

Sygn. akt III AUa 81/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko SSO del. Beata Górską (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014 r. w Szczecinie

sprawy Z. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanych P. P., G. T., G. M., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D.

o ustalenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 8 lutego 2012 r. sygn. akt VI U 532/07

I. oddala apelację,

II. zasądza od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Szczecinie na rzecz kuratora M. E. dla nieznanej z miejsca pobytu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem wynagrodzenia za reprezentację w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Jolanta Hawryszko SSA Anna Polak SSO del. Beata Górską

Sygnatura akt III A Ua 81/13

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca Z. M. odwołał się od decyzji organu rentowego z dnia 19.12.2006r. ustalającej odpowiedzialność wnioskodawcy jako członka zarządu Spółki z o.o. (...) w D. za zobowiązania z tytułu zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od XII 2000r do IX 2004r w wysokości 1.069.417,50zł wraz z odsetkami.

W uzasadnieniu wskazał, iż w okresie od 15.11.1996r do 02.10.2004r pełnił funkcję członka zarządu. Do chwili złożenia odwołania nie zgłoszono wniosku o upadłość spółki. Stan majątku, w tym wierzytelności i zobowiązania Spółki na chwilę jego odejścia z zarządu spółki nie uzasadniały złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wnioskodawca podniósł, iż w protokole zdawczo-odbiorczym na dzień 12.10.2004r stan zapasów magazynowych spółki według technicznego kosztu wytwarzania przedstawiał wartość 926.939,28 zł. Kwota ta przewyższała, zatem należność główną określoną zaskarżoną decyzją. Zdaniem wnioskodawcy z chwilą odejścia z zarządu spółki i zbycia przez niego udziałów w spółce nowy udziałowiec Spółka z o.o. (...) w K. zobowiązała się do podniesienia kapitału zakładowego Spółki z o.o. (...) o kwotę 160.000 zł, które to miały zostać pokryte gotówką. Wnioskodawca mógł zatem zasadnie przypuszczać, iż Spółka z o.o. (...) zostanie wydatnie dokapitalizowana, co pozwoli na uregulowanie zobowiązań i dalszą efektywną działalność. Wskazał, iż odwołującemu nie są znane powody, które doprowadziły do bezskuteczności egzekucji wobec spółki w dniu 02.09.2005r. Z ustaleń odwołującego wynika, iż spółka z o.o. (...) nadal jest właścicielem nieruchomości o powierzchni 2400m<sup>2</sup>.

Pozwany –Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie podniósł, iż dokumenty i wyjaśnienia złożone przez wnioskodawcę w toku postępowania administracyjnego nie przekonały pozwanego o braku odpowiedzialności wnioskodawcy jako członka zarządu za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Prowadzona egzekucja wobec spółki okazała się nieskuteczna. Początkowo była prowadzona egzekucja z rachunku bankowego spółki w (...) S.A w W., jednakże z braku środków finansowych na koncie egzekucja w tym zakresie okazała się bezskuteczna. Egzekucja skierowana do rachunku Spółki w (...) S.A w D. (w zbiegu z egzekucją z Urzędem Skarbowym w M. ) okazała się jedynie częściowo skuteczna. Dłużnik nie posiadał ruchomości do zajęcia, a park maszynowy spółki na podstawie umowy przewłaszczenia stanowił własność (...) Banku S.A w G. Postanowieniami z dnia 08.08.2005r i 02.09.2005r Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Myśliborzu umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki wskutek stwierdzenia bezskuteczności. Umorzenie egzekucji dotyczyło tytułów wykonawczych wystawionych do grudnia 2003r, a więc wówczas kiedy prezesem zarządu był wnioskodawca. Podobnie nie przekonuje pozwanego argumentacja wnioskodawcy zawarta w odwołaniu. Zdaniem pozwanego nie można przyjąć, że przed 01.01.2003r były członek zarządu nie odpowiadał za zobowiązania spółki powstałe w okresie, w którym był on w zarządzie. Z. M. nie wykazał, iż w spornym okresie kondycja finansowa spółki była dobra i nie zaistniały przesłanki do wdrożenia postępowania upadłościowego czy układowego. Zdaniem pozwanego zadłużenie Spółki datuje się od marca 2000r. Z protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez wnioskodawcę i G. M. wynika, że spółka miała liczne zajęcia egzekucyjne, zastawy i przewłaszczenia, a więc kondycja finansowa spółki nie była dobra w dacie ustępowania Z.M. ze stanowiska prezesa zarządu. Nieruchomość wskazana przez wnioskodawcę jako majątek spółki nie pozwala na przyjęcie, że egzekucja, jeżeli nawet doprowadzi do sprzedaży nieruchomości, będzie skuteczna na rzecz pozwanego w znacznej części albowiem ustanowiono na niej hipotekę licznych wierzycieli, w tym i pozwanego. Wnioskodawca w imieniu spółki w 2001r i 2002r zwracał się do pozwanego o udzielenie ulg w zapłacie składek argumentując trudną sytuacją finansową spółki.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. postanowieniem z dnia 04.04.2007r ( k.33) wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego (...) spółkę z o.o. w D.. Natomiast postanowieniem z dnia 06.07.2007r ( k.82) Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych P. P. , G. T. oraz G. M..

Postanowieniem z dnia 23.11.2007r Sąd Rejonowy w Myśliborzu ustanowił dla Spółki z o.o. (...) w D. kuratora ( k.163).

Kurator zainteresowanej Spółki z o.o (...) w D. przychylił się do stanowiska pozwanego i wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu wskazał, iż odwołujący się, na którego została przeniesiona odpowiedzialność za zaległości spółki w czasie, w którym powstało zobowiązanie był prezesem zarządu tej Spółki. Wdrożone przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne okazało się nieskuteczne, albowiem nie doprowadziło do zaspokojenia zadłużenia. Argumentacja wnioskodawcy, iż kondycja finansowa Spółki nie powodowała konieczności wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem od 2000r rosły zadłużenia. Zdaniem kuratora Z. M. nie wykazał

zaistnienia przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności w związku z tym pozwany zasadnie obciążył tymi zaległościami wnioskodawcę. Decyzja pozwanego pozostaje w zgodzie z interesem Spółki z o.o. (...) w D..

Zainteresowani P. P. i G. T. nie zajęli stanowiska w sprawie.

Zainteresowany G. M. wskazał na rozprawie w dniu 20.02.2008r , iż nie wie jakie zająć stanowisko w sprawie.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Szczecinie zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 19 grudnia 2006 roku znak (...) w ten sposób, iż ustalił brak odpowiedzialności Z. M. jako członka zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w D. za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2000 r. do stycznia 2002 r. , pozostałym zakresie oddalił odwołanie i oddalił wnioski Z. M. o zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. ustalił i zważył co następuje:

Wnioskodawca Z. M. w okresie od 15.11.1996r do 02.10.2004r pełnił funkcję Prezesa zarządu Spółki z o.o (...) w D..

Uchwałą nr (...) Walnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z o.o. w D. z dnia 23.03.2001r zatwierdzono bilans i rachunek wyników za 2000r wskazujący po stronie aktywów 2.848.880,18 zł i po stronie pasywów 2.848.880,18 zł oraz rachunek wyników wskazujący na zysk netto 17.994,79 zł.

Uchwałą nr (...) Walnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z o.o. w D. z dnia 19.04.2002r zatwierdzono bilans i rachunek wyników za 2001r wskazujący po stronie aktywów 3.621.709,42 zł i po stronie pasywów 3.621.709,42 zł oraz rachunek wyników wskazujący na zysk netto 53.786,86 zł.

W dniu 13.06.2003r. Spółka złożyła w Urzędzie Skarbowym w M. bilans za 2002r wskazujący po stronie aktywów 3.495.408,67 zł i po stronie pasywów 3.495.408,67 zł oraz rachunek wyników wskazujący na zysk netto 27.300,37 zł.

W dniu 08.07.2004r Spółka złożyła w (...) Urzędzie Skarbowym bilans za 2003r wskazujący po stronie aktywów 3.150.746,01 zł i po stronie pasywów 3.150.746,01 zł oraz rachunek wyników wskazujący na brak zysku netto ( - 136.037,91 zł).

Spółka z o.o (...) w D. nie złożyła sprawozdań finansowych za lata 2004-2005.

W bilansach ujmowano należności przedawnione .

Pozwany wydał w dniu 05.12.2000r zaświadczenie o niezaleganiu przez Spółkę z zapłatą składek, albowiem w tej dacie nie było jeszcze zaległości z tego tytułu. Składka za XI 2000r była wymagalna na dzień 15.12.2000r.

Zaległości w opłacaniu przez Spółkę składek na ubezpieczenie społeczne powstały od XI 2000r.

Pozwany w 2001r skierował egzekucję do rachunku bankowego Spółki w banku (...) S.A w D..

W związku ze zbiegiem egzekucji do rachunku bankowego z Urzędem Skarbowym w M. w dniu 17.01.2003r przekazano tytuły egzekucyjne do dalszej realizacji Urzędowi Skarbowemu.

Zadłużenie było sukcesywnie kierowane do egzekucji za lata 2002 i 2003.

W dziale IV księgi wieczystej pod nr (...) ujęto hipotekę przymusową w wysokości 258.920 zł na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na podstawie tytułu wykonawczego z 14.08.2002r.

Z. M. jako Prezes Spółki z o.o (...) w D. w dniu 15.03.2001r zwrócił się do pozwanego o umorzenie kosztów egzekucji motywując wnioskiem trudną sytuacją płatniczą. W dniu 26.11.2001r skierował do pozwanego kolejną prośbę

- o odroczeniu terminu płatności i zawarciu układu w tym zakresie motywując ją brakiem płynności finansowej w Spółce wobec poniesionych przez Spółkę strat ponad 500.000zł z tytułu przewalutowania, dokonanych inwestycji i zwiększenia zatrudnienia o 40%. Od pozytywnego rozpatrzenia wniosku uzależnił on dalszą pracę firmy.

Pismem z dnia 12.02.2002r Z. M. zwrócił się do pozwanego o niewszczywanie dalszych egzekucji z tytułu zaległych składek oraz o rozłożenie na raty zobowiązań do 15.04.2002r z uwagi na problemy Spółki z płynnością finansową.

Wnioski Z. M. nie zostały przez pozwanego uwzględnione.

W dniu 20.08.2003r z wnioskiem o wszczęcie egzekucji wystąpił (...) Bank domagając się wyegzekwowania kwoty 209.157,39 zł. Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Myśliborzu dokonał zajęcia wierzytelności z tytułu zwrotu podatku VAT i innych, rachunków bankowych oraz nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...). (...) Bank S.A. przewłaszczył na podstawie umów przewłaszczenia z 20.12.1999r, 05.12.2000r i 20.12.2000r rzeczy oznaczone co do gatunku (zapasy materiałów, półproduktów i wyrobów gotowych do produkcji obuwia) o łącznej wartości 500.000zł netto oraz rzeczy oznaczone co do tożsamości (maszyny szwalnicze, obciążarki, prasę, wykrawarkę, ćwiekarke, linie montażowe) o łącznej wartości na dzień zawierania umów 301.765 zł. Dokonano wyceny nieruchomości na potrzeby sprzedaży wymuszonej w formie licytacji na kwotę 890.000zł. Bezskuteczna okazała się egzekucja z wierzytelności z tytułu zwrotu podatku VAT i innych (wobec braku nadwyżki podatku od towarów i usług oraz nadpłat z tytułu pozostałych podatków) oraz egzekucja z nieruchomości (komornik sądowy postanowieniem z dnia 02.08.2005r umorzył postępowanie egzekucyjne co do nieruchomości opisanej w kw nr 21187, a postanowieniem z dnia 11.08.2005r umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji). Częściowo (co do kwoty 32400 zł) skuteczna okazała się jedynie egzekucja z ruchomości. Pozwany był uczestnikiem postępowania o egzekucję z nieruchomości jako podmiot, któremu przysługiwało zabezpieczenie w formie hipoteki.

W dniu 13.02.2003r syndyk upadłości Spółki z o.o. (S.r.l.) (...) W. wezwał spółkę do zapłaty wymagalnego długu w kwocie 286.637,44 euro. Z. M. w dniu 30.12.2003r zatwierdził zobowiązanie z 2000r. wobec (...) W. do kwoty 286.637,44 euro. Saldo widoczne w dokumentach na dzień 31.12.2000r. wynosiło w złotych - 982.789,46 zł, a na wrzesień 2004r. zadłużenie wobec tego podmiotu wynosiło 1.352.068,88 zł (różnice kursowe).

Z kolejnym wnioskiem o wszczęcie egzekucji (w 2004r) z tytułu zaległych składek wystąpił Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w M. (...). Komornik prowadząc egzekucję dokonał w dniu 12.05.2004r zajęcia ruchomości Spółki z o.o (...) w D., a w dniu 23.09.2004r zajęcia wierzytelności z tytułu zwrotu podatku VAT i innych.

Bezskuteczna okazała się egzekucja z wierzytelności z tytułu zwrotu podatku VAT i innych wobec braku nadwyżki podatku od towarów i usług oraz nadpłat z tytułu pozostałych podatków. Bezskuteczna okazała się również egzekucja z ruchomości, albowiem cały park maszynowy, na podstawie umowy przewłaszczenia, stanowił własność (...) Banku S.A. Komornik poinformował ZUS, iż brak jest kont bankowych, które zlikwidowano z powodu braku obrotu, a z opinii biegłego rewidenta ds. rachunkowości wynika konieczność ogłoszenia upadłości. Komornik postanowieniem z dnia 02.09.2005r umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Na potrzeby sprawdzenia prawidłowości funkcjonowania księgowości Spółki z o.o (...) w D. komornik sądowy zlecił biegłemu rewidentowi F. K. wydanie opinii, która została sporządzona 15.11.2004r. Biegły ustalił, iż działalność Spółki z o.o (...) w D. od 2003r wykazuje straty bilansowe oraz, że koniecznym jest wystąpienie z wnioskiem o upadłość Spółki.

Protokołem zdawczo-odbiorczym sporządzonym na dzień 12.10.2004r pomiędzy ustępującym Prezesem Spółki Z. M., a przejmującym tę funkcję G. M. wskazano stany majątku ruchomego i trwałego na dzień przejścia: 1) zapasy magazynowe według technicznego kosztu wytwarzania - 926.939,28 zł, 2) należności i roszczenia - 1.451.522,80zł 3) środki trwałe według bilansu otwarcia -882.268,26 zł. Wskazano również stany zobowiązań w należnościach głównych: 1)z tytułu podatków - 177.974,41 zł 2) wobec ZUS - 717.048,31 zł 3) zobowiązania wobec dostawców oraz kredytów bankowych - 773.750,64 zł. Zapoznano również przejmującego z zastawami, przewłaszczeniami,

stanem hipotek na nieruchomości, zajęciami komorniczymi na ruchomościach, zajęciami urzędu skarbowego na nieruchomościach, zastawami (...) Banku oraz prowadzonymi wobec spółki egzekucjami.

Z. M. nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z o.o (...) w D. z dnia 02.10.2004r uchwalono zmianę w umowie Spółki w sprawie kapitału zakładowego, który podwyższono o 160 udziałów po 1000zł każdy. Nowe udziały objęła Spółka z o.o. (...) w K..

Decyzją z dnia 19.09.2006r ustalono odpowiedzialność G. M. jako Prezesa zarządu Spółki z o.o. (...) w D. za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od X 2004r do VII 2005r. Decyzją z dnia 19.12.2006r ustalono odpowiedzialność wnioskodawcy jako członka zarządu Spółki z o.o. (...) w D. za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP za okres od XII 2000r do IX 2004r w kwocie 1.069.417,50 zł wraz z odsetkami.

Decyzjami pozwanego z dnia 11.06.2007r ustalono odpowiedzialność P. P. oraz G. T. jako członków zarządu Spółki z o.o. (...) w D. za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od II 2002r do VII 2005r.

Biegła sądowa – rewident w zakresie rachunkowości i finansów T. W. wskazała, iż Spółka z o.o. (...) w D. płynność finansową utraciła w 2000r (pokrycie zobowiązań majątkiem obrotowym), a wniosek o ogłoszenie upadłości należało złożyć w VI 2003r (opinia ustna z dnia 17.05.2011r).

W czerwcu 2003 r. wystąpił niedobór kapitału w kwocie 196.850,49 zł. Na dzień 30.06.2003 r. aktywa obrotowe wynosiły 2.373.167,06 zł, zobowiązania ogółem wynosiły 2.695,851,04 zł., przekroczenie zobowiązań nad należnościami występowało w kwocie 322.683, 98 zł. Uwzględniając należności trudno-ściągalne aktywa obrotowe wynosiły na dzień 30.06.2003r 1.802,743,58 zł, co daje przekroczenie zobowiązań nad należnościami o 803.107,46 zł.

Sąd Okręgowy odwołanie wnioskodawcy uwzględnił częściowo.

Prawidłowości zaskarżonej decyzji dokonał w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585).

