, podnoszony argument o faktycznym pozbawieniu wpływu na kierunki rozwoju spółki i jej zarządzanie, przemawia wyłącznie na niekorzyść odwołującego. Mając bowiem świadomość pozorności swoich uprawnień, powinien był w stosownym czasie zrezygnować z zajmowanej funkcji. Skoro jednak tego nie uczynił, tym samym przyjął na siebie związane z tym ryzyko. Z zeznań R. A. wynika, że na podstawie rozmów z pracownikami Spółki, dochodziły do niego informacje o jej złej sytuacji, co potwierdza pismo z 13 marca 2002 roku. Odwołujący miał świadomość, że spółka ma zadłużenie wobec ZUS. Odwołujący obejmując funkcję członka zarządu powinien był przede wszystkim rozeznac się w sytuacji finansowej spółki (jest to elementarny obowiązek członka zarządu) i podjąć niezbędne kroki mające na celu ustalenie czy istnieją środki na pokrycie zaległości, a ewentualnie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Sytuacja finansowa (...) ( (...)) sp. z o.o. była tematem szeroko komentowanym przez pracowników. W świetle powyższego zeznania odwołującego, iż jako członek zarządu nie miał o niczym pojęcia, Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne, podobnie jak twierdzenia, że odpowiedzialność za sprawy finansowe spółki nie wchodziła w zakres jego kompetencji.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądu Najwyższego, który Sąd Okręgowy w pełni podziela, charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób dopuszczonych do faktycznego zarządzania spółką (...). Inną natomiast kwestią jest to, czy brak możliwości faktycznego zarządzania spółką uznany być może za przesłankę uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Co do zasady, na tak postawione pytanie można odpowiedzieć pozytywnie. W istocie jednak zasadnicze znaczenie będzie miała przyczyna, dla której członek zarządu w okresie, w którym powstała zaległość składkowa, ograniczał się do biernego piastowania funkcji w organie. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Osoba, która (bez przymusu, groźby lub podstęp) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę "figuranta", a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką (wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 roku w sprawie II UK 174/10).

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji za udowodnione w przedmiotowej sprawie uznał dwie przesłanki, których wykazanie leżało po stronie ZUS, a mianowicie, iż odwołujący pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzjach oraz przesłankę bezskuteczności egzekucji.

Rozpatrując natomiast kwestię zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej wymienionej w przepisie art. 116 ust. § 1 ordynacji podatkowej, na którą powoływał się R. A., dowodząc, iż wskazał on mienie, z którego organ rentowy mógł w stosownym czasie dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności, Sąd I instancji zaznaczył, że wskazanie mienia, o jakim stanowi powyższy przepis, musi być wskazaniem realnym, dającym takie wskazówki co do jego usytuowania, które organowi podatkowemu pozwolą na skierowanie do tego mienia egzekucji. Musi to być zatem takie mienie, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa. Mienie to, by skutecznie ochronić od odpowiedzialności członka zarządu spółki, musi istnieć i być wskazane w momencie, w którym toczy się postępowanie w przedmiocie ustalenia odpowiedzialności. Nie jest bowiem istotne, że mienie takie istniało w czasie, w którym zaległość powstała i kiedy skarżący pełnił swoją funkcję. Powoływanie się przez odwołującego w toku postępowania sądowego na sporządzone przez niego wykazy nieruchomości i ruchomych środków trwałych w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie odpowiedzialności zostało wszczęte w 2007 roku nie może być uznane za wskazanie mienia w rozumieniu przepisu art. 116.

Sąd I instancji nie znalazł także podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie art. 114 k.p. Przepis ten reguluje kwestię odpowiedzialności pracownika wobec pracodawcy, podczas gdy art. 116 dotyczy odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki, która może jednocześnie posiadać status pracodawcy, jak w przypadku odwołującego. Odpowiedzialność członków zarządu wynikająca z art. 116 ordynacji podatkowej ma charakter całkowicie niezależny od odpowiedzialności przewidzianej w art. 114 k.p. wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych.

Odwołujący zaskrzył wyrok w całości składając apelację.

Na podstawie art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym w dacie przekształcenia się zobowiązania podatkowego w zaległość podatkową, dalej: „Ordynacja podatkowa”) w zw. z art. 20 § 2 i w zw. z art. 21 ustawy z 12 września 2002 roku o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2002.169.1387) apelujący zgłosił zarzut przedawnienia zobowiązania wynikającego z decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział (...) w P., Inspektorat P. (...) z 10 sierpnia 2007 roku, znak (...).

Ponadto skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez:

1) naruszenie art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez:

a. przyjęcie, że odwołujący ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w sytuacji, w której w okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez odwołującego nie zaistniały jeszcze okoliczności uzasadniające skierowanie wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółkę (...) Sp. z o.o., a odwołujący wskazał na brak wykazania przez organ rentowy przesłanek pozytywnych, a nadto wykazał istnienie przesłanek egzoneracyjnych;

b. przyjęcie bezskuteczności egzekucji z wniosku organu rentowego przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. w sytuacji, gdy postępowanie egzekucyjne było ograniczone tylko do jednego ze sposobów egzekucji i dotyczyło tylko rachunku (...) Sp. z o.o., a postępowanie upadłościowe względem spółki (...) Sp. z o.o. było prowadzone kilka lat później i tym samym błędne przyjęcie, że istnieją podstawy do obciążenia odwołującego odpowiedzialnością za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o.;

c. nieznajdujące oparcia w przepisach prawa przyjęcie, że odwołujący ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w sytuacji, gdy na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2003 roku (którego to okresu dotyczy przedmiotowe postępowanie) brak jest podstawy prawnej do objęcia odwołującego (jako byłego członka zarządu) odpowiedzialnością za zaległości (...) Sp. z o.o.;

2) naruszenie art. 51 § 1 i 52 § 1 w zw. z art. 107 Ordynacji podatkowej poprzez nieuwzględnienie, że nie jest zaległością podatkową ani nie może być traktowana na równi z zaległością podatkową kwota odsetek za opóźnienie w płatności oraz kosztów postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. i w konsekwencji błędne oddalenie odwołania w całości;