Wskazał, że przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie nie tylko - z racji wyraźnego odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale także do zaległości składkowych na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352) i z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11-12, poz. 148) opowiedział się za odpowiedzialnością osób trzecich za powyższe zobowiązania składkowe, zaś w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r., II UZP 3/09 (niepublikowanej), stwierdził, iż przepis art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, (również w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. Nr 237, poz. 1656)) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe (uzasadnienie wyroku SN z 04.02.2011r II UK 225/10 lex nr 829131).

W myśl art. 116 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2000r) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej 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 upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez wymienione osoby obowiązków członków zarządu spółki. Z kolei § 1 omawianego artykułu (w brzmieniu obowiązującym od 01.01.2001r do 31.12.2002r ) 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. Natomiast w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003 r. artykuł powyższy stanowił, iż za zaległości podatkowe wspomnianych spółek odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub części, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe)

albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie 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, o której mowa w cytowanym wyżej art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowania, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność.

Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

W kontekście przytoczonych unormowań prawnych Sąd Okręgowy wskazał na trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe (w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ). Są to:

1) istnienie zaległości składkowej,

2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i

3) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Z przywołanego przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, zdaniem tego sądu, wynika wprost jak rozłożony jest ciężar dowodzenia powyższych przesłanek.

Na organie podatkowym spoczywa obowiązek wykazania bezskuteczności egzekucji oraz pełnienia przez członka zarządu funkcji w czasie powstania zaległości podatkowych, natomiast wykazanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność obciąża stronę. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2003 r., sygn. akt SA/Bd 85/03 (POP 2003/4/93), wyrok NSA z dnia 15 listopada 2007 r., I FSK 1421/06, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z 5 lipca 2007 r., I SA/Ol 163/07, LEX nr 276887; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 maja 2007 r., I SA/Gd 693/06,

LEX nr 253947; wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2006 r., I FSK 554/05, LEX nr 219317; wyrok NSA z dnia 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03, POP 2003/4/93 oraz K. Winiarski, K. Stanik, Odpowiedzialność podatkowa członków zarządu spółek kapitałowych. Wybrane problemy, Przegląd Prawa Publicznego 2007/4/13-26 i K. Stanik, Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym, Jurysdykcja Podatkowa 2007/4/26-33)).

W ocenie Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie przesłanki pozytywne zostały spełnione.

Bezspornym bowiem jest, iż Z. M. w okresie od 15.11.1996r do 02.10.2004r pełnił funkcję Prezesa zarządu Spółki z o.o (...) w D.. Przedmiotowa odpowiedzialność na gruncie stanów prawnych od 2000r do 2004r obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu i dotyczy także byłych członków zarządu spółki. Nie budzi wątpliwości również fakt nieopłacenia przez Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w decyzji (od grudnia 2000 r. do września 2004 r). Zatem zobowiązania składkowe powstały w czasie pełnienia przez wnioskodawcę obowiązków członka zarządu. Należało uznać, iż organ pozwany wykazał okoliczność pełnienia przez Z. M. obowiązków Prezesa Zarządu w czasie istotnym dla powstania zobowiązania składkowego, a następnie zaistniałych zaległości składkowych. Niewątpliwa jest również okoliczność, że powyższe zobowiązania za sporny okres nie zostały uiszczone przez Spółkę z o.o (...) w D. ani dobrowolnie, ani w trybie przymusowym, a postępowanie egzekucyjne zostało umorzone.

Ostatnią z przesłanek pozytywnych jest wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce.

W tej materii, w świetle poglądów judykatury i doktryny, zawarty w art. 116 Ordynacji podatkowej termin "egzekucja" posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 04.02.2011r w sprawie II UK 225/10 lex nr 829131, językowym znaczeniem terminów "egzekucja" i "bezsuteczna", które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, Monitor Prawniczy 1999 nr 11, s. 42 i z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319 oraz wyrok z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102).

W orzecznictwie sądowym ścierają się przy tym dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko płatnikowi składek. Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń. Natomiast według innych bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego - o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym. Opisana rozbieżność orzecznictwa sądowego w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. 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. Z treści uchwały wypływa wniosek, iż organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli.

Natomiast Naczelny Sąd Administracyjny uchwałą składu 7 sędziów z dnia 08.12.2008r sygn.akt II FPS 6/08 publ.ONSAiWSA nr 2/2009 poz.19 wskazał, iż warunkiem uznania bezskuteczności egzekucji jest jej formalne przeprowadzenie, a także wskazał, że stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podzielił w/w stanowisko i uznał za własne. Tym samym bezskuteczność egzekucji będzie miała miejsce, gdy skierowanie egzekucji do całego majątku dłużnika, zastosowanie różnych sposobów egzekucji, nie dało wyniku w postaci zaspokojenia roszczenia.

Sąd podzielił stanowisko organu rentowego o bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko Spółce.

Zaległości w opłacaniu przez Spółkę składek na ubezpieczenie społeczne powstały od XI 2000r. Pozwany w 2001r skierował egzekucję do rachunku bankowego Spółki (w banku (...) S.A w D.). Tytuły wykonawcze były kierowane przez pozwanego w III, VII, IX i XI 2001r. W związku ze zbiegiem egzekucji do rachunku bankowego z Urzędem Skarbowym w M. w dniu 17.01.2003r przekazano tytuły egzekucyjne do dalszej realizacji Urzędowi Skarbowemu. Dalsze zadłużenie było sukcesywnie kierowane do egzekucji za lata 2002 i 2003. W dziale IV księgi wieczystej pod nr (...) ujęto hipotekę przymusową w wysokości 258.920 zł na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na podstawie tytułu wykonawczego z 14.08.2002r. Z wnioskami o wszczęcie egzekucji występowali również inni wierzyciele, jak ujęto w stanie faktycznym .

Pozwany z kolejnym wnioskiem o wszczęcie egzekucji wystąpił również w 2004r ( (...)). Komornik dokonał w dniu 12.05.2004r zajęcia ruchomości Spółki z o.o (...) w D. oraz w dniu 23.09.2004r wierzytelności z tytułu zwrotu podatku VAT i innych. Bezskuteczna okazała się egzekucja z wierzytelności z tytułu zwrotu podatku VAT i innych wobec braku nadwyżki podatku od towarów i usług oraz nadpłat z tytułu pozostałych podatków. Bezskuteczna okazała się również egzekucja z ruchomości, albowiem cały park maszynowy na podstawie umowy przewłaszczenia stanowił własność (...) Banku S.A. Komornik poinformował ZUS , iż brak jest kont bankowych , które zlikwidowano z powodu braku obrotu, a z opinii biegłego rewidenta ds. rachunkowości wynika konieczność ogłoszenia upadłości. Komornik postanowieniem z dnia 02.09.2005r umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Jedynym majątkiem Spółki, jak wynikało z postępowania egzekucyjnego , była nieruchomość o kw nr (...). Ustalenia te potwierdziły dokumenty znajdujące się w aktach komorniczych, w aktach pozwanego oraz zestawienie Urzędu Skarbowego z 11.03.2008r ( k.231-235).

Pozwany organ nie złożył wniosku o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta tłumacząc to wysokimi kosztami oraz posiadaniem wiedzy, iż dotychczasowa egzekucja innych podmiotów w tym zakresie okazała się bezskuteczna.

Przy egzekucji prowadzonej na rzecz (...) Banku S.A. komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Myśliborzu dokonał zajęcia owej nieruchomości wyceniając jej wartość na potrzeby sprzedaży wymuszonej na kwotę 890.000zł. Jednakże egzekucja z nieruchomości okazała się bezskuteczna. Komornik sądowy postanowieniem z dnia 02.08.2005r umorzył postępowanie egzekucyjne co do nieruchomości, a postanowieniem z dnia 11.08.2005r umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. W związku z przejęciem egzekucji przez komornika sądowego wierzyciel – Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego wniósł o egzekucję z powyższej nieruchomości, która wobec braku jej sprzedaży również okazała się bezskuteczna. Z uwagi na fakt, iż nikt nie przystąpił do licytacji , ani też żaden z wierzycieli nie przejął nieruchomości na własność postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z dniem 25.04.2005r. Komornik jeszcze dwukrotnie wyznaczał licytację nieruchomości ( w 2008r i 2009r) i jak poprzednio , z tych samych powodów, nie doszło do sprzedaży , a tym samym i egzekucji z nieruchomości.

W przedmiotowej sprawie wierzytelności pozwanego zostały zabezpieczone hipoteką na nieruchomości (w dziale IV księgi wieczystej pod nr (...)) ujęto hipotekę przymusową w wysokości 258.920 zł na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na podstawie tytułu wykonawczego z 14.08.2002r).

Zgodnie z art.922 kpc uczestnikami postępowania oprócz wierzyciela i dłużnika są również osoby, którym przysługują prawa rzeczowe ograniczone lub roszczenia albo prawa osobiste zabezpieczone na nieruchomości, a gdy przedmiotem egzekucji jest użytkowanie wieczyste, także organ, który zawarł umowę o użytkowanie wieczyste. Przepis ten w sposób szczególny, choć niewyczerpujący, określa krąg uczestników egzekucji z nieruchomości, przyznając ten status osobom, którym przysługują ograniczone prawa rzeczowe lub roszczenia albo prawa osobiste (prawo pierwokupu, odkupu, dożywocia) zabezpieczone na nieruchomości. Istotnym warunkiem uzyskania statusu uczestnika postępowania jest nabycie praw do egzekwowanej nieruchomości przed dniem jej zajęcia (zob. art. 1036). Pozwanemu przysługuje prawo udziału w egzekucji z nieruchomości, albowiem jest on wierzycielem posiadającym hipotekę na nieruchomości (art. 244 § 1 k.c. i art. 65 u.k.w.h.).

Zgodnie z art.1024 § 1 kpc ZUS bierze udział w podziale jako organ ubezpieczeń społecznych uprawniony z tytułu zabezpieczenia na nieruchomości w formie hipoteki.

Zatem skoro postępowanie egzekucyjne z nieruchomości Spółki na przestrzeni lat 2003-2006 okazało się bezskuteczne, a pozwany miał status uczestnika postępowania, a jedynie ze względów ekonomicznych (celem ograniczenia kosztów) nie wystąpił z takim wnioskiem bezpośrednio podzielił stanowisko organu rentowego o bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko Spółce. Powielanie czynności egzekucyjnych tylko po to, by formalnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji byłoby oczywiście zbędne (wyrok NSA z 28.04.2010r I FSK 677/09 lex nr 594155). Ponadto należy podkreślić, iż w świetle przedstawionego materiału dowodowego należało uznać, iż pozwany podjął inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia przedmiotowej wierzytelności składkowej na drodze postępowania egzekucyjnego. Dowody bezskuteczności egzekucji mogą dotyczyć każdej fazy postępowania, również początkowej. Trudno bowiem żądać od pozwanego dodatkowych dowodów bezskuteczności egzekucji dochodzonej zaległości składkowej, skoro niemożność nawet częściowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego z jakiegokolwiek składnika majątku istniała już na początku postępowania, w chwili złożenia wniosku egzekucyjnego (wyrok SN z 18.03.2010r II UK 303/09 lex nr 603839).

Sąd Okręgowy wskazał, że przesłankami negatywnymi odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu są te okoliczności, które może wskazać członek zarządu, a które potwierdzają podjęte przez niego działania zwalniające go z odpowiedzialności za zaległości Spółki. Do przesłanek takich należy wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niepodjęcie wymienionych działań nastąpiło bez winy członka zarządu, bądź wskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego prowadzenie egzekucji. Podkreślić przy tym trzeba, że wystąpienie jednej z wymienionych negatywnych przesłanek orzekania o odpowiedzialności uniemożliwia skuteczne orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe tego podmiotu. Pogląd ten uzasadnia użycie przez ustawodawcę spójników rozłącznych "albo, bądź".

Wnioskodawca nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości, ani o wszczęcie postępowania układowego, nie wykazał również, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Sąd I instancji podkreślił, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie wprowadza rozróżnienia, iż przesłanka braku winy, jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki odnosi się wyłącznie do braku winy umyślnej, czy też braku winy nieumyślnej. Przesłanka ta dotyczy więc obu wskazanych postaci winy, w tym winy nieumyślnej. Innymi słowy członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy również nieumyślnej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł w żaden sposób przewidzieć, iż zaistniała w danym momencie sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia ochrony interesów jej wierzycieli przed niewypłacalnością (wyrok NSA z dnia 22 listopada 2006 r. I FSK 189/2006, LEX nr 262145, POP 2007/3/41, z dnia 25.06.2009r III SA/GI\*1511/08 lex 527419).

W judykaturze zwraca się uwagę, że wykładni pojęcia "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 5 Prawa upadłościowego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu ma służyć uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Celem tym jest, co do należności składkowych, ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142). Przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi unormowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również i ich cel, funkcja. Ze względu na cel i funkcję uzasadnione jest odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania cywilnoprawne spółki, na których wzorowano się formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. Stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 04.02.2011r II UK 225/10 lex nr 829131, z 27.05.2010r II UK 398/09 lex nr 611420 oraz z 09.07.2009r II UK 374/08 OSNP 2011/5-6/82. W myśl art. 299 k.s.h. (dawniej art. 298 k.h.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykáže, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 298 k.h. została ukształtowana wykładnia pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. W orzecznictwie podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też 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 zaspokoić wszystkich swych zobowiązań / wyrok SN z 14.01.2011r II UK 171/10 lex nr 786388/. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem 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. Mając powyższe rozważania na uwadze należy stwierdzić, że w okolicznościach indywidualnej sprawy należy oceniać, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, biorąc pod uwagę fakt, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wszystkich wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek.

Sąd Okręgowy rozważył jaka była rzeczywista kondycja finansowa Spółki oraz czy niewystąpienie przez odwołującego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości było przez niego niezawinione.

Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże omawianą przesłankę przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania nie tylko z obiektywnie nieprawidłowym zachowaniem, polegającym na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość firmy lub niewszczęciu postępowania układowego, ale również z subiektywnym elementem takiego zachowania, jakim jest wina członka zarządu w owym zaniechaniu obowiązków. W grę wchodzi przy tym, jak wskazano wcześniej, każda postać winy - umyślnej i nieumyślnej. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być zaś oceniana zgodnie z kryteriami prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności, uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem działalności/zob. wyrok SN z 20.01.2011r II UK 174/10 lex 786389/. W judykaturze przyjmuje się, że winy tej zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należyta staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych

stanem jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony, lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21 - 22, poz. 328; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009, nr 9 - 10, poz. 127; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693). Jednym z obowiązków wynikających z pełnienia funkcji członka zarządu spółki z o.o. jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem, w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu.

Wyjątkowo przyznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestała ona spłacania długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010, nr 7-8, poz. 97).

Sytuacja taka nie miała jednak miejsca w niniejszym przypadku, skoro odwołujący jako Prezes Spółki, ponadto z wykształcenia ekonomista, był osobą dobrze zorientowaną w sytuacji ekonomicznej firmy i zdawał sobie sprawę z faktu nierealizowania przez nią zobowiązań płatniczych. W tej zresztą kwestii interweniował w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. Z. M. w dniu 15.03.2001r zwrócił się do pozwanego o umorzenie kosztów egzekucji motywując wniosek trudną sytuacją płatniczą. W dniu 26.11.2001r skierował do pozwanego kolejną prośbę - o odroczenie terminu płatności i zawarcie układu w tym zakresie motywując ją brakiem płynności finansowej w Spółce wobec poniesionych przez Spółkę strat ponad 500.000zł z tytułu przewalutowania, dokonanych inwestycji i zwiększenia zatrudnienia o 40%. Od pozytywnego rozpatrzenia wniosku wnioskodawca uzależnił dalszą pracę firmy. Pismem z dnia 12.02.2002r zwrócił się do pozwanego o niewszczynanie dalszych egzekucji z tytułu zaległych składek oraz o rozłożenie na raty zobowiązań do 15.04.2002r., albowiem Spółka ma problemy z płynnością finansową. Wbrew zapewnieniom odwołującego, zaprzestanie realizowania przez Spółkę zobowiązań nie miało przejściowego charakteru. Spółka już w marcu 2000 r. nie wywiązywała się z obowiązków składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W dniu 28.07.2000r ZUS dokonał zajęcia rachunku bankowego z tytułu zadłużenia składek za okres od marca 2000r do maja 2000r. Zajęcie zostało zrealizowane w części w dniu 08.09.2000r. W dniu 09.10.2000r spółka dopłaciła nieściągniętą różnicę. Spółka na bieżąco opłacała składki za X 2000r. Zaległości w opłacaniu przez Spółkę składek na ubezpieczenie społeczne na nowo powstały od XI 2000r i trwały już nieprzerwanie w okresie pełnienia funkcji przez Z. M. do IX 2004r.

Sąd, przy ocenie sytuacji finansowej spółki w okresie kiedy odwołujący się pozostawał Prezesem Zarządu oraz celem ustalenia czy zachodziły na tym tle przesłanki do wystąpienia przez Z. M. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości zasięgnął opinii biegłego sądowego rewidenta w zakresie rachunkowości i finansów – T. W..