3) naruszenie art. 202 § 4 kodeksu spółek handlowych poprzez wadliwe określenie bezskuteczności wcześniej złożonych rezygnacji z funkcji członka zarządu i ustalenie, że dopiero pismo z 16 maja 2002 roku było skuteczną rezygnacją z funkcji członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o.,

4) niezastosowanie art. 5 kodeksu cywilnego i w konsekwencji nadużycie prawa i błędne ustalenie, że:

a. odwołujący ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, ponieważ nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. ani nie rozpoczął postępowania układowego w sytuacji, w której w okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez odwołującego nie zaistniały jeszcze okoliczności uzasadniające skierowanie wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółkę (...) Sp. z o.o.;

b. odwołujący nie wykazał mienia spółki (...) Sp. z o.o., z którego egzekucja mogła umożliwić zaspokojenie części zaległości (...) Sp. z o.o. w sytuacji, w której odwołujący wskazywał na istnienie takiego mienia przynajmniej w okresie prowadzenia egzekucji przez organ rentowy;

c. organ rentowy, pomimo takiej możliwości, nie prowadzi postępowania egzekucyjnego celem wyegzekwowania należności od pozostałych osób zobowiązanych;

d. na zaległość podatkową składają się także odsetki za opóźnienie w płatności oraz koszty postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce (...) Sp. z o.o.

Apelujący zarzucił również naruszenie prawa procesowego poprzez:

1) naruszenie art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego poprzez:

a. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez:

- całkowicie sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym (przede wszystkim z opinią biegłego), ustalenie, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. zaistniały w lutym 2002 roku, w sytuacji w której z opinii biegłego wyraźnie wynika, że zarząd spółki miał obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero w 2003 roku, a zatem w okresie w którym odwołujący nie pełnił już funkcji członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o.;

- uznanie w całości prawdziwości twierdzeń i dowodów przedstawionych przez organ rentowy, a nieuwzględnienie większości twierdzeń przedstawionych przez odwołującego;

b. brak wszechstronnych rozważań materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

2) sprzeczność ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności:

a. błędne przyjęcie, że odwołujący miał świadomość co do złej sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o. w okresie pełnienia funkcji członka zarządu w sytuacji, w której rozmowy z pracownikami dotyczyły stanu (...) Sp. z o.o., co wyraźnie wyjaśnił odwołujący w swoich zeznaniach 2 kwietnia 2013 roku;

b. błędne przyjęcie, że twierdzenia Prezesa M. P. (1) o złej sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o., o których wspominał w swoich zeznaniach P. K., dotyczyły okresu, w którym odwołujący był członkiem zarządu spółki (...) Sp. z o.o., podczas gdy odwołujący nie był nigdy równocześnie członkiem zarządu z M. P. (1);

c. błędne przyjęcie odpowiedzialności odwołującego za zaległości (...) Sp. z o.o. w sytuacji, w której sąd I instancji ustalił czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. i to w sposób dowolny oraz wbrew wynikom postępowania dowodowego, a wręcz w sytuacji braku możliwości jednoznacznego ustalenia tego czasu właściwego,

3) naruszenie art. 320 kodeksu postępowania cywilnego w zw. z art. 316 § 1 kodeksu postępowania cywilnego poprzez pominięcie zasadnych twierdzeń odwołującego w zakresie rozłożenia na raty lub umniejszenia zaległości podatkowej;

4) naruszenie art. 328 § 2 kodeksu postępowania cywilnego poprzez braki w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - uzasadnienie wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji w całości oraz umorzenie postępowania oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów procesu postępowaniu przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych a także kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ewentualnie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Odwołujący zakwestionował rozstrzygnięcie na wszystkich płaszczyznach, wytykając zarówno błędy w ocenie materiału dowodowego jak i zastosowaniu norm prawa materialnego.

W ocenie odwołującego, niesłusznym jest obarczenie go odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe spółki ponieważ, w okresie kiedy pełnił funkcję członka jej zarządu brak było podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki, w każdym razie Sąd Okręgowy na tę okoliczność nie dokonał jednoznacznych ustaleń. Sam odwołujący, jak wskazał, nie miał wpływu na zarządzanie podmiotem i nie znał jego faktycznej sytuacji, a rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu złożył wcześniej, niż przyjął Sąd I instancji.

Ponadto, co do zasady jak zaznaczył odwołujący, przepisy znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie nie przewidują możliwości przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe na byłego członka zarządu, a takim jest apelujący.

Apelujący podniósł, że wobec nierzetelnego i ograniczonego sposobu w jaki organ rentowy egzekwował roszczenie, nie można przyjąć, że egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Skarżący sprzeciwił się przy tym obarczaniu go odpowiedzialnością za odsetki on należności głównej i koszty postępowania egzekucyjnego.

Ponadto w ocenie skarżącego, wskazywał on majątek spółki umożliwiający zaspokojenie wierzyciela.

Wreszcie odwołujący powołał się na zasady współzycia społecznego oraz podniósł zarzut przedawnienia.

Te ostatnie z wymiennych zarzutów wymagały ustosunkowania się przez Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności.

Odwołujący wskazał, że obarczenie go odpowiedzialnością za zobowiązania spółki w okolicznościach niniejszej sprawy jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i stanowi nadużycie prawa. Z art. 5 k.c. nie wynika, aby jego stosowanie było w pewnym rodzaju spraw cywilnych wyłączone. Klauzule generalne, w tym, zasady współzycia społecznego, ujęte w art. 5 k.c. należy traktować jako ogólne normy społeczne, odnoszące się do wszystkich możliwych

przypadków, w których powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania lecz nadużywanie, co nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony.

Przekonanie apelującego jest błędne.

W judykaturze utrwalony jest pogląd o braku podstaw do stosowania zasad współzycia społecznego w sporach z zakresu ubezpieczeń społecznych. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2005 roku w sprawie III UK. 120/05 wykluczono możliwość wykładania przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z uwzględnieniem reguł słuszności (zasad współzycia społecznego). Podobnie w wyroku z 23 października 2006 roku w sprawie I UK. 128/06 Sąd Najwyższy stwierdził, że do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się ani art. 5 k.c. ani art. 8 k.p. ponieważ przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów prawa publicznego.

Uzasadniając zarzut przedawnienia apelujący powołał art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 20 § 2 i w zw. z art. 21 ustawy z 12 września 2002 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zamianie niektórych innych ustaw i wskazał, że w związku faktem, iż zobowiązanie powstało przed 1 stycznia 2003 roku, przedawnienia się ono po upływie 3 lat od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej została wydana. Zaskarżona decyzja została wydana 10 sierpnia 2007 roku.

Również w powyższym zakresie zasadnym jest odwołanie się do dorobku orzecznictwa.

Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2013 roku w sprawie II UK. 329/12 wskazał, że art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zawierający zamknięty katalog przepisów Ordynacji podatkowej znajdujących odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek, nie wymienił art. 70. Możliwe jest jedynie odpowiednie stosowanie art. 70 § 2 pkt 1, § 3 i 4 - na podstawie art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej (wymienionego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Jednakże najistotniejsze jest to, że sąd rozpoznający odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe tej spółki nie ma nie tylko obowiązku, ale i uprawnienia, do badania kwestii przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji, albowiem wykracza to poza ramy przedmiotu sporu podanego mu pod osąd (tak wyroki Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2009 roku w sprawie III UK. 44/09 i z 23 kwietnia 2010 roku w sprawie). Przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, o którym mowa w art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej, nie stanowi elementu stosunku prawnego będącego przedmiotem decyzji ustalającej taką odpowiedzialność (por. również wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2008 roku w sprawie I UK. 151/08 czy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 21 stycznia 2009 roku w sprawie I SA/Sz 523/08). Kwestia ta aktualizuje się bowiem dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej, w tym przypadku członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za zaległości składkowe tej spółki, a zatem dopiero po prawomocnym rozstrzygnięciu sporu sądowego co do prawidłowości orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe (także wyroki Sądu Najwyższego z 26 maja 2011 roku w sprawie II UK. 360/10 oraz z 9 czerwca 2010 roku w sprawie II UK. 37/10).

W dalszej kolejności ocenie podlegały zarzuty odnoszące się do przesłanek określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej. W brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2001 roku do 31 grudnia 2002 rok, tj. w okresie powstania zobowiązania, przepis ten stanowił, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa (§1).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki określona w § 1 obejmuje zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (§2).

Zastosowanie powyższego przepisu do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, możliwe jest w związku z regulacją art. art. 32 i 33 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.

Istotnym jest, że istnienie zaległości składowych, członkostwo danej osoby w zarządzie spółki oraz bezskuteczność egzekucji, to przesłanki pozytywne, które wykazać powinien organ rentowy. Są to przesłanki warunkujące przeniesienie odpowiedzialności. Dopiero w przypadku ustalenia, iż odpowiedzialność dotyczy członków zarządu spółki, jej przedmiotem są zaległości spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna, zachodzi potrzeba rozważenia, czy nie zachodzą okoliczności wyłączające jednak odpowiedzialność konkretnych osób i wówczas to po ich stronie spoczywa ciężar dowodowy.

Odwołujący w apelacji kwestionując przesłanki pozytywne podnosił, że jest byłym członkiem zarządu a cyt. przepis mówi o członkach zarządu.

Stanowisko swoje odwołujący wywiódł z faktu art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej, stanowiący, że przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji, wszedł w życie dopiero 1 stycznia 2003 roku. Przed tą datą nie było podstawy prawnej do obciążenia odpowiedzialnością za zaległości składowe spółki byłego członka jej zarządu.

Sąd Apelacyjny w powyższym zakresie podzielił zapatrywanie Sądu Okręgowego, zgodnie z którym okoliczność, że w art. 116 ordynacji podatkowej dodano z dniem 1 stycznia 2003 roku § 4 nie oznacza, że w stanie prawnym obowiązującym w 2002 roku, istniała niedopuszczalność orzekania o odpowiedzialności za zaległości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością po dniu ustąpienia z funkcji członka zarządu. Wskazana nowelizacja jedynie doprecyzowała istniejące wcześniej regulacje. W przepisie art. 116 § 2 ordynacji podatkowej nie było bowiem mowy o tym, czy jeśli dana osoba przestała być członkiem zarządu spółki, to w związku z tym nie mogła już odpowiadać za jej zaległości podatkowe, (wyrok WSA w Opolu z 6 lutego 2012 roku w sprawie I SA/Op 462/11).

Uzupełniająco dodać wypada, że cel, który przyświecał przepisom o odpowiedzialności osób trzecich, przemawia za dopuszczalnością wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne na członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością także po utracie bytu prawnego przez spółkę wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z rejestru przedsiębiorców. W sytuacji kiedy spółka traci podmiotowość, przestają istnieć także jej organy. Przyznanie pierwszeństwa wykładni funkcjonalnej nad językową w tym przypadku jest uzasadnione tym bardziej, że nie ma powodu, aby sytuacja członków zarządu, którzy nie złożyli we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości zmieniała się na ich korzyść po wykreśleniu spółki z rejestru, jeżeli zobowiązania za składki na ubezpieczenie społeczne nie zostały w pełni zrealizowane.

Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy z uchwały z 4 grudnia 2008 roku w sprawie II UZP 6/08

Sąd Najwyższy wskazał, że nowe brzmienie art. 116 ustawy - Ordynacja podatkowa, nadane ustawą z 12 września 2002 roku, nie zmieniało rozwiązań merytorycznych zawartych w tym artykule w poprzednim brzmieniu, a tylko je uściślało. W szczególności nowy § 4 w art. 116 nie rozszerzał odpowiedzialności na byłych członków zarządu, a tylko uściślał wniosek wynikający z § 2 w art. 116 w poprzednim brzmieniu, iż odpowiedzialność ponoszą również byli członkowie zarządu, jeżeli zaległość podatkowa powstała w czasie pełnienia przez nich funkcji członka zarządu.