Biegła w opinii wskazała, iż Spółka z o.o. (...) w D. płynność finansową utraciła w 2000r, a wniosek o ogłoszenie upadłości należało złożyć w VI 2003r (opinia ustna z dnia 17.05.2011r). Jej zdaniem, w czerwcu 2003 r. wystąpił niedobór kapitału w kwocie 196.850,49 zł.

Na dzień 30.06.2003 r. aktywa obrotowe wynosiły 2.373.167,06 zł, zobowiązania ogółem wynosiły 2.695,851,04 zł. Przekroczenie zobowiązań nad należnościami występowało w kwocie 322.683, 98 zł. Uwzględniając należności trudno ściągalne aktywa obrotowe wynosiły 1.802,743,58 zł, co daje przekroczenie zobowiązań nad należnościami o 803.107,46 zł. Biegła powołała się na przekroczenia zobowiązań nad należnościami ( tabela na str.4 opinii uzupełniającej k.866) oraz wydruki komputerowe z ujęciem drugiej tabeli należności P. (...), B. na które należało utworzyć rezerwę. Zdaniem biegłej, zobowiązania ogółem przekraczały kwoty należności na koniec czerwca 2003 r. o kwotę realną 1.143.150,08 zł. W każdym kolejnym okresie utrzymywała się wysoka kwota przekroczenia zobowiązań nad należnościami. Majątek obrotowy firmy to należności, środki pieniężne i zapasy.

Na koniec grudnia 2003 r. aktywa obrotowe wynosiły 2.685,087,89 zł. ( dane ze sprawozdań finansowych, które składała firma). Zobowiązania na 31.12.2003 ogółem wynosiły 3.056,093,17 zł ( suma zobowiązań krótkoterminowych i długoterminowych tj 2.665.846,30 zł + 390.246,87 zł). Zatem zobowiązania przekraczały majątek obrotowy o 371.005,28 zł. Po uwzględnieniu należności trudno ściągalnych , aktywa obrotowe wynosiły 2.114,664,41 zł. Biegła odjęła od aktywów obrotowych należności trudno ściągalne ( od P. (...) i B. )i w tym przypadku zobowiązania przekraczały majątek obrotowy o kwotę 941.428,76 zł.

Na koniec września 2004 stan należności ujętych w bilansie wynosił 1.451,522,80 zł ( należności od dostawców, w tym od (...)), a po odjęciu należności trudno ściągalnych kwota należności wynosiła 881.099,32 zł. W związku z tym aktywa obrotowe wynosiły 1.809,291,83 zł, a zobowiązania ogółem 2.784.395,75 zł (łącznie ze zobowiązaniem (...) W.). Daje to przekroczenie zobowiązań nad majątkiem obrotowym o kwotę 975.103,92 zł.

Zdaniem biegłej, gdyby zobowiązanie wobec (...) W. było przedawnione to aktywa przewyższałyby w większym zakresie zobowiązania.

Według biegłej płynność finansową spółka utraciła w 2000 r., ponieważ majątek obrotowy przekraczał zobowiązania. Wypłacalność spółka utraciła nie później niż w czerwcu 2003. Było w tym czasie dużo zajęć komorniczych i spółka nie płaciła zobowiązań (w tym nie płaciła zobowiązań wobec (...) W.).

Biegła wskazała, iż w zakresie regulowania zobowiązań opierała się na zestawieniach obrotów i sald. Wynika z nich jakie były ruchy na kontach rozrachunkowych .

Sąd podzielił opinię biegłej. Opinia główna była wielokrotnie uzupełniana z uwagi na zastrzeżenia wnioskodawcy oraz nowe dokumenty finansowe Spółki. Biegła uzasadniła szczegółowo swoje stanowisko w kolejnych opiniach.

Już w opinii głównej (z dnia 01.09.2008r ) , kiedy biegła nie dysponowała pełną dokumentacją finansową , wskazała, iż trudności płatnicze w Spółce z o.o. (...) w D. występowały już w 2000r. Co najmniej od grudnia 2000r Spółka utraciła płynność finansową. Aktywa obrotowe wynosiły: w 1999r 807.459,56 zł, na 31.12.2000r 2.088.182,64 zł, na 31.12.2001r 2.873.209,15 zł , na 31.12.2002r 2.906.228,89zł, na 31.12.2003r 2.685.087,89 zł, na 30.09.2004r 2.379.715,31 zł. Zobowiązania długoterminowe i krótkoterminowe wynosiły: w 1999r -768.416,00zł, na 31.12.2000r - 2.624.307,01 zł, na 31.12.2001r - 3.283.594,57 zł , na 31.12.2002r - 3.319.059,98zł, na 31.12.2003r - 3.056.093,17 zł, na 30.09.2004r - 2.784.395,75zł. Główną przyczyną utraty płynności finansowej był, jej zdaniem, słaby zbyt na produkowane wyroby, o czym świadczą wysokie wskaźniki rotacji zapasów. W magazynach zalegały zapasy trudno zbywalne niegwarantujące szybkiego wpływu środków pieniężnych. Utrzymujący się stan zapasów trudno zbywalnych spowodował, że w 2004r stan zapasów dwukrotnie przewyższył wartość sprzedaży. Zdaniem biegłej, dokonując analizy płynności finansowej na podstawie danych wynikających ze sprawozdań finansowych (bez uwzględniania faktu występowania zapasów trudno zbywalnych, na które powinien być dokonany odpis aktualizacyjny ich wartość obciążający koszty) można sprecyzować błędne wnioski. Zarzuciła, iż w protokole zdawczo-odbiorczym sporządzonym na dzień 12.10.2004r pomiędzy ustępującym Prezesem Spółki Z. M., a przejmującym tę funkcję G. M. nie uwzględniono faktu występowania należności wątpliwych co najmniej w kwocie 542.890,22 zł ( od odbiorcy (...) G. S.) oraz zapasów trudno-zbywalnych. Kwota 542.890,22 zł wykazywana jest w należnościach i w bilansie, co powoduje wykazanie kondycji finansowej Spółki lepszej niż w rzeczywistości.

W opinii uzupełniającej na rozprawie w dniu 15.09.2008r biegła pokreśliła występowanie różnic między bilansem, a protokołem zdawczo-odbiorczym. W bilansie ujęto przedawnione należności, co rzutuje na wiarygodność bilansu. Na grdzień 2000r zobowiązania ( 362.833,13 zł +2.261.473,88 zł) przekroczyły wartość majątku ( 756.078,78 zł). Biegła podtrzymała stanowisko, iż od grudnia 2000r występowały trudności z wykonywaniem bieżących zobowiązań, a dokładnie od 01.12.2000r Spółka zaprzestała płacenia terminowego i rozpoczęły się egzekucje komornicze.

W kolejnej opinii z dnia 26.08.2008r biegła sprecyzowała różnice między bilansem, a protokołem , w szczególności , iż dotyczą one kwoty zobowiązań, która jest wykazana w bilansie 1.115.000zł, a której nie ma w protokole. Zdaniem

biegłej Z. M. do 02.10.2004r pełnił funkcję Prezesa zarządu Spółki z o.o (...) w D. i na dzień 02.10.2004r nie ulega wątpliwości, iż były podstawy do złożenia wniosku o upadłość Spółki. Przy ocenie płynności finansowej bierze się pod uwagę środki obrotowe, a nie środki trwałe. Płynność finansowa Spółki została zachwiana już pod koniec 2000r i od XII 2000r należało złożyć wniosek o upadłość. W 2002r zobowiązania wynosiły 2.624.307,01 zł, a realny niedobór środków obrotowych wyniósł 1.078.000zł. Wskaźnik płynności finansowej wynosił poniżej jeden przez cały sporny okres.

Istotną opinią była opinia z dnia 23.04.2010r wydana po uzyskaniu od Prokuratury Rejonowej w M. dodatkowej dokumentacji księgowej Spółki z o.o (...) w D.). Biegła wskazała w niej, iż w dniu 25.04.2005r Spółka z.o.o (...) w D. przekazała do Urzędu Skarbowego w S. wykaz należności na kwotę 1.158.448,87 zł. W zestawieniu tym ujęto należności w kwocie 542.890,22 zł ( (...)) oraz 27.533,26 zł ( PHU (...)), na które powinny być utworzone rezerwy obciążające koszty ( czego nie uczyniono) i zmniejszające stan kapitału własnego. Nieutworzenie takich rezerw powoduje, iż sytuacja finansowa Spółki wygląda lepiej niż w rzeczywistości. Analiza danych wynikająca z zestawień obrotów wskazuje, iż od XII 2000r kwota zobowiązań krótkoterminowych przekraczała majątek obrotowy. Na koniec 2001r zobowiązania przekraczały należność o kwotę 410.385,42 zł, a na koniec 2002r zobowiązania przekraczały majątek obrotowy o kwotę 412.831,09 zł. Co najmniej od końca 2000r spółka posiadała trudności w terminowym regulowaniu zobowiązań, a z czasem sytuacja ta pogarszała się. Zadłużenie Spółki trwale przekraczało jej majątek. co najmniej od czerwca 2003r ( do tego czasu należało utworzyć rezerwę na należności trudno ściągalne 570.423,48 zł). Aktywa obrotowe wynosiły: w 1999r - 807.459,56 zł, na 31.12.2000r - 2.088.182,64 zł, na 31.12.2001r - 2.873.209,15 zł, na 31.12.2002r - 2.906.228,89zł, na 31.12.2003r - 2.685.087,89 zł, na 31.12.2004r - 2.233.488,02 zł. Zobowiązania długoterminowe i krótkoterminowe wynosiły: w 1999r-768.416,00zł, na 31.12.2000r - 2.624.307,01 zł, na 31.12.2001r - 3.283.594,57 zł, na 31.12.2002r - 3.319.059,98zł, na 31.12.2003r - 3.056.093,17 zł, na 31.12.2004r - 344.970,32 zł.

W opinii uzupełniającej na rozprawie w dniu 02.11.2010r biegła wskazała, iż należności w protokole zdawczo-odbiorczym są zawyżone i zawierają przedawnione należności w kwocie 27.533,26 zł ( PHU (...)). W protokole są prawidłowo określone środki trwałe i zapasy magazynowe. Zarzuciła, iż nie utworzono do VI 2003r rezerwy na kwotę 542.890,22zł dla należności trudno ściąganej. Nieruchomość biegła ujęła w środkach trwałych ustalając jej wartość dla potrzeb księgowych (pomniejszoną o koszty umorzenia) w kwocie 362.144,25 zł brutto według ceny zakupu wynikającej z ewidencji księgowej.

W opinii uzupełniającej na rozprawie w dniu 18.03.2011r biegła wskazała, iż co najmniej od II 2003r Spółka nie płaciła długów, albowiem w tym okresie zwróciła się do banku o zabezpieczenie środków pieniężnych na wynagrodzenia dla pracowników wobec zajęcia komorniczego konta bankowego. W sierpniu 2004r wystąpiła strata 241.959,63 zł, a na wrzesień 2004r występował niedobór majątku. Na 30.09.2004r długi przewyższały majątek spółki. Zobowiązanie wobec Spółki (...) jest głównym zobowiązaniem rzutuującym na sytuację spółki – 982.789,42 zł. Dysponując pełniejszym materiałem dowodowym biegła sprecyzowała, iż konieczność złożenia wniosku o upadłość wystąpiła w czerwcu 2003r.

W opinii uzupełniającej z dnia 21.10.2011r biegła sporządziła zestawienie sald zobowiązań Spółki w okresie od 2001r do 31.12.2004r.( na łączną kwotę w VII 2004r 2.200.907,47 zł, a w XII 2004r 2.264.237,22 zł ) oraz zestawienie zobowiązań spłaconych w okresie od XII 2000r do VIII 2004r .

W opinii uzupełniającej z 28.12.2011r biegła podniosła, iż opinie sporządzała opierając się na dostępnych dokumentach źródłowych. Biegła ustosunkowała się do poszczególnych zarzutów ubezpieczonego zawartych w piśmie z dnia 21.11.2011r, a stanowiących zastrzeżenia do jej opinii.

Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że z opinii biegłej wynika, w sposób niebudzący wątpliwości, iż na dzień 02.10.2004r były podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Konkretna data ustalenia terminu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przedziale l1. 2000r – 02.10.2004r pozostaje bez znaczenia, albowiem wnioskodawca takiego wniosku nie złożył. Istotne jest tylko ustalenie, tego że w okresie kiedy wnioskodawca pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki były podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Płynność finansowa Spółki została zachwiana już pod koniec 2000r. Biegła wskazała, iż wskaźnik płynności finansowej Spółki wynosił poniżej jeden przez cały sporny okres, a zadłużenie Spółki trwale przekraczało jej majątek co najmniej od czerwca 2003r (do tego czasu należało utworzyć rezerwę na należności trudno ściągalne 570.423,48 zł). W ekonomii przyjmuje się, że bezpieczny poziom wskaźnika płynności finansowej to przedział między 1,2 – 2,00, bowiem przy takiej wartości wskaźnika zachowana jest równowaga finansowa firmy. Poziom wskaźnika bieżącej płynności finansowej poniżej 1 wskazuje na brak zachowania równowagi finansowej firmy i znacznym zachwianiu jej płynnością finansową / wyrok WSA w Bydgoszczy z 14.07.2010r ISA/Bd 466/10 lex nr 673062/. Za „właściwy czas”, do wszczęcia postępowania upadłościowego nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli / wyrok WSA we Wrocławiu z 2.12.2010r ISA/Wr 514/10 lex nr 751210, wyrok WSA w Rzeszowie z 09.03.2010r ISA/Rz 790/09 lex nr 570706/.

W świetle poczynionych rozważań nad opinią wskazał, iż w całości zasługuje ona na uwzględnienie.

Z treścią opinii biegłych zgodził się kurator Spółki z o.o (...) w D. oraz pozwany organ.

Opinię kwestionował wnioskodawca.

W piśmie z dnia 29.09.2008r zarzucił, iż trudności płatnicze, które występowały w 2000r nie korelują z wielkością sprzedaży w latach 2000-2002. Zobowiązania były płacone choć z opóźnieniem. Spółka zawsze posiadała majątek wyższy od zobowiązań. Wskazał na opinię D. R., powołaną na biegłą przez Prokuraturę Rejonową w M., która stwierdziła, iż wielkość składników majątku i posiadanego zadłużenia na dzień 40.09.2004r i 31.12.2004r nie wskazują na wystąpienie przesłanek do złożenia w tym okresie wniosku o ogłoszenie upadłości. Zarzucił biegłej T. W. niesolidność, wybiórczość.

W piśmie z dnia 22.10.2008r wskazał, iż gdyby w XII 2000r Spółka utraciła płynność finansową to (...) Bank nie udzieliłby jej kredytu w wysokości 150 tys.euro. Podkreślił, iż w świetle zeznań świadka Ł. L., znaczne środki uzyskane ze sprzedaży nie trafiły do Spółki, a Z. M. nie może ponosić konsekwencji działań innych osób.

W piśmie z dnia 25.01.2010r powołał po raz kolejny opinię D. R. . Zarzucił, iż mimo istnienia majątku w postaci nieruchomości pozwany nie podjął żadnych kroków w celu wszczęcia egzekucji z tego majątku. Podkreślił, iż Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego umorzył w dniu 18.12.2009r postępowanie podatkowe wobec odwołującego w sprawie jego odpowiedzialności za zaległości podatkowe.

W piśmie z dnia 28.05.2010r zarzucił, iż opinia biegłej T. W. w sposób wybiórczy traktuje dane finansowe Spółki, w szczególności pomija aktywa trwałe. Wskazywał, iż zarzut nieutworzenia rezerwy na należności (...) jest nieuzasadniony wobec dysponowania wekslem in blanco od w/w firmy, który stanowi zabezpieczenie tej należności. Podnosi również fakt przedawnienia zobowiązania wobec (...) W., co ma istotny wpływ na sytuację finansową Spółki.

W piśmie z dnia 02.12.2010r wnioskodawca zarzucił niekompletność dokumentacji finansowej przekazanej przez Prokuraturę Rejonową w M.. Zarzucił biegłej, iż stwarza nieprawdziwy obraz sytuacji finansowej spółki, nie bierze pod uwagę majątku trwałego i nieruchomości co zaniża majątek Spółki. Podniósł, iż do 30.09.2004r nie doszło do trwałego zaprzestania płacenia zobowiązań. Opinia biegłej jest chaotyczna i sprzeczna.

W piśmie z dnia 10.05.2011r wnioskodawca wskazał, iż roszczenie wobec (...) W. jest przedawnione .

W piśmie z dnia 21.11.2011r odniósł się do bezskuteczności egzekucji uznanej przez pozwanego wskazując, iż skoro Spółka dysponuje prawami majątkowymi nadającymi się do egzekucji bezskuteczność winna być oceniana pod kątem zachowania wierzyciela tj. czy wyczerpał on wszelkie przysługujące mu środki, aby zaspokoić się z majątku spółki. Z okoliczności sprawy nie sposób wywieść, iż ten pozostały majątek spółki nie pozwalał na zaspokojenie pozwanego. Wnioskodawca kwestionował również opinię uzupełniającą biegłej w zakresie daty właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zarzucił, iż opinie biegłej sprawiają wrażenie sporządzanych pod tezę o niskich obrotach i

fatalnej sytuacji spółki, bez oglądania się na fakty i liczby wynikające ze sprawozdań finansowych, wydruków sald i obrotów. Podniósł, iż na niewiarygodność opinii wpływa fakt, iż biegła nie dysponowała kompletem dokumentów.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że zarzuty wnioskodawcy w zasadzie sprowadzają się do obalenia wiarygodności opinii poprzez podważenie rzetelności i kompetencji biegłej. W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty strony odwołującej okazały się niezasadne.

Biegła ustosunkowała się wielokrotnie, zarówno w opiniach pisemnych uzupełniających, jak i ustnych do zarzutów wnioskodawcy i podtrzymała swoje stanowisko, iż w okresie kiedy wnioskodawca pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki były podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd podziela stanowisko biegłej, iż płynność finansowa Spółki została zachwiana pod koniec 2000r. , a zadłużenie Spółki trwale przekraczało jej majątek, co najmniej od czerwca 2003r. Wskaźnik płynności finansowej Spółki wynosił poniżej jeden przez cały sporny okres co wskazuje na trudną sytuację finansową w zakresie zdolności do terminowego regulowania zobowiązań. Od 01.12.2000r Spółka zaprzestała płacenia terminowego i rozpoczęły się egzekucje komornicze. Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia wnioskodawcy, iż spółka zawsze posiadała majątek wyższy od zobowiązań. Biegła w swojej opinii obaliła powyższą tezę. Wskazała , iż na dzień 30.06.2003 r. aktywa obrotowe wynosiły 2.373.167,06 zł , zobowiązania ogółem wynosiły 2.695,851,04 zł. Przekroczenie zobowiązań nad należnościami wystąpiło w kwocie 322.683, 98 zł. Uwzględniając należności trudno-ściągalne aktywa obrotowe wynosiły 1.802,743,58 zł, co daje przekroczenia zobowiązań nad należnościami o 803.107,46 zł. Zdaniem biegłej, zobowiązania ogółem przekraczały kwoty należności na koniec czerwca 2003 r. o kwotę realną 1.143.150,08 zł. W każdym kolejnym okresie utrzymywała się wysoka kwota przekroczenia zobowiązań nad należnościami.

Zdaniem wnioskodawcy trudności płatnicze , które występowały w 2000r. nie korelują z wielkością sprzedaży w latach 2000-2002r. Biegła wskazała, iż płynność finansowa Spółki została zachwiana pod koniec 2000r. i ten stan pogłębiał się powodując zadłużenie Spółki trwale przekraczając jej majątek, co najmniej od czerwca 2003r. W tej sytuacji bez znaczenia są lata 2000-2002 . Oczywistym jest , iż Spółka w tym czasie istniała, prowadziła sprzedaż, jednakże jej działania i możliwości paraliżowała coraz to gorsza sytuacja finansowa, w szczególności brak płynności finansowej, zajęcia komornicze. Główną przyczyną utraty płynności finansowej był zbyt słaby zbyt na produkowane wyroby o czym świadczą wysokie wskaźniki rotacji zapasów oraz fakt, iż majątek obrotowy zaczął przekraczać zobowiązania. . W magazynach zalegały zapasy trudno-zbywalne niegwarantujące szybkiego wpływu środków pieniężnych. Utrzymujący się stan zapasów trudno-zbywalnych spowodował, że w 2004r stan zapasów dwukrotnie przewyższył wartość sprzedaży. Biegła na rozprawie w dniu 28.12.2011r wskazała, że w 2004 r. były wykonywane usługi z powierzonego materiału. Kiedy jednak nie produkuje spółka z własnego materiału to znaczy, że na ten materiał jej nie stać. Materiał nie był kupowany. Z dokumentów przedstawianych przez ubezpieczonego nie wynika z jakich materiałów była wykonywana produkcja.

Zgodnie z art.232 kpc to na ubezpieczonym ciąży obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Subiektywne odczucia ubezpieczonego nie stanowią dowodu w sprawie.

Wnioskodawca na potwierdzenie dobrej, w jego ocenie , sytuacji finansowej spółki i jako argument uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości Spółki powołuje się na protokół zdawczo-odbiorczy sporządzony na dzień 12.10.2004r pomiędzy ustępującym Prezesem Spółki Z. M., a przejmującym tę funkcję G. M. oraz opinię (...).

Odnosnie protokołu Sąd Okręgowy wskazał, iż biegła skutecznie zakwestionowała jego rzetelność i prawidłowość. Zarzuciła, iż w protokole zdawczo-odbiorczym sporządzonym na dzień 12.10.2004r pomiędzy ustępującym Prezesem Spółki Z. M., a przejmującym tę funkcję G. M. nie uwzględniono faktu występowania należności wątpliwych co najmniej w kwocie 542.890,22 zł ( od odbiorcy (...) G. S.) oraz zapasów trudno-zbywalnych. Kwota 542.890,22 zł wykazywana była w należnościach i w bilansie co powodowało , iż kondycja finansowa Spółki wyglądała lepiej , niż w rzeczywistości. W dniu 25.04.2005r Spółka z o.o (...) w D. przekazała do Urzędu Skarbowego w S. wykaz należności na kwotę 1.158.448,87 zł. W zestawieniu tym ujęto należności w kwocie 542.890,22 zł ( (...)) oraz 27.533,26 zł ( PHU (...)) , na które powinny być utworzone rezerwy obciążające koszty ( czego nie uczyniono)

i zmniejszające stan kapitału własnego. Niew utworzenie takich rezerw powoduje, iż sytuacja finansowa Spółki wygląda lepiej, niż w rzeczywistości. Dokonując analizy płynności finansowej na podstawie danych wynikających ze sprawozdań finansowych bez uwzględniania faktu występowania zapasów trudno-zbywalnych (na które powinien być dokonany odpis aktualizacyjny ich wartość obciążający koszty) można sprecyzować błędne wnioski. Biegła w opiniach uzupełniających podkreślała występowanie różnic między bilansem, a protokołem zdawczo-odbiorczym. W bilansie ujęto przedawnione należności, co jej zdaniem rzutuje na wiarygodność bilansu. Wśród różnic między bilansem, a protokołem wskazała, iż dotyczą one kwoty zobowiązań, która jest wykazana w bilansie 1.115.000zł ((...) W.), a której nie ma w protokole. Biegła wskazała, iż należności w protokole zdawczo-odbiorczym są zawyżone i zawierają przedawnione należności. W protokole są prawidłowo określone środki trwałe i zapasy magazynowe. Z tym, że środki trwałe według protokołu są ujęte brutto, a w bilansie netto.

Materiał dowodowy potwierdził, iż bilanse były nierzeczywiste, a sytuacja finansowa była inna od tej prezentowanej przez Spółkę. Jak wynika z opinii biegłej T. W., jak i z samych zeznań odwołującego w bilansach ujmowano należności przedawnione. Biegła T. W. zeznała, iż w bilansie nie ujmuje się przedawnionych należności i w tej sytuacji pod znakiem zapytania są wszystkie dane w bilansie. W dniu 15.09.2008r wnioskodawca przyznał okoliczność sporządzania bilansów w taki właśnie sposób oraz, że kwota 1.1000.000 zł została ujęta w bilansie w 2002r. Wobec treści oświadczenia wnioskodawcy jego stanowisko jest niewiarygodne, albowiem sam wnioskodawca potwierdził nieprawidłowość dokumentów finansowych oraz wskazał, iż nie jest w stanie określić, które przedawnione należności ujmował w bilansach, a które pomijał. Świadek Ł. L. przyznała, że sporządzała bilans w spółce (...) oraz potwierdziła, iż ujmowała w bilansach kwoty przedawnione - niektóre z przedawnionych należności. Kwalifikowała z szefem – Z. M., które z przedawnionych należności miały zostać ujęte w bilansach. Świadek wskazała, iż nie pamięta jakimi kryteriami kierowali się przy wyborze należności przedawnionych, które miały być ujęte w bilansie. Nie potrafiła wskazać, które kwoty przedawnione ujmowała w bilansach. Tym samym Sąd nie dał wiary twierdzeniom wnioskodawcy, iż kondycja finansowa Spółki była taka jak w protokole zdawczo – odbiorczym, albowiem jak wynika z opinii biegłych protokół ten nie był rzetelny i wiarygodny, co omówiono wyżej.

Odnośnie opinii D. R. i F. K. Sąd Okręgowy wskazał, iż zostały sporządzone na potrzeby innych postępowań. Opinie sporządzone przez w/w osoby nie zostały sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania, w związku z czym nie można im przypisać waloru dowodu z opinii biegłego. Opinie te nie mogą być uznane za dowód z opinii biegłego, gdyż nie odpowiadają warunkom przewidzianym dla tego środka dowodowego (art. 278 KPC) (zob. wyrok SN z 08.06.2001r I PKN 468/00 OSNP 2003/8/197, OSNP-wkl. 2002/5/9, M.Prawn. 2002/7/295). Wnioskodawca nie przedłożył prywatnej opinii na potwierdzenie swojej tezy, iż sytuacja finansowa Spółki nie uzasadniała w okresie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 02.02.2011r II CSK 323/10 LEX nr 738542 prywatna ekspertyza może stanowić przesłankę przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innego biegłego. W przedmiotowej sprawie nie było ani takiej ekspertyzy, ani wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, tym bardziej iż strona odwołująca się była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego - wyrok z dnia 4.08.1999 r. w sprawie I PKN 20/99, OSNAP 2000/22/807 SN - iż potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii, jak również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 19.03.1997r II UKN 45/97 9 OSNAPiUS nr 1 poz.24 z 1998r, iż Sąd nie jest obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę. Tym bardziej, iż wnioskodawca działając przez zawodowego pełnomocnika nie złożył wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. W przedmiotowej sprawie nie zachodziły okoliczności z urzędu do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny rachunkowości. Według ugruntowanego stanowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie prawniczym, możliwość przeprowadzenia przez sąd dowodu z urzędu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem, z którego zatem powinien on korzystać jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o wyjątkowym charakterze (wyrok SN z 11.03.2008r II CSK 545/07 lex nr 385597). Zasadność opinii biegłej T. W. potwierdza opinia F.K., która co prawda została przeprowadzona na potrzeby egzekucyjnego postępowania, jednakże pozostaje w zgodzie z opinią biegłego sądowego, iż przed 02.10.2004r istniały przesłanki do złożenia przez Z. M. wniosku o ogłoszenie upadłości.

Biegły F. K. sporządził opinię na potrzeby postępowania egzekucyjnego. Wskazał w niej, iż wskazana w bilansie na dzień 30.09.2004r strata w wysokości 170.015,09 zł nie jest stratą rzeczywistą, gdyż według niego winna być starą wyższą co najmniej o kwotę 575.526,64 zł. Sporządzane po 1999r bilanse nie były badane przez rzeczoznawców biegłych księgowych. Biegły wskazał, iż od 2003r działalność Spółki wykazuje straty bilansowe. Przychody ze sprzedaży są przeznaczane głównie na pokrycie uposażeń pracowników i bieżących pilnych wydatków. Utworzenie rezerwy na należności wątpliwe podwyższa wykazaną na dzień 30.09.2004r stratę bilansową do łącznej wysokości 745.538,73 zł, co rodzi w myśl art.253 kh (aktualnie art.233 ksh) konieczność powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Przy aktualnej ocenie sytuacji ekonomiczno- (...) Spółki (...) na dzień 30.09.2004r łączna wartość majątku obrotowego Spółki jest znacznie niższa od łącznej wartości zobowiązań krótkoterminowych i niespłaconego kredytu bankowego. Za konieczne uznaje się, w jego ocenie, wystąpienie zarządu z wnioskiem o upadłość spółki. W opinii uzupełniającej z dnia 23.04.2010r biegła T. W. powołała się na stanowisko F. K., który sporządził opinię na potrzeby postępowania egzekucyjnego.

Na zlecenie Prokuratury Rejonowej w M., celem oceny sytuacji finansowej Spółki z o.o. (...) w D. w okresie od stycznia 2004r do maja 2005r oraz czy w tym okresie zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o upadłość Spółki biegła z dziedziny rachunkowości i finansów, D. R. wydała opinię w dniu 05.10.2007r. Wskazała, iż na dzień 30.06.2004r i 31.12.2004r nie istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Po pierwsze przeczą temu opinia biegłej T. W. oraz stanowisko F.K.. Biegła sądowa T. W. zarzuciła, iż przy ustalaniu wskaźników płynności finansowej D. R. nie uwzględniła kwoty należności trudno-ściągalnych ( 570.423,48 zł), błędnie wskazała saldo rozrachunków z dostawcami w 2004r oraz kwotę majątku obrotowego na 31.12.2004r. Sąd Okręgowy podziela stanowisko T. W. albowiem jak wynika z opinii, w zestawieniu majątku obrotowego i zobowiązań na 30.06.2004r zobowiązania przekraczały majątek obrotowy. Ponadto wskazane przez biegłą W. wskaźniki bieżącej, przyspieszonej i natychmiastowej płynności wynoszą poniżej 1. W treści opinii D. R. podniosła, iż wskaźnik bieżącej i przyspieszonej płynności finansowej na dzień 30.09.2004r wynosił również poniżej 1, co według niej wskazuje na trudną sytuację finansową w zakresie zdolności do terminowego regulowania zobowiązań.

Argument wnioskodawcy, iż gdyby w XII 2000r Spółka utraciła płynność finansową to (...) Bank nie udzieliłby jej kredytu w wysokości 150 tys. euro są w ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Kryteria jakimi kieruje się bank przy ocenie zdolności kredytowej podmiotu jest indywidualną sprawą stron umowy kredytowej. Marginalnie wypada jedynie wskazać, iż w dniu 20.08.2003r. (...) Bank wystąpił z wnioskiem o wszczęcie egzekucji domagając się wyegzekwowania kwoty 209.157,39 zł.

Argument, iż znaczne środki uzyskane ze sprzedaży nie trafiły do Spółki, a Z. M. nie może ponosić konsekwencji działań innych osób pozostaje bez wpływu na ustalenia odpowiedzialności Z. M. jako członka zarządu za zaległości składkowe. W wyroku z dnia 20.01.2011r Sąd Najwyższy w sprawie IIUK 174/10 lex nr 786389 wskazał, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 oraz z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8/, poz. 97). Sąd Okręgowy podziela ten pogląd. Dla oceny bezskuteczności egzekucji nie mają znaczenia przyczyny, z powodu których Spółka pozostała bez majątku nadającego się do egzekucji i to obojętnie z czyjej winy to nastąpiło (wyrok WSA z z 31.05.2010r ISA/GI 423/10 lex nr 673190). Wykazanie przez członka zarządu, że bezskuteczność egzekucji jest skutkiem działania osób trzecich nie ma znaczenia dla sprawy (wyrok WSA z 15.07.2008r ISA/Kr 954/07 powołany w sprawie ISA/GI 423/10 lex nr 673190).

Fakt, iż Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego umorzył w dniu 18.12.2009r postępowanie podatkowe wobec odwołującego w sprawie jego odpowiedzialności za zaległości podatkowe również pozostaje bez wpływu na wynik niniejszego postępowania. Sąd nie jest bowiem związany ustaleniami poczynionymi przez Urząd Skarbowy i dokonaną przez ten organ oceną materiału dowodowego zebranego na poczet innego postępowania.

W piśmie z dnia 28.05.2010r odwołujący zarzucił, iż opinia biegłej T. W. w sposób wybiórczy traktuje dane finansowe Spółki, w szczególności pomija aktywa trwałe. Biegła sprecyzowała wielokrotnie, iż przy ocenie płynności finansowej bierze się pod uwagę środki obrotowe, a nie środki trwałe. Również F. K. w opinii sporządzonej na potrzeby postępowania egzekucyjnego wskazywał, iż przy aktualnej ocenie sytuacji ekonomiczno- (...) Spółki (...) na dzień 30.09.2004r łączna wartość majątku obrotowego Spółki jest znacznie niższa od łącznej wartości zobowiązań krótkoterminowych i niespłaconego kredytu bankowego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 20.07.2010r ISA/Ld 388/10 lex nr 673763 wskazał, iż w sprawie którą rozpatrywał suma aktywów obrotowych była znacznie niższa od zobowiązań krótkoterminowych, co oznacza, iż Spółka nie posiadała płynności finansowej. Stosunek aktywów obrotowych do zobowiązań świadczy o płynności finansowej. Sąd Okręgowy uznał rację biegłej, iż przy ocenie płynności finansowej bierze się pod uwagę środki obrotowe, a nie środki trwałe. Ponadto należy podkreślić, iż z opinii biegłej wynika, że problemem przy sporządzaniu opinii była niekompletna, ale także i nieprawidłowo prowadzona dokumentacja księgową. Okoliczność ta obciąża wnioskodawcę, który jako Prezes Zarządu winien dbać o należyta (...). Odwołujący stara się wyciągnąć korzystne dla siebie skutki procesowe z nieprawidłowo prowadzonej dokumentacji, mimo że to na nim ciąży obowiązek wykazania przesłanek wyłączających odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Gdyby księgowość Spółki, w okresie kiedy Z. M., był jej zarządcą, była prawidłowo prowadzona, to nie powinien on mieć problemów z wykazaniem przesłanek uwalniających, w sytuacji gdyby one rzeczywiście zachodziły. Braki przedmiotowej dokumentacji utrudniają odtworzenie rzeczywistego stanu finansów Spółki są okolicznością, która nie stanowi podstawy do zwolnienia członka zarządu od odpowiedzialności (wyrok SA w Poznaniu z 10.02.2010r I ACa 331/06 lex nr 628200).