Ustanie bytu prawnego płatnika składek samo w sobie nie stanowi podstawy wyłączającej odpowiedzialność osób trzecich za składki ubezpieczeniowe niezapłacone przez niego. Zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie prawa podatkowego nie było nigdy kwestionowane, że organ podatkowy może wszcząć i prowadzić postępowanie przeciwko osobie trzeciej o zapłatę zaległości podatkowych podatnika także po ustaniu bytu prawnego podatnika. Z rozważań tych wynika więc, że możliwe jest przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością po utracie bytu prawnego przez spółkę wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego, gdyż nie ma przepisu,

który z utratą bytu prawnego przez podmiot zobowiązany wiązałby skutek w postaci wygaśnięcia odpowiedzialności osób trzecich odpowiedzialnych solidarnie z tym podmiotem za niezapłacone składki ubezpieczeniowe.

Sąd II instancji nie znalazł także podstaw aby uwzględnić zarzut apelującego, dotyczący bezskuteczności egzekucji.

Skarżący podnosił, że postępowanie upadłościowe wobec spółki było prowadzone kilka lat po powstaniu wierzytelności, kiedy stan majątkowy spółki był zdecydowanie gorszy przede wszystkim z uwagi na przesunięcia majątkowe dokonywane przez jej wspólników.

Apelujący zaznaczył także, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został oddalony, ani postępowanie upadłościowe nie zostało umorzone (majątek spółki wystarczał na pokrycie kosztów postępowania), co najistotniejsze zaś, uzyskana w postępowaniu upadłościowym suma wystarczyła na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Gdyby zatem organ rentowy wcześniej rozpoczął egzekucję i to z całego majątku spółki, to najpewniej odniosłaby ona pozytywny rezultat.

Odnosząc się powyższego, na wstępie zaznaczyć należało, że na tle przesłanki bezskuteczności egzekucji w orzecznictwie sądów powszechnych wyłoniło się wiele zagadnień wzbudzających wątpliwości, które ostatecznie rozstrzygał Sąd Najwyższy.

W niniejszej sprawie warto powołać uchwałę Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 roku, w sprawie I UZP 4/09. Sąd Najwyższy stwierdził w jej uzasadnieniu m.in., że termin "egzekucja" zawarty w art. 116 ordynacji posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Oznacza zatem zagwarantowaną przez państwo możliwość przymusowej realizacji przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa określonych rodzajów odpowiedzialności. Nie należy go natomiast pojmować w znaczeniu potocznym, odnoszącym go do okoliczności niezaspokojenia wierzyciela przez spółkę bez nawiązania do gwarantowanego przymusem państwowym sposobu, w jaki zobowiązanie może być poddane realizacji.

Sąd Najwyższy uznał także, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątplenia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt 1 ustawy z 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze), względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Sąd Najwyższy argumentując swoje stanowisko zwrócił uwagę, że upadłość ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli.

Bezskuteczność egzekucji należy rozumieć, jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.

W niniejszej sprawie rzeczywiście, jak zaznaczył apelujący, wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie został oddalony, ani postępowanie upadłościowe nie zostało umorzone (majątek spółki wystarczał na pokrycie kosztów postępowania). W sytuacji jednak kiedy wierzytelność ZUS na kwotę 539.145,45 zł. została zaspokojona do 1.764,85 zł., nie sposób uznać, że egzekucja okazała się dla ZUS skuteczna.

Dodać też trzeba, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 2 października 2013 roku w sprawie II UK. 66/13, że ocena bezskuteczności egzekucji następuje na datę wydania decyzji w tym przedmiocie. Bezskuteczność egzekucji jest stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej uzależnia bowiem odpowiedzialność członków zarządu

spółek kapitałowych wyłącznie od zaistnienia bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki nie odnosząc się do przyczyn takiego stanu rzeczy. Przyczyny te są więc prawnie obojętne dla stwierdzenia braku możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z majątku spółki.

Nie mogły zatem być przedmiotem oceny Sądu w niniejszym postępowaniu okoliczności powoływane przez skarżącego. Istotnym dla rozstrzygnięcia jest fakt, że egzekucja prowadzona w związku z postępowaniem upadłościowym okazała się bezskuteczna i stan ten nie uległ zmianie na dzień wydania zaskarżonej decyzji.

Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić należało że zarzuty apelującego odnoszące się do przesłanek pozytywnych odpowiedzialności określonej w art. 116 Ordynacji podatkowej okazały się niezasadne i nie mogły prowadzić do uwzględnienia wniosków apelacyjnych.

Sąd II instancji uznał natomiast za słuszną w znacznej mierze argumentację przywołaną przez skarżącego na poparcie zarzutów dotyczących przesłanek egzoneracyjnych.

Dla przypomnienia, członek zarządu powinien wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) spółki, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Koniecznym wobec powyższego jest odwołanie się do przepisów regulujących upadłość. Aktem prawnym obowiązującym w okresie powstania zaległości i zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe.

Zgodnie z art. 5 § 1 prawa upadłościowego, przedsiębiorca jest zobowiązany do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Z kolei § 2 stanowi, że we wskazanym terminie z powyższym wnioskiem należy również wystąpić w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wniesiono podanie o otwarcie postępowania układowego.

W związku z powyższą regulacją Sąd I instancji powołał orzecznictwo Sądu Najwyższego i poczynił rozważania, które Sąd Apelacyjny podziela. Pokróćce, pojęcie „zaprzestanie płacenia długów” oraz powstałe w oparciu o nie pojęcie „właściwego czasu” mają charakter często niedookreślony w związku z czym doktryna oraz orzecznictwo stanęło przed zadaniem ustalenia reguł pozwalających na dokonanie dokładniejszej oceny tych stanów. Przyjąć należy, że „właściwym czasem” nie jest krótkotrwałe, wynikające z przejściowych trudności, wstrzymanie płacenia, czy całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego lub prawie całego majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie ich spłacić. Zaprzestanie płacenia długów, jako przesłanka ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Oceny tej dokonuje się na podstawie aktualnej sytuacji dłużnika. „Czas właściwy” to czas, gdy zarząd nie jest w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, lecz postępowanie upadłościowe może się jeszcze toczyć i doprowadzić do ich częściowego zaspokojenia.