Stanowisko wnioskodawcy, iż zarzut nieutworzenia rezerwy na należności (...) Sąd Okręgowy ocenił jako nieuzasadniony wobec dysponowania wekslem in blanco od w/w firmy, który stanowi zabezpieczenie tej należności również jest chybione. Biegła T. W. ustosunkowała się również i do tej kwestii. Wskazała na rozprawie w dniu 02.11.2010r, iż rezerwę należy tworzyć na należności wątpliwe, w przypadku długoterminowego nieregulowania należności - dla należności, co do których nie ma rozstrzygnięcia, czy je odzyskamy. Podniosła, iż F.K. oraz D. R. również uznali, że taką rezerwę na kwotę 542.890,22 zł należało utworzyć. Rezerwę należało utworzyć już w czerwcu 2003 r. Gdyby kwota ta była ściągalna to organ egzekucyjny by ją ściągnął. Biegła wskazała, iż w dokumentach nie ma wiedzy co do kondycji finansowej firmy (...). Podkreślić należy, iż ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał tylko na wnioskodawcy. Tymczasem Z. M. nie przedstawił w tym zakresie żadnej dokumentacji ani wniosków dowodowych. Gdyby biegła miała wiedzę na temat kondycji finansowej w/w firmy to uznałaby, że od razu należy wpisać tę należność w koszty czyli obniżyć aktywa. Rezerwa także wpisywana jest do kosztów. W momencie zapłaty należności rezerwę rozwiązuje się co wypływa korzystnie na wyniki firmy. Wnioskodawca powołał się na umowę przedstawicielstwa generalnego i weksel in blanco. Umowa przedstawicielstwa generalnego została zawarta na czas określony do końca grudnia 2003 r. W paragrafie 4 umowy określono płatności w węglu. Brak jest dokumentów księgowych potwierdzających, że takie zapłaty nastąpiły. Zdaniem biegłej firma (...) nie pokryłaby weksla in blanco. Weksel jest na firmę, a nie na majątek prywatny firmy, co pozwalałoby na uznanie, że należność jest zabezpieczona. Należność nie została zapłacona i kwotę 542.890,22 zł należało uznać za trudno-ściągalmą. Zdaniem biegłej weksel nie zabezpieczył należności i został zabezpieczony długiem. Na należność należało utworzyć rezerwę w czerwcu 2003, ale gdyby zarząd podjął uchwałę i miał wiarygodne wekslowe zabezpieczenie to rezerwę należałoby utworzyć najpóźniej do dnia przedawnienia. Jeżeli umowa trwała do końca grudnia 2003 to rezerwę należało utworzyć w 2004 najpóźniej.

Wnioskodawca podnosił również fakt przedawnienia zobowiązania wobec (...) W.. W dniu 13.02.2003r syndyk upadłości (...) Spółki z o.o. wezwał do zapłaty wymagalnego długu w kwocie 286.637,44 euro. Z. M. w dniu 30.12.2003r zatwierdził zobowiązanie wobec (...) W. z 2000r do kwoty 286.637,44 euro. Saldo widoczne w dokumentach na dzień 31.12.2000r wynosiło w złotych - 982.789,46 zł, a na wrzesień 2004r z uwagi na różnice kursowe 1.352.068,88 zł. Biegła T. W. przyjęła, że skoro prezes firmy uznał zobowiązania firmy w w/w piśmie to nie uległy one przedawnieniu. Zobowiązanie figuruje w ewidencji księgowej przez kolejne okresy, nawet w kwietniu 2005 r. Biegła wskazała, iż F. K. i D. R. także nie wskazali na to zadłużenie jako przedawnione. Brak jest informacji na temat wymagalności zapłaty, brak też jest dokumentów w postaci porozumień dotyczących tego zobowiązania. Zobowiązanie wobec (...) W. jest głównym zobowiązaniem rzutującym na sytuację spółki i gdyby

nie było tego zobowiązania długi nie przewyższałyby majątku firmy. Biegła odniosła to do danych bilansowych i ewidencyjnych. Zdaniem biegłej bilansowo wówczas wszystko by się zgadzało tzn. pieniądze w firmie by nie było, ale długi nie przewyższałyby majątku firmy. Biegła wskazała, że zobowiązania należy księgować z dniem przedawnienia. Zobowiązania wówczas wynosiłyby 1.744,135,61 zł, majątek wynosiłby 2.784.395,75 zł, nadwyżka majątku nad długiem wynosiłaby 1.040.260, 14 zł. Wnioskodawca zeznał, iż umawiał się z P. P. i G. T., że do spraw dotyczących spółki (...) stosuje się prawo polskie. Brak jest jednak na tę okoliczność dowodu. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na odwołującym się, który nie złożył wniosków dowodowych w tym zakresie (pomimo zobowiązania Sądu). Z. M. przyznał, iż żadnych umów pisemnych dotyczących prawa wybranego do uregulowania stosunków zobowiązaniowych pomiędzy spółką (...), a (...) W. nie było. Brak zapłaty tej należności spowodowany był złą jakością towaru i nadesłaniem rzeczy, które nie były zamawiane. Wnioskodawca nie występował do Sądu w tej sprawie, nie zwrócił towaru, nie złożył go do depozytu. Wskazał, iż nie potrafi powiedzieć, dlaczego syndyk uznał tę należność za wymagalną. Jego zdaniem, należność musiała być wprowadzona do księgowości, ponieważ zobowiązanie wobec (...) było wyższe w księgowości (...), niż wynikało to z informacji (...) W.. Jako prezes firmy zeznał, iż miał świadomość istnienia terminów przedawnienia w prawie polskim. Nie interweniował u syndyka w sprawie tego przedawnienia, albowiem nie było takiej potrzeby. Według niego zobowiązanie przedawniło się w lutym 2003 r. według prawa polskiego. Wskazał, iż nie miał wiadomości jakie są terminy przedawnienia w prawie włoskim, nie wie jakie prawo należy stosować do oceny przedawnienia. Nie nakazał uregulowania tej sprawy w księgowości, gdyż spółka musiałaby zapłacić podatek dochodowy. Na wnioskodawcy ciąży obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Dostępna dokumentacja nie pozwala na uznanie, iż zobowiązanie wobec (...) W. jest przedawnione. Okoliczność pojawienia się długu w określonym czasie nie daje podstaw do niewątpliwej oceny przedawnienia. Co jednoznacznie wynika również z opinii biegłej T. W.. Zdaniem biegłej, gdyby zobowiązanie wobec (...) W. było przedawnione to aktywa przewyższałyby w większym zakresie zobowiązania. Jak wynika z zeznań wnioskodawcy jako Prezes Zarządu nie poczynił on żadnych czynności aby uwolnić spółkę od w/w zobowiązania, narażając ją tym samym na upadek.

Na marginesie wskazał, że wobec braku pisemnej umowy dotyczącej prawa wybranego do uregulowania stosunków zobowiązaniowych pomiędzy spółką (...), a (...) W. wskazać należy, iż w przypadku zawarcia umowy sprzedaży pomiędzy włoskim sprzedawcą, a polskim kupującym do zagadnienia przedawnienia roszczeń wynikających z tego zobowiązania zastosowanie znajdzie prawo włoskie. Konieczność odwołania się do włoskiego porządku wewnętrznego jest konsekwencją braku ratyfikacji przez Republikę Włoską Konwencji nowojorskiej o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów z 14.06.1974r., która do takiego stosunku prawnego nie znajdzie zastosowania, nawet w sposób pośredni. Zgodnie z normą art.1470 włoskiego kodeksu cywilnego przyjętego mocą Dekretu Królewskiego w dniu 16.03.1942r umowa sprzedaży zdefiniowana jest jako umowa, której przedmiotem jest przeniesienie własności rzeczy lub innego prawa w zamian zapłaty ceny. W prawie włoskim kwestia przedawnienia regulowana jest przez przepisy księgi V. Podstawowy okres przedawnienia wynosi 10 lat i ma on zastosowanie zawsze w sytuacji braku regulacji szczególnej dotyczącej dawności (art.2946 włoskiego kodeksu cywilnego). Do roszczeń z tytułu sprzedaży profesjonalnej zastosowanie znajdzie w/w przepis przewidujący 10 lat przedawnienia. Mając zatem na uwadze datę wydania zaskarżonej decyzji roszczenie wobec(...)W. nie było przedawnione, o ile zobowiązanie wynikało z profesjonalnej sprzedaży. Brak dokumentów źródłowych i brak inicjatywny dowodowej w tym zakresie uniemożliwia ocenę przedawnienia.

W piśmie z dnia 02.12.2010r wnioskodawca zarzucił niekompletność dokumentacji finansowej przekazanej przez Prokuraturę Rejonową w M.. Otóż ciężar dowodowy w tym zakresie również spoczywa na wnioskodawcy, który winien wykazać dokumentację finansową Spółki na poparcie swojego stanowiska o braku przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Z. M. zarzuca biegłej, iż stwarza nieprawdziwy obraz sytuacji finansowej spółki. Biegła na rozprawie w dniu 28.12.2011r wskazała, że w materiałach nie było takich elementów sprawozdania finansowego jak: sprawozdanie z działalności spółki, żadnych danych opisowych. Gdyby była ewidencja analityczna można by było poznać, dlaczego sytuacja w spółce zmieniała się między czerwcem 2003, a wrześniem 2004 r. Opinię biegła sporządziła na podstawie dostępnych jej danych. Podkreślić należy, iż niniejsza sprawa toczy się według przepisów

procedury cywilnej i nie ma możliwości interpretowania wątpliwości na korzyść wnioskodawcy. Brak dokumentacji nie przesądza o braku odpowiedzialności członka zarządu.

Argument, iż do 30.09.2004r Spółka płaciła niektóre zobowiązania nie wpływa na uwolnienie się od odpowiedzialności ciężącej na wnioskodawcy, albowiem tej okoliczności nikt nie kwestionuje. Biegła przyznała, iż drobne należności były regulowane co nie zmienia faktu, iż główne należności nie były regulowane, a pasywa w Spółce przekraczały jej aktywa i to w czasie kiedy Z. M. pełnił funkcję członka zarządu. W tym czasie wiadomym było, że Spółka nie była w stanie zaspokoić wierzycieli zatem oczywistym było, że zgłoszenie wniosku o upadłość jest konieczne. Przychylić się należy do stanowiska F. Z., iż jeżeli dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektóre z nich, podobnie jak nieistotny jest rozmiar wykonywanych przez dłużnika zobowiązań ( wyrok WSA z 09.03.2010r I SA/Rz 790/09 lex nr 570706). W przypadku osób prawnych podmioty te są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich aktywów i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania (wyrok WSA z 08.10.2010r I SA/Po 532/10 lex nr749965). Ponadto podejmowanie starań w celu zapłaty zobowiązań czy trudności ekonomiczne Spółki nie powodują przedłużenia terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jeżeli sytuacja finansowa Spółki i dbałość o interesy wierzycieli tego wymaga. Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, LEX nr 376439, z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, LEX nr 599776). Sąd Okręgowy w całości podziela w/w poglądy Sądu Najwyższego i uznaje je za własne.

Z. M. zarzucił, iż mimo istnienia majątku w postaci nieruchomości pozwany nie podjął żadnych kroków w celu wszczęcia egzekucji z tego majątku. Kwestię powyższą Sąd uzasadnił przy ocenie przesłanek pozytywnych. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie zwalnia płatnika składek z obowiązku dobrowolnej spłaty zaległości, w tym także w ramach podjętych czynności egzekucyjnych, dlatego też dłużnik nie ma jakiegokolwiek podstawy do zarzucania wierzycielowi winy co do niepodjęcia konkretnych czynności egzekucyjnych, czy też co do skuteczności prowadzonej egzekucji ( wyrok WSA z 02.12.2010r ISA/Wr 514/10 lex nr 751210). Zdaniem Sądu niesłuszny jest zarzut, iż pozwany nie wykorzystał wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a w szczególności nie skierował jej do całego majątku spółki – nieruchomości. Taki zarzut byłby skuteczny tylko wtedy gdyby egzekucja skierowana do tegoż majątku była realna. Pozwany powołując kolejne niezakończone licytacje obronił stanowisko, iż skuteczna egzekucja skierowana do nieruchomości nie była realna, tym bardziej, iż hipoteka tej nieruchomości była obciążona wpisami kilku wierzycieli.

Ubezpieczony zarzucił biegłej, iż zaliczyła należność 27.533,26 zł za przedawnioną choć nie znajduje to potwierdzenia w dokumentach powołując propozycję ugody z 5.08.2004r i wyrok Sądu Rejonowego w Zamościu w sprawie II NC 583/2000. Biegła na rozprawie w dniu 28.12.2011r kontrargumentowała, iż przyjęła, że ta należność jest przedawniona na podstawie ewidencji księgowej. Wskazała, iż propozycja ugody z 5.08.2004 r nie zawiera kwoty tylko zapiski, przy czym niewiadomo czyje są to notatki. Podniosła również, że nie widziała wyroku sądu na jaki powołuje się wnioskodawca. Gdyby ubezpieczony dysponował wyrokiem sądowym, o którym mówi to powyższa kwota nie byłaby przedawniona. Brak dokumentacji obciąża ubezpieczonego, albowiem winien on wykazać dokumentację finansową Spółki na poparcie swojego stanowiska.

Kolejny zarzut to dotyczący braku powołania przez biegłą obrotów bankowych, a powoływanie jedynie obrotów kasowych. Biegła wyjaśniła, że miała za zadanie ustalić kwoty zapłacone, komu dokonano zapłat i w jakiej wysokości. W tych obrotach znajdują się także kwoty, które na zewnątrz firmy nie wychodzą czyli np. wpłata z banku do kasy. Ponadto w obrotach kont bankowych znajdują się kwoty przekazywane między bankami, jak również przewalutowanie. Te dane znajdują się na wyciągach bankowych, które znajdują się w aktach. Są to spore kwoty, które zawyżają bardzo mocno obroty na rachunkach bankowych. Biegła wyeliminowała obroty wewnątrz firmy, a wnioskodawca ujął również obroty wewnątrz firmy np. przewalutowanie. Biegła podkreśliła, iż z dostępnych jej

dokumentów sporządziła zestawienia zapłat, a jeśli brakowało raportu kasowego czy wyciągu bankowego to tych kwot nie uwzględniała. Wnioskodawca w obliczeniach przyjął obroty na kontach z zestawień, które zawierają obroty zewnętrzne. Duże są obroty wewnętrzne i stąd duże będą różnice. Według biegłej, obroty są na kontach, ale są to obroty wewnętrzne, które nie mają znaczenia dla firmy, albowiem nikomu nic nie zapłacono w obrotach wewnętrznych. Biegła wskazała, iż w jej zestawieniu ujęła tylko te kwoty, na które były dokumenty w aktach.

Z. M. podniósł, iż dysponuje dokumentem potwierdzającym w przypadku zobowiązania do (...) s.j saldem o na 31.10.2003r, a z opinii biegłej wynika, iż zobowiązanie wobec tej spółki nie zostało zapłacone. Biegła ustosunkowała się również i do tego zarzutu podnosząc, że potwierdzenie salda nie oznacza, że dokonano zapłaty. Brak jest dowodu na zapłatę w/w zobowiązania. Wnioskodawca mógłby wystąpić do firmy o historię rachunku firmy (...) czego nie uczynił, ponadto niewiedomo czy wszystkie dokumenty były zaksięgowane. Biegła po raz kolejny podkreśliła, iż działa na dokumentach źródłowych, a potwierdzenie salda dokumentem takim nie jest. Wydruki obrotu sald nie są dokumentem źródłowym, a jest nim ewidencja księgowa: kartoteki księgowe, zestawienia obrotu i sald analityczne i syntetyczne, także dzienniki księgowe. Z tych wszystkich dokumentów są tylko zestawienia obrotu i sald. Polecenia księgowe nie są ewidencją księgową, służą one pomocniczo do dokumentowania kwot, które nie są ujmowane w dokumentach źródłowych, ale podstawą ich są dokumenty źródłowe. Wydruki obrotu i sald są podsumowaniem, elementem ewidencji księgowej. By dokładnie i szczegółowo ustalić stan finansowy Spółki musi istnieć ewidencja księgowa.

Twierdzenia wnioskodawcy prezentowane w postępowaniu nie zostały poparte ważkimi argumentami, zasługującymi na uwzględnienie.

Odnośnie zeznań świadka, zainteresowanego G. M. i ubezpieczonego to częściowo zasługiwały one na uwzględnienie.

Zainteresowany zeznał, iż Spółka utraciła płynność finansową jeszcze przed objęciem przez niego funkcji prezesa, albowiem na ten czas pasywa przekraczały aktywa. Twierdzenia G. M. w tym zakresie znalazły potwierdzenie w opinii biegłej T. W. .

Świadek Ł. L. ( księgowa) zeznała, iż Spółka utraciła płynność finansową kiedy przyjechało do firmy 5 tirów z W. z materiałami, za które trzeba było zapłacić. Świadek dokładnie nie pamięta kiedy, ale mogło to być w maju 2004 roku. Jej zdaniem, spółka ponosiła wtedy bardzo duże opłaty na granicy, nie wystarczało pieniędzy na podatki i na ZUS, a zatrudnionych było 80 pracowników. Po zapłaceniu opłat granicznych było już w firmie ciężko. Majątkiem spółki były budynki położone na nieruchomości przy ul. (...) w D., park maszynowy, zapasy w magazynach. Po wrześniu 2004 spółka sprzedawała wyroby gotowe, ale nie uzyskiwała zapłaty. Wskazała, iż od (...) W. materiały przyszły w złym stanie, nienadającym się do produkcji, przychodziły również materiały niezamówione. Świadek potwierdziła, iż Spółka utraciła płynność finansową za czasów pełnienia przez wnioskodawcę funkcji Prezesa Zarządu. W tym zakresie Sąd dał wiarę jej zeznaniom.

Odnośnie zeznań wnioskodawcy to Sąd dał im wiarę w zakresie okoliczności kupna od (...) W. elementów do produkcji obuwia oraz maszyn i urządzeń.

Reasumując Sąd Okręgowy podał, że kondycja finansowa Spółki, w okresie pełnienia funkcji Prezesa Zarządu przez Z. M., uzasadniała konieczność wystąpienia przez niego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż niewystąpienie przez odwołującego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości było przez niego zawinione. Ubezpieczonemu można przypisać winę w zaniechaniu czynności chroniących interesy wierzycieli spółki. Samo subiektywne przekonanie o przedwczesności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynikające z podejmowanych prób poprawy stanu finansów Spółki nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności z art.116 § 1 ordynacji podatkowej (wyrok WSA z z 31.05.2010r ISA/GI 423/10 lex nr 673190). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10.02.2011r w sprawie II UK 265/10 lec nr 844740 wskazał, iż okoliczność oczekiwania na pomoc finansową udziałowca spółki oraz podejmowanie działań zmierzających do naprawy finansów spółki, kontynuowanie produkcji oraz poszukiwanie rynków zbytu dla produkcji nie usprawiedliwiają braku wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji istnienia długu wobec ZUS, US i kontrahentów; gdy nie były to długi, które dotyczyły

tylko danej chwili. Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości podlega obiektywnej ocenie i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu Spółki według kryteriów dowolnie przyjętych przez niego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie sygn. akt I UK 63/10 wyraził pogląd, że od obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalnia nadzieja na uzyskanie wpływów lub zysków; okoliczność ta nie prowadzi zatem do uwolnienia członka zarządu spółki od subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Sąd Okręgowy podziela te poglądy i przyjmuje za własne.

Ostatnią możliwością uwolnienia się skarżącego od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki jest wskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego prowadzenie egzekucji.

Wnioskodawca podał, iż istnieje mienie w postaci nieruchomości o nr (...) umożliwiającej prowadzenie egzekucji.

Możliwość uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki kapitałowej istnieje wówczas, gdy osoba taka wskaże na istnienie takiego majątku spółki, który pozwoli na faktyczne i skuteczne zaspokojenie należności Skarbu Państwa w znacznej części. Tymczasem, jak wynika z materiału dowodowego, postępowanie egzekucyjne z nieruchomości na przestrzeni lat 2003-2009 okazało się bezskuteczne i nie doprowadziło do jakiegokolwiek zaspokojenia należności. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 23.06.2009r III SA/GI 1517/08 wskazał, iż przy uwolnieniu się od w/w odpowiedzialności chodzi o wskazanie takiego mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie długu, a nie o wskazanie składników majątkowych o jakiegokolwiek wartości. Nie jest więc, zdaniem w/w Sądu, wystarczające wskazanie mienia, do którego można by skierować egzekucję bez realnych możliwości uzyskania sukcesu w postaci zaspokojenia długu w całości lub znacznej części. Wolą ustawodawcy było zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.06.2009r III SA/GI 1511/08 wskazał, iż nie jest wystarczające wskazanie mienia, z którego egzekucja jest jedynie potencjalnie, przypuszczalnie możliwa. Sąd Okręgowy podziela w/w stanowisko i uznaje za własne. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 31.05.2010r III SA/GI 423/10 wskazał, iż mienie wskazane przez członka zarządu, z którego egzekucja może być prowadzona, musi istnieć w czasie prowadzenia postępowania o przeniesienie odpowiedzialności. Musi to być jednak mienie, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa i pozwala na rzeczywiste zaspokojenie wierzyciela. Sąd podziela stanowiska w/w Sądów i uznaje je za własne.

W przedmiotowej sprawie ubezpieczony powołuje się na nieruchomość, która była na przełomie lat 2003-2009 przedmiotem egzekucji i okazała się bezskuteczna. Zaspokojenie z mienia, na które powołuje się wnioskodawca nie jest zatem faktycznie możliwe. Wierzyciele bowiem, pomimo kilkakrotnie wszczynanych egzekucji nie zostali zaspokojeni. Wskazanie mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części ma mieć miejsce w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności członka zarządu. Wynika to głównie z tego, że okoliczność wskazania mienia rzutuje bezpośrednio na wydanie decyzji – aktu kończącego postępowanie administracyjne. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu ( wyrok z 08.12.2009r ISA/Wr 977/09) w unormowaniu ( art.116 § 1 pkt.2 ordynacji podatkowej) mowa o tym, iż członek zarządu „nie wskazuje” mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części ( czas terażniejszy). Chodzi zatem tu o mienie, które nie zostało ujawnione w toku egzekucji ( ewentualnie mienie nabyte po zakończeniu postępowania egzekucyjnego). Sąd Okręgowy podziela w/w pogląd i uznaje za własny. Ponadto należy wskazać, iż biegła T. W. w opinii uzupełniającej (na rozprawie w dniu 02.11.2010r) hipotetycznie wskazała, iż przy założeniu, że nieruchomość zostałaby sprzedana za kwotę 890.000zł to i tak nie doszłoby do pełnego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Na dzień 30.09.2004r pozostałaby do zapłaty kwota 545.569,56 zł ( 890.000 zł – wartość netto aktywów trwałych na 30.09.2004r 375.319,68 zł – zobowiązania 1.060.249,88 zł).

Zatem uznał, iż wnioskodawca nie spełnił żadnej z przesłanek warunkujących uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki.

Na rozprawie w dniu 01.02.2012r ubezpieczony powołał orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 03.03.2011r w sprawie II UK 307/10 wskazując, iż decyzja musi być wystawiona jako jedna dla całego zarządu, a brak stwierdzenia

solidarnej odpowiedzialności i wystawienie decyzji odrębnie dla każdego dłużnika – członka zarządu skutkuje jej bezskutecznością i wstrzymaniem ewentualnej egzekucji. Odnosząc się do poglądu wyrażonego w w/w orzeczeniu Sądu Najwyższego wskazać należy, iż Sąd Okręgowy podziela pogląd SN o tyle o ile wskazuje na konieczność objęcia odpowiedzialnością wszystkich członków zarządu odpowiedzialnych za niezapłacone składki. W niniejszej sprawie pozwany za okres od dnia 02/2002 roku do 09/2004 roku przeprowadził postępowania wobec wszystkich osób posiłkowo odpowiedzialnych i objął ich decyzjami statuującymi tą odpowiedzialność. Odnosząc się do zarzutów skarżącego ( w którego ocenie postępowanie w przedmiocie orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej powinno być prowadzone wobec wszystkich osób, wobec których może być orzeczona solidarność za zaległości składkowe podmiotu, który reprezentowali, jako jedno postępowanie) wskazać należy, iż nie zasługują one na uwzględnienie. W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, kwestia, czy w analizowanej sprawie powinno toczyć się jedno postępowanie, ma charakter li tylko techniczny. Istotne jest bowiem, ażeby postępowanie było prowadzone wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność, taki bowiem obowiązek nakłada przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Jak wyjaśniono w uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2009 r. sygn. akt I FPS 4/08( ONSAiWSA 2009/3/47), którą Sąd Okręgowy w całości podziela, pożądane byłoby prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym osobom. W świetle regulacji procesowych nie może być jednak poczytywane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań, pod warunkiem że postępowania te obejmą wskazany wyżej krąg osób (tj. wszystkich zobowiązanych). Podobne stanowisko zajął również WSA w Kielcach ( I SA/Ke 144/11 w wyroku z 24.03.2011r.), jak i w Opolu ( I SA/Op 170/11 wyrok z dnia 27.07.2011r.). Z akt sprawy wynika ponad wszelką wątpliwość, że ten warunek został spełniony, bowiem wobec wszystkich zobowiązanych, takie postępowania były prowadzone. Pozwany prowadził odrębne postępowania przeciwko członkom zarządu i w stosunku każdego z nich wydano odrębne decyzje orzekające o tej odpowiedzialności. Wprawdzie w sentencji zaskarżonej decyzji nie zawarto jednoznacznego stwierdzenia, że jest to odpowiedzialność solidarna, to jednak oceniając decyzję pozwanego jako całość, a więc również z uzasadnieniem, nie budzi wątpliwości fakt, iż orzeczona w niej odpowiedzialność strony odwołującej się za zobowiązania Spółki ma charakter odpowiedzialności solidarnej. Wynika to zarówno z powołanej podstawy prawnej ( art.116 ordynacji podatkowej), jak również z uzasadnienia decyzji, przede wszystkim w ostatnim jego zdaniu wskazującym, iż Z. M. jako członek zarządu odpowiada za zobowiązania Spółki całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi członkami zarządu w okresie pełnienia funkcji w zarządzie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu ( I SA/Op 170/11 wyrok z dnia 27.07.2011r.) oraz Naczelny Sąd Administracyjny ( I FSK 107/10 w wyroku z dnia 16.12.2010r.) wskazali, iż skoro odpowiedzialność solidarna wynika z mocy prawa to niewyartykułowanie tego wprost w zaskarżonej decyzji nie oznacza, że organ zmienił jej zakres. Sąd Okręgowy podziela te stanowiska i uznaje za własne. Ponadto podkreślił, iż brak orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności nie zamyka skarżącemu drogi do skorzystania z regresu wobec tych osób. Treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest jednoznaczna i mówi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu. Solidarność między członkami zarządu wynika, jak już wskazano wyżej, wprost z przepisu prawa. Niewydanie przez organ rentowy decyzji w stosunku do wszystkich członków zarządu wykluczałoby możliwość dochodzenia przez osoby obciążone roszczeń regresowych. Z konstytucyjnego charakteru decyzji wynika bowiem, że brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności solidarnej. W realiach niniejszej sprawy wszyscy członkowie zarządu tj Z. M., P. P. i G. T. zostali pociągnięci do odpowiedzialności. Dokonanie tej czynności technicznej w postaci odrębnych decyzji nie czyni z tego powodu zaskarżonej decyzji niezgodnej z przepisami prawa. Sąd podziela stanowisko NSA W-wa w sprawie I FSK 316/06 ( wyrok z dnia 20.12.2006r lex nr 285029), iż stan faktyczny przy orzekaniu odpowiedzialności członków zarządu nie jest tożsamy każdy bowiem z członków zarządu mógł przedstawiać inne okoliczności zwalniające go z odpowiedzialności, a to nie uzasadnia prowadzenia jednego postępowania. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.07.2008r w sprawie I UK 9/08 ( OSNP 2009/23-24/324) wskazał, że członkowie osoby prawnej, których odpowiedzialność za zaległości z tytułu nieopłaconych składek ustalił w decyzji organ ZUS, mogą odwołać się od tej decyzji w części dotyczącej nieobjęcia odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu. W przedmiotowej sprawie na uwzględnienie zasługuje jedynie fakt, ubezpieczony został pociągnięty do odpowiedzialności za okres XII 2000r do IX 2004r, a pozostali członkowie sprawujący ze Z. M. zarząd w tym samym okresie jedynie za okres od II 2002r do VII 2005r. Pociągnięcie Z. M., wobec konstytucyjnego charakteru decyzji pozwanego kształtującej zakres odpowiedzialności członków zarządu, do odpowiedzialności za okres wcześniejszy niż pozostałych członków zarządu,

pozbawi go prawa do roszczenia regresowego za okres od XI 2000r do I 2002r od P. P. i G. T.. W tym zakresie należało uznać decyzję pozwanego za niezgodną z prawem. Podkreślić należy, iż postępowanie cywilne w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wszczynane jest wniesieniem przez ubezpieczonego odwołania od decyzji organu rentowego, a treść decyzji, od której wniesiono odwołanie, wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu (zob. postanowienie SN z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNP 2000, nr 15, poz. 601; wyrok SN z dnia 23 listopada 1999 r., II UKN 204/99, OSNP 2001, nr 5, poz. 169). Ponadto w myśl art.321 kpc Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Brak jest, bowiem zaskarżenia decyzji w zakresie braku wskazania na solidarną odpowiedzialność członków zarządu. W dacie wpływu sprawy do Sądu nie było już możliwości objęcia P. P. i G. T. odpowiedzialnością za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek za okres wcześniejszy tj od XII 2000r do I 2002r., bowiem pozwany wydał decyzje obejmujące okres 5 –letni, o którym mowa w art.118 ust.1 ustawy o ordynacji podatkowej , a który stanowi, iż nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat.

Sąd ma za zadanie rozstrzygnąć zaistniały między stronami spór w oparciu o rzeczywisty stan faktyczny i przepisy prawa, które narzucają kryteria, jakie strona powodowa winna spełnić, a których w przedmiotowej sprawie nie spełnia. Uznając, iż okoliczności sprawy , wobec zgromadzonego w aktach materiału dowodowego, zostały dostatecznie wyjaśnione należało uznać , iż sprawa dojrzała do ostatecznego rozstrzygnięcia .

Analizując całość zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd zmienił w części zaskarżoną decyzję na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc uznając, iż ubezpieczony nie podlega odpowiedzialności za zobowiązania Spółki za okres od XII 2000r do I 2002r . W pozostałym zakresie Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania ubezpieczonego sąd w oparciu o treść art.477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie ( pkt.II wyroku ) , uznając prawidłowość wydanej przez organ rentowy decyzji .

Ubezpieczony złożył wniosek o zwrot kosztów zastępstwa procesowego. Zgodnie z przepisem art.98 §1 kpc strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (§3). Rozstrzygając o kosztach, według zasad przewidzianych w art. 98 § 1 k.p.c., nie można zapominać o uzupełniających je zasadach odmiennych, uregulowanych w kodeksie postępowania cywilnego - art. 101, 103, 110 i art. 842 § 1 k.p.c. (zasada zawinienia), art. 102 (zasada słuszności) oraz art. 100 i 104 (zasada kompensaty kosztów) . W przedmiotowej sprawie zachodzą okoliczności pozwalające zastosować zasadę słuszności, o której mowa w art.102 kpc. Zgodnie z tym przepisem, w wypadkach szczególnie uzasadnionych, sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przepis ustanawia zasadę słuszności, będącą odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu i jest rozwiązaniem szczególnym, wymagającym do swego zastosowania wystąpienia wyjątkowych okoliczności. Nie konkretyzuje on pojęcia "wypadków szczególnie uzasadnionych", pozostawiając ich kwalifikację, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy, sądowi (por. m.in. postanowienie SN z dnia 20 grudnia 1973 r., II CZ 210/73, Lex, nr 7366)/ zob. Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Jakubecki Andrzej, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P. Komentarz do art.102 kodeksu postępowania cywilnego, [w:] Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Oficyna, 2008, wyd. III). Zdaniem Sądu ubezpieczony wygrał sprawę w takim nieznacznym zakresie , iż można uznać stronę odwołującą jako stronę, która przegrała proces. Pozwany reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika nie skorzystał z możliwości obciążenia ubezpieczonego kosztami zastępstwa procesowego stąd słusznym jest odstąpienie od obciążania pozwanego kosztami zastępstwa procesowego. Sąd wniosek ubezpieczonego oddalił.

Apelacje od tego wyroku wniósł Z. M.. Zaskarżył wyrok w całości.

Na podstawie art, 368§1 kpc wyrokowi temu zarzucił:

## I. Obrazę prawa procesowego, a mianowicie:

1/ art. 130 kpa w zw. z art. 81 kpa polegającą na nie udostępnieniu Z. M. w grudniu 2006r w czasie zapoznawania się przez niego z aktami sprawy w oddziale ZUS w M. całości materiałów sprawy, a jedynie wybranych dokumentów, i pozbawienia go tym samym możliwości wypowiedzenia się, co do wszystkich zgromadzonych dowodów,

2/ art. 77 § 1 kpa poprzez naruszenie obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, z uwagi na całkowite pominięcie przy ocenie zebranego materiału dowodowego przez pozwanego okoliczności, iż Z. M. wskazał majątek spółki w postaci wierzytelności, wystarczający na zaspokojenie w całości lub w znacznej części zaległości składkowych, zaś organ rentowy nie podjął żadnych czynności w celu sprawdzenia tych należności, naruszając tym samym wynikającą z art. 7 k.p.a. zasadę prawdy obiektywnej, w tym obowiązek podejmowania wszelkich czynności służących załatwieniu sprawy, określoną w art. 8 k.p.a. zasadę zaufania oraz zasadę wnikliwości i szybkości postępowania - art. 12 k.p.a. przy czym naruszenia tych przepisów postępowania mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem przeprowadzenie postępowania bez tych uchybień mogłoby prowadzić do innych ustaleń w zakresie odpowiedzialności subsydiarnej Z. M..