Nie ulega wątpliwości, że ustalenie czasu właściwego na złożenie wniosku o upadłość jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia.

Analizując przebieg postępowania przed Sądem Okręgowym, Sąd Apelacyjny uznał, że odwołujący przejawiał znaczną aktywność w celu dowiedzenia, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, zresztą jak podkreślał jedynie formalnie, nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki.

Sąd I instancji zaofiarowany przez odwołującego materiał dowodowy w postaci deklaracji CIT i bilansów, poddał weryfikacji przez biegłego z dziedziny finansów i rachunkowości. Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzony dowód z



opinii biegłego pozwalał na jednoznaczne ustalenie, że czasem właściwym do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości był 28 lutego 2002 roku.

Odwołujący w apelacji wnioski Sądu Okręgowego poddał krytyce.

Zdaniem skarżącego, Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na całkowicie sprzecznym ze zgromadzonym materiałem dowodowym (przede wszystkim z opinią biegłego), ustaleniu, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki zaistniały w lutym 2002 roku.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że pierwsze straty pojawiły się w marcu 2002 roku, co potwierdza deklaracja (...) za okres od 1 stycznia do 31 marca 2002 roku (strata w wysokości 51.686,32 zł.). Ponadto jak wskazał apelujący, należało mieć na uwadze, że w tamtym okresie spółka dokonała pewnych inwestycji celem rozwoju, a strata mogła wynikać z tej okoliczności. Jeżeli zatem wstrzymanie płacenia długów nastąpiło z powodu trudności niemających charakteru trwałego, nie zachodziła podstawa ogłoszenia upadłości.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że nie bez znaczenia jest okoliczność, iż w okresie kiedy składał rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu nie były jeszcze znane szczegółowe wyniki finansowe spółki za pierwsze miesiące 2002 roku - bilanse były w trakcie opracowywania. Natomiast termin, w jakim płatnicy składek mają obowiązek uiszczать składki za dany miesiąc to 15 dzień następnego miesiąca kalendarzowego. Przy uwzględnieniu okoliczności złożenia przez odwołującego pierwszej rezygnacji 4 kwietnia 2002 roku, nie sposób przyjąć, by miał on ponosić odpowiedzialność za składki za marzec 2002 roku.

Sąd I instancji dokonał swojego ustalenia w sytuacji, w której z opinii biegłego i innych dowodów wyraźnie wynika, że zarząd spółki miał obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero w 2003 roku, a zatem w okresie w którym odwołujący nie pełnił już funkcji członka zarządu.

Sąd Apelacyjny dostrzegł powyższe jak i inne istotne uchybienia w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Biegła wskazała, m.in., że sytuacja dochodowo - majątkowa Spółki (...) / (...) w latach 2001-2003 była zła. Spółka co najmniej na dzień 30 czerwca 2002 roku (lub na dzień 31 maja 2002 roku, czego biegła nie jest w stanie potwierdzić z uwagi na brak danych za maj 2002 roku) wygenerowała ujemny stan kapitałów własnych, natomiast strata na dzień 31 grudnia 2002 roku ponad 2,5 krotnie przewyższała wartość kapitału podstawowego spółki, a rok 2003 wyłącznie pogłębił krytyczny stan kapitałów własnych.

Spółka od marca 2002 roku zaczęła generować straty z działalności, które z miesiąca na miesiąc ulegały powiększeniu (wniosek ustalony na podstawie miesięcznych deklaracji (...)). Spółka już na koniec roku 2002, a być może nawet w trakcie tego okresu, wykazywała symptomy utraty płynności i problemy z regulowaniem zobowiązań, jednakże z uwagi na brak wystarczających danych biegła nie mogła jednoznacznie stwierdzić, że utrata ta miała znamiona trwałej utraty płynności. Według danych sprawozdawczych na dzień 31 grudnia 2002 roku stan bieżących zobowiązań handlowych był wyższy od stanu należności handlowych.

Biegła zaznaczyła, że brak płynności nie jest stanem wynikającym z pojedynczego zdarzenia, jest to proces, który musiał nasilać się w 2003 roku a rozpoczął się już w 2002 roku, szczególnie uwzględniając wartość straty wygenerowanej w roku 2002 (zgodnie z ustaleniami poczynionymi na podstawie zeznań podatkowych).

W opinii ostatecznej znalazło się także stwierdzenie, że koniec 2002 roku był okresem, który wskazywał na konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na ujemny stan kapitałów własnych. Najpóźniej na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego za 2002 rok ówczesny zarząd spółki powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, przy czym ocenę tę biegła oparła na ujemnych wartościach kapitałów własnych, które ustalone zostały na podstawie analizy deklaracji podatkowych, a nie przedłożonych sprawozdań finansowych.

Następnie biegła, analizując wartości kapitału własnego spółki w latach 2002 – 2003, stwierdziła, że najpóźniej w dacie sporządzenia bilansu za rok 2002, tj. zgodnie z ustawą o rachunkowości w dacie 31 marca 2003 roku członek zarządu musiał mieć wiedzę o ujemnym stanie kapitałów własnych, a zatem sytuacji obligującej do złożenia wniosku o upadłość - nawet gdyby w tym czasie na bieżąco realizował swoje zobowiązania.

Sporządzona w postępowaniu przed Sądem I instancji opinia jest bardzo szczegółowa.

Biegła poddała wnikliwej analizie wszelkie parametry wpływające na ostateczną ocenę. Biegła wielokrotnie zwracała uwagę na nierzetelności dokumentacji finansowej, którą miała do dyspozycji oraz braki w dokumentacji. W sytuacji braku dostatecznych danych dla przyjęcia jednoznacznych wniosków biegła starała się wyczerpująco wyjaśnić przyjęte założenia.

Wnioski końcowe (opinia ostateczna k. 803-812) są bardzo rozbudowane i zawierają wiele zastrzeżeń. Niemniej, pomimo starań ze strony biegłej, sporządzona w sprawie opinia nie pozwalała na dokonanie jednoznacznych ustaleń.

W ocenie Sądu II instancji, przy wszystkich wątpliwościach, wskazując 31 marca 2003 roku, jako datę w której najpóźniej należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, biegła wybrała wariant niejako najbardziej korzystny z punktu widzenia odpowiedzialności odwołującego. Biegła wątpliwości rozstrzygnęła bowiem przyjmując, że wobec braku pewnych danych wskazujących na zaistnienie konieczności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości już w 2002 roku, moment właściwy należało określić jako późniejszy, na podstawie jednoznacznych danych.

Dodać trzeba, że niezrozumiałym pozostaje powód, dla którego Sąd Okręgowy dokując ustaleń faktycznych w zakresie określenia momentu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, oparł się na mającym marginalne znaczenie fragmencie opinii.

Biegła rzeczywiście wskazała (k.801-802), że stosując metodę likwidacyjną należałoby przyjąć, że „nienajlepszy stan majątkowo – finansowy spółki istniał już 28 lutego 2002 roku”.

Biegła zaznaczyła, że stosując metodę likwidacyjną nie korzystała z danych pochodzących z rachunku zysków i strat.

Wydaje się jednak, że biegła jedynie dla porządku wskazała, że wymieniona metoda istnieje. Co więcej, we wnioskach końcowych nawiązując do jej zastosowania w niniejszej sprawie, wskazała (k.807), że w oparciu o wyniki uzyskane metodą likwidacyjną, z całą pewnością podstawy do zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości istniały 31 grudnia 2002 roku.

Ustalenie poczynione przez Sąd Okręgowy uznać wobec powyższego należało za dowolne. Dodać trzeba, że organ rentowy zgłosił liczne, rzeczowe zastrzeżenia w związku z wydaną opinią, domagając się jej uzupełnienia (k. 824-826). Stanowisko pozwanego zostało przez Sąd I instancji pominięte.

W ocenie Sądu II instancji zaistniała zatem konieczność przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym dowodu z uzupełniającej opinii biegłej. Sąd Apelacyjny zobowiązał biegłą w szczególności do ustosunkowania się w do zastrzeżeń pozwanego, oraz do oceny czy nastąpiło, a jeżeli tak, to kiedy, trwałe zaprzestanie płacenia długów przez spółkę z uwzględnieniem tego, że od sierpnia 2001 roku spółka nie opłacała składek do ZUS.

W opinii uzupełniającej z 20 marca 2015 roku, biegła, zgodnie ze zobowiązaniem Sądu, odniosła się do zastrzeżeń organu rentowego zgłoszonych już w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Biegła uznała, że głównym zarzutem jest pominięcie w opinii głównej analizy płatności zobowiązań spółki, w szczególności od 2001 roku w tym do ZUS.

Biegła odnosząc się do powyższego podkreśliła, że opinia pierwotna została sporządzona w oparciu o niekompletne, a w części także nierzetelne informacje. Spółka nie składała nawet rocznych sprawozdań finansowych do sądu rejestrowego.

Biegła zaznaczyła, że sporządziła opinię pierwotną w oparciu m.in. o pisma organu rentowego (z 10 sierpnia 2007 roku i z 11 lipca 2008 roku), dołączone do akt sprawy, z których dane dotyczące zobowiązań spółki, szczegółowo przytoczyła. Biegła nie miała wiedzy jakie zobowiązania i w jakiej wysokości nie zostały uregulowane przez spółkę za rok 2001. Zakład w szczególności odnosił się wyłącznie do zobowiązań z 2002 roku, wskazując m.in., że zobowiązania za styczeń 2002 roku zostały uregulowane i to z niewielkim opóźnieniem.

Analizując stan zobowiązań budżetowych wykazanych w bilansie biegła wskazała, że ich poziom zwiększał się w okresie od 28 lutego 2002 roku do 30 kwietnia 2002 roku, w stosunku, do stanu na dzień 31 grudnia 2001 roku, jednakże trzeba uwzględnić fakt, że zobowiązania te mogły obejmować zarówno zobowiązania wobec ZUS jak i Urzędu Skarbowego np. z tytułu podatku od wynagrodzeń lub VAT, a także inne zobowiązania wobec budżetu.

Biegła uznała, że nawet jeśli istniały za rok 2001 zobowiązania spółki wobec ZUS (co najmniej od sierpnia), to uwzględniając wartość przynajmniej podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu wynagrodzeń oraz wartość bieżących zobowiązań wobec ZUS za okres 12/2001, wartość przeterminowanych zobowiązań wobec organu rentowego nie mogła obejmować w całości nieopłaconych składek za sierpień - listopad 2001 roku, co potwierdzałoby fakt trwałego zaprzestania płacenia długów.

W dalszej kolejności biegła zaznaczyła, że nie posiadała danych za styczeń 2002 roku, jednakże z pisma ZUS z 11 lipca 2008 roku wynika, że spółka dokonała płatności głównej części zobowiązania wynikającego z deklaracji za styczeń 2002 roku w dacie 25 lutego 2002 roku (obowiązujący termin opłacenia składek upływał z 15 lutego), tj. zobowiązanie wynosiło 16.755,72 zł. i spółka dokonała wpłaty w tej kwocie, z tym, że z wpłaty zostały potrącone odsetki 123,10 zł., zatem realnie na dzień 25 lutego 2002 roku z deklaracji 01/2002 do rozliczenia pozostała właśnie kwota 123,10 zł. Skoro na 25 lutego 2002 roku organ wykazał, że spółka dokonała płatności deklaracji za styczeń 2002 roku, to w przekonaniu biegłego, na dzień 28 lutego 2002 roku nie miała ona przeterminowanych zobowiązań wobec ZUS. Kolejne zobowiązania tj. z deklaracji 02/2002 były wymagalne dopiero w dacie 15 marca 2002 roku.

Oceniając kształtowanie się wartości zobowiązań budżetowych oraz poziomu zobowiązań handlowych wobec jednostek pozostałych, biegła stwierdziła, że nie można potwierdzić stanowiska organu rentowego, że trwałe zaprzestanie płacenia długów w tym i w wobec ZUS nastąpiło już od sierpnia 2001 roku.

Biegła zaznaczyła w dalszej kolejności, że dokonując ponownej oceny faktów i ustaleń, kierowała się także stanowiskiem Sądu Apelacyjnego wydanym w przedmiotowym postępowaniu, zawartym w uzasadnieniu do wyroku z 2 czerwca 2010 roku.

Zdaniem biegłego, jedna z przesłanek ogłoszenia upadłości, tj. trwałe zaprzestanie płacenia długów mogło nastąpić najwcześniej w dacie 15 marca 2002 roku, o ile zasadnym jest uznanie, że brak płatności zobowiązania wobec ZUS za jeden miesiąc (deklaracja 02/2002) powinno być rozpatrywane w kontekście w/w uzasadnienia wyroku już jako trwałe zaprzestanie płacenia długów.

Z kolei uwzględniając fakt braku płatności kolejnej deklaracji tj. (...) wymagalnej w dacie 15 kwietnia 2002 roku oraz przyrost zobowiązań handlowych wobec podmiotów pozostałych i łącznej wartości zobowiązań budżetowych na 30 kwietnia 2002 roku (zastrzegając jednocześnie, że ocena stanu zobowiązań została wykonana jedynie w oparciu o zmiany bilansowe, bez analizy struktury wiekowej zobowiązań z uwagi na brak danych w tym zakresie) można wnioskować o trwałym zaprzestaniu płacenia długów wobec ZUS od połowy kwietnia 2002 roku. Na dzień 15 kwietnia 2002 roku była wymagalna druga nieopłacona deklaracja wobec ZUS za marzec 2002 roku, kolejna deklaracja za kwiecień 2002 roku także nie została rozliczona. Zobowiązania handlowe istotnie przyrosły w kwietniu, jednakże na podstawie dostępnych danych biegły może ustalić ten fakt dopiero na 30 kwietnia 2002 roku. Niemniej biegła podkreśliła, że utracie płynności spółki w kwietniu 2002 roku zaprzecza fakt, że mimo przyrostu zobowiązań na 30 kwietnia 2002 roku, spółka wykazywała nadwyżkę należności handlowych i środków pieniężnych nad sumą zobowiązań handlowych wobec jednostek pozostałych i zobowiązań budżetowych.

Z kolei analiza wyniku finansowego w roku 2002 wskazuje w ocenie biegłej, że spółka wygenerowała stratę dopiero za marzec (wynik ustalony najpóźniej do ok. 20 kwietnia tj. terminu złożenia deklaracji (...)); w styczniu i lutym spółka generowała zysk. Okresowo wygenerowana strata też nie może świadczyć o krytycznej sytuacji majątkowej. Dopiero strata w kolejnych okresach sprawozdawczych tj. za kwiecień (ustalana najpóźniej do 20 maja), a w szczególności za czerwiec (ustalana najpóźniej do 20 lipca) wskazywały na trwale pogorszenie sytuacji spółki.

Odwołując się do opinii pierwotnej biegła wskazała w dalszej kolejności, że w dacie sporządzenia wyniku za czerwiec 2002 roku (za maj brak danych), wnosząc wyłącznie na podstawie deklaracji (...), wystąpiła w spółce sytuacja ujemnego kapitału własnego, a zatem przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W kolejnych okresach stan ten się pogłębiał, wg danych wykazywanych w deklaracji (...), z kolei pasywa bilansu na dzień 31 grudnia 2002 roku informują o całkowicie innej sytuacji.

Powyższe ustalenia wskazują, na istotną trudność w sformułowaniu przez biegłego jednoznacznych i nie budzących wątpliwości wniosków co do daty, w której bezsprzecznie wystąpiły przesłanki informujące o trwałym zaprzestaniu płacenia długów jak i przesłanki informujące o wystąpieniu ujemnego kapitału własnego - obligujące zarząd spółki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu II instancji na podstawie opinii głównej i uzupełniającej ocenianych łącznie, zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., przyjąć należało, że spółka trwale zaprzestała płacenia długów od 15 kwietnia 2002 roku. W tej dacie najwcześniej powstała jedna z przesłanek upadłości tj. trwała niewypłacalność przedsiębiorcy. Od tej daty rozpoczął bieg 14 dniowy termin na złożenie wniosku o upadłość spółki.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę zastrzeżenia do opinii uzupełniającej złożone przez pozwanego, uznał jednak, że nie zasługiwały one na uwzględnienie. Organ rentowy stanął bowiem na stanowisku, że wobec braku jednoznacznych danych dotyczących finansów spółki, na co biegła wielokrotnie zwracała uwagę, wnioski opinii są na tyle niepewne, że nie mogą stanowić podstawy do dokonania ustaleń faktycznych. Tym samym odwołujący nie wykazał swych twierdzeń.

Sąd Apelacyjny oceny takiej nie podzielił. Pomimo braków w dokumentacji, opinia w ostatecznym kształcie została wyczerpująco i logicznie uzasadniona. Biegła określiła moment, w którym spółka zaprzestała trwale regulować należności w danych okolicznościach najbardziej precyzyjnie. Dowodu z opinii nie można w takiej sytuacji, w postępowaniu toczącym się łącznie ponad 8 lat, zignorować z uwagi na braki w dokumentacji spółki. Organ rentowy sam zresztą wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej i wówczas okoliczność nierzetelnie prowadzonej księgowości spółki nie stanowiła przeszkody do opiniowania.

***Mając na uwadze termin dwutygodniowy określony w art. 5 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe z wnioskiem o ogłoszenie upadłości właściwy organ spółki powinien być wystąpić 30 kwietnia 2002 roku.***

Rozstrzygające wobec powyższego dla wyrokowania jest ustalenie, czy w tej dacie odwołujący R. A. pełnił funkcję członka zarządu w spółce.

Apelujący zakwestionował przyjęcie przez Sąd I instancji, że skuteczna rezygnacja została złożona 16 maja 2002 roku. W ocenie skarżącego rezygnacja, którą złożył już 4 kwietnia, ewentualnie 14 kwietnia 2002 roku, była skuteczna w świetle art. 202 § 4 k.s.h. i art. 61 k.c.

Sąd Apelacyjny przychylił się do argumentacji apelującego.

W aktach sprawy znajdują się kopie pism, na które powołuje się odwołujący.

W pierwszym, z 4 kwietnia 2002 roku (k. 90) skierowanym do prezesa spółki oraz do rady nadzorczej, na adres siedziby spółki w S., odwołujący oświadczył, że z dniem 4 kwietnia 2002 roku rezygnuje z funkcji członka zarządu.

Kolejne pismo z rezygnacją z 14 kwietnia 2002 roku, wysłane również pod adres siedziby spółki, skierowane do prezesa i rady nadzorczej, obejmowało analogiczne oświadczenie.

Trzeba zaznaczyć, że odwołujący uwiarygodnił poprzez dowody z zeznań świadków, że nie miał wpływu na zarządzanie spółką, ale około marca 2002 roku zdołał się zorientować, że ma ona co najmniej opóźnienia w realizacji zobowiązań. Wątpliwości jakie zgłaszał w związku z tym osobom faktycznie zarządzającym spółką, były ignorowane; odwołującego zbywano.

Wobec powyższego za niewątpliwy uznać należało zamiar odwołującego wyrażony w w/w pismach.

W ocenie Sądu II instancji, już pierwsze z ich, z 4 kwietnia 2002 roku, zostało prawidłowo doręczone i przyjęte należy, że dotarło do adresata. Na wniosek taki nie ma wpływu okoliczność, iż nie można ustalić co stało się z pismem, jak i kolejnym z 14 kwietnia 2002 roku. Zeznania przesłuchanego na rozprawie apelacyjnej świadka T. B., członka rady nadzorczej spółki, w spornym okresie wskazują na chaos organizacyjny w spółce.

Biuro spółki mieściło się pod tym samym adresem co jej siedziba. Rada nadzorcza nie miała wyznaczonego innego, osobnego miejsca urzędowania. Zresztą odwołujący, choć pozbawiony wpływu na zarządzanie spółką, faktycznie jednak kierował działem handlowym i z pewnością słusznie wybrał adres, pod który nadał przesyłki o tak istotnym znaczeniu. Na rozprawie apelacyjnej zeznał, że wszelka korespondencja dotycząca spółki była składana w biurze w S. tj. w siedzibie spółki. Wbrew temu co ustalił Sąd I instancji rada nadzorcza nie miała innej siedziby niż siedziba spółki. W szczególności siedzibą rady nadzorczej nie był P..

W P. znajdowało się miejsce pracy D. M., która była członkiem rady nadzorczej spółki (...) Sp. z o.o. Jednakże miejsce zatrudnienia tej osoby pozostawało bez żadnego związku z siedzibą rady nadzorczej spółki. Odwołujący zdesperowany chaosem panującym w spółce i brakiem kontaktu osobistego z osobą mającą największy wpływ na sprawy spółki (zarówno majątkowe jak i organizacyjne) tj. D. C., po swoich rozmowach telefonicznych z tą osobą, w których informował ją o swojej rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu, zdecydował się osobiście dostarczyć kolejną swoją rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu D. M.. Było to pismo z 16 maja 2002 r. Osoba ta początkowo nie chciała odebrać od niego tego pisma, ostatecznie uległa presji odwołującego, gdy ten zagroził, że nie wyjdzie z jej biura.

Powyższe świadczy o dużym chaosie panującym w spółce oraz o braku ustalonych reguł w kreowaniu korespondencji adresowanej do rady nadzorczej spółki. W tych okolicznościach jedynie logicznym poglądem jest przyjęcie, że biuro siedziby spółki jest jednocześnie właściwym miejscem na złożenie korespondencji adresowanej do rady nadzorczej spółki. Na takim stanowisku stanął Sąd II instancji.

Zatem jeżeli odwołujący złożył w dniu 4 kwietnia 2002 r. w biurze siedziby spółki pisemną rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu spółki, którą wyraźnie skierował do rady nadzorczej spółki, i odbiór tego pisma potwierdził pracownik biura odpowiedzialny za dalsze rozdzielanie korespondencji, przyjęcie należało, że dopełnił należytej staranności i oświadczenie to wywarło swój skutek. Jak wynika z zeznań odwołującego złożonych na rozprawie apelacyjnej, oświadczenie to dotarło do D. C., osoby faktycznie zarządzającej spółką i mającej największy wpływ na sprawy organizacyjne. Od dnia 10.04.2002 r. została ona powołana na prezesa zarządu spółki. Była ona także w tym okresie jedynym udziałowcem spółki.

Ustalenia powyższe pozwalają na przyjęcie, że odwołujący uwolnił się od odpowiedzialności nałożonej na niego zaskarżoną decyzją. W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy R. A., skoro nie był on już w momencie właściwym na zgłoszenie takiego wniosku, (tj. w okresie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów) członkiem zarządu.

Ten ostateczny wniosek obligował Sąd II instancji do zmiany zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i stwierdzenia, że R. A. nie odpowiada solidarnie wraz z innymi członkami zarządu za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz

Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy oraz w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji (pkt 1).

W konsekwencji, zmianie podlegało też orzeczenie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji. Sąd Apelacyjny zmienił pkt 2 zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c w zw. z § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu zasądził od pozwanego na rzecz odwołującego 3600 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Zasadzając na rzecz odwołującego od pozwanego 2760 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym Sąd II instancji kierował się treścią art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., art. 35 ust. 2 ustawy z 28 lica 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (2 \* 30 zł.) a także stawkami określonymi w § 6 ust. 6 w zw. z § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (pkt 3).

SSA Wiesława Stachowiak	SSA Dorota Goss-Kokot	SSA Katarzyna Wołoszczak
-------------------------	-----------------------	--------------------------