3/ Sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na:

1/ Przyjęciu pewnych faktów za ustalone, mimo, że nie zostały w ogóle potwierdzone lub są niedostatecznie potwierdzone, to jest:

a/ Bezskuteczności egzekucji wobec (...) spółka z o.o., mimo nie przeprowadzenia postępowania w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającego wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności i nie podjęcia z należytą starannością wszelkich możliwych w danej sytuacji działań zmierzających do ustalenia całego majątku zobowiązanego płatnika oraz nie skierowania egzekucji do całego majątku dłużnika i odwołaniu się jedynie przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie, do uprzednich bezskutecznych prób innych organów w wyegzekwowaniu innych wierzytelności.

b/ Konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość przez Z. M. w okresie od listopada 2000r do 02 października 2004r, mimo braku podstaw ku temu i przedstawienia przez odwołującego się dowodów na poparcie swoich twierdzeń, w tym pominiętego całkowicie przez Sąd I instancji przy ocenie zebranego materiału dowodowego faktu, iż Prokuratura Rejonowa w M. postanowieniem z dnia 30 września 2009r umorzyła wobec braku znamion czynu zabronionego postępowanie sygn. (...) w sprawie między innymi nie złożenia w miesiącu wrześniu 2004r w G. przez członków zarządu spółki (...) spółka z o.o. wniosku o upadłość spółki, w sytuacji zaistnienia przesłanek do złożenia takiego wniosku, to jest o przestępstwo określone w art. 586 ksh, którego podstawą była opinia biegłej D. R. wskazującej, iż przesłanki takie wystąpiły dopiero w roku 2005, a (...) spółka z o.o. posiadała w tamtym okresie zarówno majątek trwały, jak też wiele zobowiązań wobec różnych podmiotów", która to opinia pozostaje w całkowitej sprzeczności z wnioskami biegłej T. W..

c/ Bezskuteczności egzekucji z powodu między innymi przewłaszczenia całego parku maszynowego na rzecz (...) Banku S.A.", w sytuacji gdy tylko część ruchomości była przewłaszczona na rzecz banku i nigdy egzekucja nie była skierowana do całego majątku spółki, a wolne od zajęć były maszyny i urządzenia o wartości 255 397 zł, wyroby gotowe na kwotę 472 849 zł i należności na kwotę 1 451 522,80 zł.

d/ Obciążenie odpowiedzialnością za nieprawidłowości i brak kompletności dokumentacji księgowej spółki Z. M., mimo, iż na kształt tej księgowości po 02 października 2004r Z. M. nie miał już żadnego wpływu, a braki w tej dokumentacji nie mogą w żadnym wypadku go obciążać, gdyż nie miał on dostępu do tych dokumentów przez pięć lat, kiedy to zostały przyjęte przez prokuraturę, zaś Sąd nie przedstawił żadnej okoliczności świadczącej o tym, że do zdekompletowania tej dokumentacji przyczynił się wnioskodawca, przy czym stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że Z. M. przyznał w dniu 15 września 2008r okoliczność sporządzania bilansów z przedawnionymi należnościami i w związku z tym jego stanowisko jest niewiarygodne, ponieważ potwierdził on nieprawidłowość dokumentów

finansowych, nie znajduje potwierdzenia, albowiem to nie Z. M. przyznał się do sporządzania nieprawdziwych bilansów, ale tak powiedziała biegła, a nie wnioskodawca, zwłaszcza, że jego nagłe rzekome przyznanie się do fałszowania tej dokumentacji, zważywszy na jego konsekwentną postawę wykazywaną w czasie całego postępowania, pozostawałoby nielogiczne.

II. Niewłaściwej i nieprawidłowej ocenie dowodu z opinii biegłej T. W. i przyjęciu, co innego niż z niej wynika, a mianowicie:

a/ W zakresie określenia terminu w jakim powinien zostać złożony wniosek o zgłoszenie upadłości, przyjęcie, że konkretna data ustalenia terminu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przedziale XI 2000 - 02.X.2004 pozostaje bez znaczenia, w sytuacji gdy w pierwszej opinii - głównej biegła T. W. wskazywała na grudzień 2000r, a w kolejnych opiniach na czerwiec 2003r, skutkiem czego było uznanie przez Sąd, że Z. M. ponosi odpowiedzialność, w zasadzie od grudnia 2000r, a tylko dzięki zbyt późno podjętym przez pozwanego decyzjom wobec pozostałych członków zarządu P. P. i G. T., w obciążającym odpowiedzialnością wnioskodawcę orzeczeniu Sądu I instancji, ten początkowy okres określony został na luty 2002r.

b/ Oparcie wszystkich ustaleń w zakresie przesłanki odpowiedzialności za zaległości składkowe określonej w art. 116 § 1 pkt. 1b na podstawie opinii biegłej T. W., przy przyjęciu przez Sąd, że aby dokładnie i szczegółowo ustalić stan finansowy spółki musi istnieć ewidencja księgowa, w sytuacji gdy biegła przyznała, że nie dysponowała pełną ewidencją księgową oraz wyznała, że dokumenty które posiadała nie są podstawą do sporządzenia pełnej i rzetelnej opinii, co czyni aktualnym pytanie o to, na jakiej podstawie Sąd Okręgowy, opiera swoje bezsporne ustalenia ?

c/ Zakwestionowaniu rzetelności i prawidłowości protokołu zdawczo - odbiorczego z dn. 12 października 2004r, która polegała na nieuwzględnieniu faktu występowania należności wątpliwych, powodujących konieczność utworzeniu rezerw na należności od firm (...) (542 390, 22 zł) oraz B. ( 27 533, 26 zł) oraz zapasów trudno -zbywalnych, w sytuacji gdy w opinii biegłej dotyczącej jej oceny zapisów protokołu zdawczo - odbiorczego, przyznała ona zgodność zapasów, należności, a jedynie zakwestionowała środki trwale, ale tylko dlatego, że są ujęte brutto, a w bilansie były ujęte netto.

d/ Przyjęciu danych dotyczących zobowiązań z opinii głównej biegłej, mimo, iż dane pochodzące z II opinii uzupełniającej biegłej znacznie różnią się od tych pierwszych, a różnice te są znaczne i w dwóch przypadkach przekraczają ponad 1,1 mln zł, a także oparcie się na danych finansowych z czerwca 2003r pochodzących również z opinii głównej/ w sytuacji gdy dane te są niezgodne z ostatnią opinią uzupełniająca biegłej, powodując, że nadwyżka zobowiązań nad aktywami wynosi 356 500,83 zł, obniżając tym samym wskaźnik płynności finansowej spółki.

Uznaniu za nieudowodnione pewnych faktów, mimo, iż były ku temu podstawy, i oparciu się w całości w tej mierze na opinii biegłej T. W., mimo wskazywania szeregu przesłanek i wątpliwości obrazujących nierzetelność i brak bezstronności biegłej, a także niemożność sporządzenia wiarygodnej opinii z powodu braków w dokumentacji księgowej spółki, to jest:

a/ Przyjęcia, że Z. M. nie wskazał majątku spółki umożliwiającego zaspokojenie należność za zaległości składkowe w całości lub w znacznej części, mimo, iż:

- organ rentowy nie zbadał w żaden sposób wskazanego przez odwołującego się majątku w postaci wierzytelności
- nie wszczęła egzekucji z nieruchomości, tłumacząc to wysokimi kosztami i posiadaniem wiedzy, iż dotychczasowa egzekucja innych podmiotów w tym zakresie okazała się bezskuteczna oraz uznając arbitralnie jej nierealność, mimo, iż od terminu przeprowadzenia ostatniej umorzonej egzekucji z nieruchomości - 02 sierpnia 2005r, do wydania pierwszej decyzji przez ZUS obciążającej odpowiedzialnością wnioskodawcę - 19 września 2006r, minął ponad rok.

b/ Uznaniu, że bez wpływu na odpowiedzialność Z. M. za zaległości składkowe pozostaje to, iż znaczne środki uzyskane ze sprzedaży nie trafiły do Spółki, a Z. M. nie może ponosić konsekwencji działań innych osób, podczas

gdy zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie sądowym poglądem, odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki nie może mieć miejsca, jeśli przesłanki do złożenia wniosku o upadłość zaistniały, gdy nie miał on już wpływu na podjęcie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki i jeśli założyć, że w chwili kiedy Z. M. zakończył pełnić funkcję prezesa zarządu (...) spółka z o.o. - 2 października 2004r, nie istniały okoliczności wymienione w Prawie upadłościowym i naprawczym powodujące konieczność zgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości, to nie może on odpowiadać za to co się działo w spółce po 02 października 2004r, i nie bez znaczenia pozostaje fakt prowadzenia przez Prokuraturę Rejonową w M. postępowania sygn. (...) z zawiadomienia między innymi wnioskodawcy, z którego wynika, że mogło dojść do przywłaszczenia majątku spółki (...) o wartości ok. 2 500 000 zł, co znalazło między innymi potwierdzenie w dokumentach przekazanych przez Prokuraturę - faktury sprzedaży dla włoskiej firmy (...) oraz zeznaniach księgowej spółki Ł. L., co wskazuje na to, że stwierdzona przez komornika bezskuteczność egzekucji., była skutkiem działania przestępczego,

c/ Potwierdzonych dokumentami, okoliczności podanych przez wnioskodawcę, a dotyczących:

- Braku konieczności tworzenia odpisu aktualizacyjnego na należność od firmy (...) G. Z. w kwocie 542 890, 22 zł, według początkowych twierdzeń biegłej przedawnioną, a następnie po wykazaniu jej nieprawdziwości tego twierdzenia, uznaną przez nią za wątpliwą, która to należność, z uwagi na zabezpieczenie jej wekslem in blanco, zgodnie z art. 35b ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 września 1994 o rachunkowości (tekst jednolity Dz. U. z 2009r Nr 152 poz. 1223) zwalniała z tworzenia tego odpisu, przy czym zgodnie z opinią biegłej, „rezerwę” tą należało utworzyć w czerwcu 2003r, i właśnie ta okoliczność jest podstawą przyjęcia przez nią drugiego, po pierwszym - w grudniu 2000r, terminu w jakim wnioskodawca winien złożyć wniosek o upadłość, właśnie w czerwcu 2003r, a to ze względu na uznanie przez nią w tym miesiącu nieściągalności należności od (...), przy podkreśleniu, że biegła, wbrew okazanym jej dokumentom w tym nakazowi zapłaty, dalej, na przykład w dniu 02 listopada 2011r opiniowała, że należności przedawniły się po dwóch latach, i nadto uznała ona za niewiarygodne zabezpieczenie wekslowe, choć jak wyjaśniła, na podstawie dostępnych dokumentów nie miała możliwości określenia czy firma (...) była firmą wy płaca Iną w tamtym czasie.

- Należności wobec firmy (...) wykazanych potwierdzeniem salda na „O” z dn. 31 października 2003r.
- Sprzedaży zapasów magazynowych - segregator nr 34 dokumentacji przekazanej przez Prokuraturę, uznawanych z uporem przez biegłą za „trudno zbywalne” i stanowiących według niej główną przyczyną utraty płynności finansowej spółki.
- Należności od PHU (...) s.c, uznanej przez biegłą za przedawnioną, co zostało podważone wyrokiem sądowym sygn, akt II NC 584/00 Sądu Rejonowego w Zamościu, a przede wszystkim pismem P.H.U. (...) s.c. z dnia 05 sierpnia 2004r skierowanym do (...) spółka z o.o. o podpisanie ugody w sprawie spłaty zadłużenia.

d/ Całkowitym pominięciu przy badaniu kondycji finansowej „ (...) spółka z o.o. majątku trwałego i ustalaniu jej jedynie na podstawie majątku obrotowego, w sytuacji gdy przy ocenie zdolności spółki do regulowania zobowiązań należy brać cały posiadany majątek tak obrotowy jak i trwały.

e/ Wbrew twierdzeniom biegłej oraz Sądu Okręgowego, obroty kasowe nie sprowadzały się do obrotów wewnętrznych spółki, ale do konkretnych zapłat na przykład za towary, wynagrodzenia, zapłaty podatków jak również należności ZUS-u.

4/ A nadto:

a/ Przyjęciu, że bez znaczenia pozostaje ustalenie czasu w jakim powinno nastąpić zgłoszenie wniosku o upadłość, podczas gdy sposób rozumienia znaczenia pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia przez członków zarządu spółki wniosku o a/ogłoszenie upadłości użytego w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, powinien być oceniony według stanu prawnego obowiązującego w chwili powstania niewypłacalności spółki, a zgodnie z wyrokiem Sądu I instancji ten czas liczony jest od grudnia 2000r, przy czym Z. M. odpowiada za zaległości składkowe od lutego 2002r, bez uwzględnienia, że w tym czasie, do 1 października 2003r obowiązywały przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia

24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 ze zm.), w którym przesłanką złożenia wniosku o upadłość było przekroczenie zobowiązań w stosunku do majątku oraz gdy majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów, przy czym zgodnie z art. 2 Prawa upadłościowego, krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było podstawą ogłoszenia upadłości, co powoduje, że zapatrywania wywiedzione z pewnych trendów orzeczniczych, iż niewykonywanie przez dłużnika jakichkolwiek wymagalnych zobowiązań, niezależnie w jakim zakresie i rozmiarze, powoduje konieczność ogłoszenia go upadłym, przynajmniej do 01 października 2003r, są chybione.

b/ Uznaniu, że wystarczającym dla stwierdzenia solidarnej odpowiedzialności Z. M. za zaległości składkowe wobec pozwanego, będzie wystawienie odrębnej decyzji dla każdego członka zarządu, bez stwierdzenia tej solidarnej odpowiedzialności w tych decyzjach, w sytuacji gdy w decyzji dotyczącej egzekucji składek od członków zarządu spółki musi być oznaczone, że chodzi o solidarność dłużników, sarnia zaś decyzja ZUS musi być wystawiona jako jedna dla całego zarządu, a ten brak stwierdzenia solidarnej odpowiedzialności i wystawienie decyzji odrębnie dla każdego dłużnika członka zarządu, powinien powodować bezskuteczność decyzji.

Podnosząc powyższe, na podstawie art. 368§1 i 386§1 oraz 477<sup>(14a)</sup> wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie całkowitego braku odpowiedzialności Z. M. za zobowiązania składkowe wobec ZUS, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym oraz przed Sądem I instancji według norm przepisanych, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji ZUS Oddział w S. Inspektorat w M. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się wadliwości postępowania przed Sądem Okręgowym, który starannie zebrał i rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający zasady swobodnej oceny dowodów. Prawdopodobnie dokonane ustalenia faktyczne oraz należyte umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, w pełni podzielając wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby ponownego szczegółowego przytoczenia zawartych w nim argumentów.

Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że Sąd Odwoławczy zachowuje walor sądu merytorycznego i jest uprawniony do ponownego rozważenia całości materiału dowodowego sprawy oraz uczynienia własnych ustaleń, nawet w oparciu o tożsame z sądem pierwszej instancji materiały dowodowe.

Na wstępie rozważań podkreślenia wymaga, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. pozostaje w myśl art. 4 pkt 2 lit a s.u.s. płatnikiem składek zobowiązany zgodnie z art. 17 ust. 1 s.u.s. do obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych będących pracownikami. Zaniechanie pracodawcy w wypełnieniu tego obowiązku nie pociąga za sobą dla pracowników negatywnych skutków, jednakże powoduje, iż zaległości z tego tytułu płatnika składek będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością obciążają członków zarządu spółki w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 31 s.u.s. do art. 116 o.p. Za Sądem Okręgowym zaznaczyć wypada, że odpowiedzialność tę ponoszą oni wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Wyjaśnić należy, iż ustawa z dnia 7 listopada 2008r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1318) wprowadziła zmianę art. 116 § 2 o.p., która sprowadza się do objęcia odpowiedzialnością członków zarządu zobowiązań „których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez

nich obowiązków członka zarządu”. Nowe określenie tej przesłanki odnosi się do odpowiedzialności podatkowej (także odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe) powstałej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Takie znaczenie art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. uprawnia interpretacja a contrario, skoro w przepisie tym określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 o.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010r., sygn. I UK 87/10, LEX nr 611813). Nowe określenie zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe, ograniczone aktualnie tylko do zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu - stosownie do szczególnego postanowienia ustawy - ma mieć zastosowanie także do poprzednio powstałych zaległości podatkowych (zaległości z tytułu składek).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy organ rentowy obciążył wnioskodawcę zaległościami składkowymi za okres grudnia 2000r. do listopada 2004r. w wysokości 1.069.41,50 zł. wraz odsetkami. Sąd Okręgowy zmienił decyzję tylko co do okresu od grudnia 2000r. do stycznia 2002r. a apelacja wniesiona przez Z. M. co do oddalenia odwołania w dalszej części nie zasługuje na uwzględnienie.

Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena zgromadzonych w postępowaniu dowodów, jako respektująca wskazania wynikające z art. 233 § 1 k.p.c, zasługuje na aprobatę. Stanowiła ona podstawę poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności faktycznych sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia, które z kolei były oparciem dla trafnych wniosków natury prawnej. W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny jak zostało to wskazane wyżej akceptuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, a jako że traktuje je jako własne, brak jest podstaw do ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAiUS z 1999 r., nr 24, poz. 776).

Odnosząc się na wstępie do wskazanych przez apelującego naruszeń organu rentowego, przepisów procedury administracyjnej , a w szczególności art. 81, 77§1, art. 7, 8 i 12 kpa poprzez naruszenie zasady prawdy obiektywnej, zasady zaufania i zasady wnikliwości i szybkości postępowania, należy wskazać, że nie znajdują one uzasadnienia. W ocenie Sądu Apelacyjnego podkreślenia wymaga, że postępowanie sądowe nie polega na kontroli decyzji administracyjnej w drugiej instancji. Decyzja organu rentowego nie ma charakteru prejudycjalnego dla postępowania sądowego, gdyż nie rozstrzyga zagadnienia wstępnego i nie wywiera merytorycznego wpływu na rozstrzygnięcie sądowe. Postępowanie sądowe toczy się na zasadach kontradyktoryjności. Z tego też względu strony postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych mogą czynnie uczestniczyć w gromadzeniu materiału dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie przeprowadził jednakże w pełni wystarczającego dla kategorycznego rozstrzygnięcia sprawy postępowania dowodowego. Możliwe było natomiast jego uzupełnienie w postępowaniu apelacyjnym. Skoro bowiem art. 381 k.p.c. stanowi, że sąd apelacyjny może pominąć nowe fakty i dowody, to tym samym przyjmuje jako zasadę, że nowe fakty i dowody są dopuszczalne, jedynie wyjątkowo wykluczone. Prawidłowe osądzenie sprawy wymaga, by sąd nie pominął istotnych faktów i dowodów, których uwzględnienie miałyby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Z obowiązywania norm o prekluzji dowodowej nie można bowiem wyprowadzać wniosku o ograniczeniu dopuszczenia w postępowaniu apelacyjnym przez sąd z urzędu istotnego dowodu nawet sprekludowanego, jak i niepowołanego przez strony a tym bardziej o ograniczeniu możliwości prowadzenie przez sąd II instancji dowodów zgłoszonych przez strony w postępowaniu odwoławczym.

Przed Sądem Apelacyjnym dopuszczony został zatem dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii, finansów, rachunkowości wyceny przedsiębiorstw S. M. m.in. na okoliczność czy w okresie sprawowania przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu w okresie objętym zaskarżoną decyzją istniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w szczególności czy miała miejsce niewypłacalność w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i układowego obowiązującego w okresie objętym zaskarżoną decyzją. W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia ta jest szczegółowa i rzetelna. Zawarte w niej zostały odpowiedzi na wszystkie pytania. Dodatkowo celem wyjaśnienia wszelkich wątpliwości w tym zgłaszanych przez apelującego, Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego.

Biegły sporządzając opinię odniósł się do wszystkich spornych okoliczności, których wyjaśnienie warunkuje uznanie zasadności wydanej decyzji. W szczególności objął badaniem okres od grudnia 2000r. do 2 października 2004r. Dokonał analizy przesłanek upadłości, momentu wystąpienia przesłanki upadłości w postaci trwałego zaprzestania płacenia długów, przesłanki w postaci niedoboru majątku na pokrycie zobowiązań. W ocenie biegłego z przeprowadzonej analizy wynika, że spółka (...) przesłankę upadłości w postaci trwałego zaprzestania płacenia długów osiągnęła na koniec sierpnia 2003r.. Spółka, bowiem nie regulowała wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli od grudnia 2001 roku i stan ten nasilił się w 2003 roku. O ile do sierpnia można było przyjąć, że nieregulowanie zobowiązań mogłoby mieć charakter przejściowy, to biegły podał, że od sierpnia 2003 roku założenie o przejściowym charakterze niewypłacalności płatniczej nie jest do utrzymania. Następnie biegły podał, że przesłankę upadłości w postaci stanu, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (zobowiązanie przewyższa wartość majątku) osiągnęła na koniec grudnia 2003r. i stan ten utrzymywał się w późniejszym okresie. W podsumowaniu opinii biegły podał, że w okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez Z. M. i zarazem w okresie objętym zaskarżoną decyzją (tj. w okresie XII 2000 – IX 2004) wystąpiła przesłanka do zgłoszenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłankę upadłości w postaci trwałego zaprzestania płacenia długów spółka wypełniła na koniec sierpnia 2003r. Przesłankę upadłości w postaci stanu polegającego na tym, że majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów spółka osiągnęła na koniec grudnia 2003r. Ponieważ jako pierwsza wystąpiła przesłanka upadłości w postaci trwałego zaprzestania płacenia długów, to za biegłym należy uznać, że zarząd był zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od wystąpienia tej przesłanki, tj. do 14 września 2003r.

Wobec złożonych zastrzeżeń do opinii biegły w opinii uzupełniającej podtrzymał wnioski wskazane w opinii głównej, a w szczególności wskazanej daty powstania przesłanki trwałego zaprzestania płacenia długów tj. koniec sierpnia 2003r. Oświadczył, że przeanalizował cały materiał dowodowy, w tym pisma procesowe, wykorzystując z nich te informacje, które dla wydania opinii okazały się merytorycznie przydatne. Mając na uwadze, że wyżej wskazana przesłanka polegająca na trwałym zaprzestaniu płacenia długów wystąpiła jako pierwsza, to tylko uzupełniająco odniósł się do drugiej jaką jest sytuacja gdy majątek nie wystarcza na pokrycie zobowiązań. Dokonując alternatywnego rachunku uwzględniającego stanowisko pełnomocnika odwołującego się w ocenie biegłego S. M., spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) nie wypełniła w badanym okresie przesłanki upadłości w postaci stanu, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. Mimo to, jak podał biegły, czego w żaden sposób nie zdołał obalić apelujący, argument ten sam w sobie nie jest wystarczający do stwierdzenia braku konieczności złożenia wniosku o upadłość, bowiem wystąpiła przesłanka trwałego nieregulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Biegły odnosząc się do dalszych zarzutów podał, że jego zadaniem było stwierdzenie, kiedy wystąpiła przesłanka upadłości według reguł wyznaczonych z jednej strony przez przepisy prawa upadłościowego i naprawczego, które we właściwy sobie sposób definiują niewypłacalność i z drugiej strony z uwzględnieniem realiów pozwalających na zakwalifikowanie niewypłacalności jako stanu trwałego. Biegły podkreślił również, że płynność finansowa to nie to samo co wypłacalność i niewypłacalność w rozumieniu przesłanek upadłości wg. Prawa upadłościowego i naprawczego. Podał dalej, że uwzględnił działania naprawcze (restrukturyzacyjne) przy analizie aspektów jakościowych trwałości stanu niewypłacalności. Biegły podtrzymał swoje stanowisko co do wysokości zobowiązania wobec (...) na kwotę 286.637,44 Euro. W ocenie biegłego w przedmiotowej sprawie istniały podstawy do odrzucenia założenia o kontynuacji działalności przy sporządzaniu sprawozdania finansowego za 2003 rok. To, że spółka działała i nie została zlikwidowana nie oznacza, że zachowuje zdolność do kontynuacji działalności w rozumieniu zasad rachunkowości. Jeżeli podmiot istotnie redukuje rozmiary swojej działalności lub jej działalność jest realnie zagrożona, to nie spełnia ono kryteriów do uznania jego za podmiot zdolny do kontynuacji działalności w dotychczasowym zakresie. Odwołujący nie zgłosił dalszych zastrzeżeń do opinii.

W tych okolicznościach wyjaśnić należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego, treść opinii wydanych przez biegłego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym jak i przez biegłego w postępowaniu apelacyjnym nie potwierdza zarzutów wnioskodawcy. Biegli ustosunkowali się do zarzutów strony na płaszczyźnie wiedzy a argumentacja wcześniej zaprezentowana została poszerzona i pogłębiona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2000r., sygn. II

UKN 399/99, OSNP 2001/15/497). Pewne rozbieżności zaś nie dotyczą istotnych kwestii i są wynikiem użycia innej metodologii badań.

W dalszej kolejności, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 116 § 1 i 2 o.p. poprzez nieobjęcie zaskarżoną decyzją wszystkich członków zarządu spółki wyjaśnić należy, iż istotnie w orzecznictwie podnosi się, że obowiązkiem organu rentowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członków zarządu. Oczywiście pożądane byłoby prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym. Nie może być jednakże poczytywane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań (w niniejszej sprawie takie odrębne postępowania przeciwko pozostałym członkom zarządu zostały wszczęte i zakończyły się wydaniem decyzji) pod warunkiem, że obejmą one wskazany powyżej krąg osób. Brak jest w obecnym stanie prawnym przepisu nakazującego wszczęcie i prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim członkom zarządu. Decyzje kończące te postępowania winny rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (lub określonych) członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest jednakże konieczne wskazywanie w treści decyzji, że odpowiedzialność członków zarządu ma charakter solidarny tak wobec spółki jak i pomiędzy członkami jej zarządu. Ani z przepisu art. 116 o.p. ani z innych przepisów tej ustawy nie wynika obowiązek zamieszczania w sentencji takiego stwierdzenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r. sygn. I UZP 3/09, LEX nr 522965; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010r., sygn. I UK 250/08, LEX nr 607442; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2009r., sygn. I FSK 520/07, LEX nr 475536).

Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, iż spełniona została jedna z podstawowych przesłanek odpowiedzialności wnioskodawcy tj. bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Wyjaśnić należy, iż nie jest konieczne prowadzenie kompleksowej egzekucji przeciwko spółce w celu wykazania jej bezskuteczności. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 września 2010r. „bezskuteczność egzekucji - jako przesłanka odpowiedzialności na podstawie art. 116 o.p. występuje nie tylko w sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego, ale również w razie umorzenia postępowania upadłościowego, a także odmowy jego wszczęcia (sygn. I UK 77/10, LEX nr 653666). Bez potrzeby powtarzania prawidłowych wywodów Sądu Okręgowego, zaakcentować należy, stosownie do literalnego brzmienia art. 116 § 1 pkt 2 o.p., że to członek zarządu w celu uwolnienia się od odpowiedzialności winien wskazywać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości i to w znacznej części. Podkreślić należy, że w przepisie tym chodzi o mienie istniejące w chwili wskazywania oraz takie, które realnie umożliwi zaspokojenie. Jak już zaznaczono w postępowaniu podatkowym na podstawie art. 116 o.p. ciężar wykazania istnienia przesłanki egzoneracyjnej, jaką jest wskazanie składników majątkowych spółki, z których egzekucja jest możliwa, spoczywa na członku zarządu, w stosunku do którego postępowanie to jest prowadzone. W toku postępowania w sprawie orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej, strona nie naprowadziła organu na żadne konkretne dowody, które pozwalałyby ustalić, że spółka takie składniki posiada, gdzie się one znajdują, czy możliwe jest przeprowadzenie z nich skutecznej egzekucji oraz czy przedstawiają one znaczną w stosunku do wysokości zadłużenia wartość. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy dowody bezskuteczności egzekucji mogą dotyczyć każdej fazy postępowania, również początkowej.

Podkreślić należy, iż w postępowaniu o przeniesienie odpowiedzialności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu zaległych składek na członka zarządu organ ubezpieczeń społecznych nie ma obowiązku wszczynania egzekucji zaległości składekowych w takim czasie, aby uzyskać potencjalnie najwyższe ich zaspokojenia od płatnika składek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010r., sygn. II UK 146/10, LEX nr 786383).

Z uwagi na to, iż zdarzenia, które są przedmiotem badania w niniejszej sprawie zaistniały w latach 2000 - 2004, to do ich oceny zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512) i ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. nr 60, poz. 535), która weszła w życie dopiero w dniu 01 października 2003 r. (art. 546).

Dla oceny zachowania Z. M., w okresie pełnienia funkcji członka zarządu spółki w aspekcie niezgłoszenia przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, kluczowe znaczenie mają przepisy art. 1, art. 2 oraz art. 5 Prawa upadłościowego. Zgodnie z art. 1 § 1 rozporządzenia, przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany

za upadłego. Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2). Krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2). Przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1). Przy czym, szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że każda z dwóch przyczyn upadłości ma samodzielny charakter, co oznacza, że sytuacja, w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie jej długów już uzasadnia ogłoszenie upadłości, niezależnie od tego czy zaprzestanie płacenia długów spółki jest już trwale (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, lex nr 75360).

Wbrew obszernym zarzutom apelującego, stwierdzić należy, iż apelujący nie wykazał zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych tj. wyłączających winę członka zarządu w niezłożeniu na czas wniosku o ogłoszenie upadłości. Podkreślić należy, iż przewidziana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy wypłacalność spółki była zawiniona przez zarząd czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Podstawą odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Samo subiektywne przekonanie o niemożności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nie oznacza obiektywnego braku zawinięcia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Rozpatrując niniejszą sprawę skład orzekający podziela także pogląd wyrażony m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt I FSK 1421/06 (a także sygn. akt II FSK 842/07), że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, iż podział obowiązków w zarządzie i ich charakter mogą zwolnić daną osobę od odpowiedzialności wynikającej z art. 116 o.p.. Z art. 204 k.s.h. wynika, że prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki oraz nie można tego prawa ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Nie zwalnia z odpowiedzialności także fakt, iż określone służby (obsługa prawna) nie informowały o potrzebie zgłoszenia upadłości. Jak wskazał Sąd Okręgowy apelujący jest z wykształcenia ekonomistą, był dobrze zorientowany w sytuacji ekonomicznej firmy i zdawał sobie sprawę z faktu niezrealizowania przez nią zobowiązań płatniczych co zostało wykazane w trakcie postępowania.

W okolicznościach niniejszej sprawy, nie można także podzielić argumentacji, że zwolnić z odpowiedzialności winien go sam fakt, że podjął on działania naprawcze. Do podjętych działań naprawczych odniósł się biegły na stronie 15 opinii wydanej w styczniu 2014r. Samo podjęcie innych działań, takich jak „ratowanie firmy” nie może stanowić, że wniosek o zgłoszenie upadłości był złożony we właściwym czasie. Wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie żeby wszyscy wierzycieli mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki.

Podkreślić wreszcie należy, odwołując się do wywodów opinii biegłego, iż biegły bazując na dostępnym materiale dowodowym (przy czym w ocenie Sądu Apelacyjnego materiałem tym nie muszą być tylko i wyłącznie dokumenty źródłowe a także opracowania powstałe na ich podstawie i będące konsekwencją ich analizy tj. sprawozdania, opinie, raporty i inne) jednoznacznie i pewnie wskazał, że spółka już od grudnia 2001 posiadała wymagalne zobowiązania. Na koniec czerwca 2003r. skumulowana suma zobowiązań przeterminowanych wyniosła 649,2 tys. zł. i przekroczyła 20 % przeciętnej sumy zobowiązań ogółem w roku 2003r., łączna liczba niezaspokojonych wierzycieli posiadających wierzytelności wymagalne wynosiła 4 wierzycieli, a w stosunku do 3 wierzycieli zobowiązania były przeterminowane przez okres dłuższy niż 3 miesiące. W maju bank wypowiedział umowę kredytową i wystawił bankowy tytuł egzekucyjny. W sierpniu 2003r. komornik sądowy zajął rachunki bankowe i nieruchomości spółki w celu zaspokojenia dochodzonych przez wierzycieli kwot. W świetle wywodów opinii biegłego nie ulega wątpliwości, że w czasie pełnienia funkcji członka zarządu przez wnioskodawcę spółka w trwały sposób nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań wobec części wierzycieli. Również majątek spółki w całym okresie pełnienia funkcji przez odwołującego się nie wystarczał na zaspokojenia w pełni wszystkich wierzycieli.

Podkreślenia wymaga również, że z art. 116 o.p. nie wynika, iż odpowiedzialność ponosi jedynie członek zarządu, który doprowadził do powstania stanu niewypłacalności a już nie ten, który mimo „zastalego” stanu niewypłacalności nie podejmuje kroków w celu wszczęcia postępowania upadłościowego. W świetle art. 116 o.p. zdarzeniem wyrządzającym szkodę jest takie zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, które doprowadziło do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. O ile ubezpieczony nie odpowiada za działania i zaniechania innych osób o tyle ponosi on odpowiedzialność za własne zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co w jego przypadku było możliwe w trakcie pełnienia funkcji członka zarządu. Istotne z tego punktu widzenia jest, iż zwlekanie z wystąpieniem z wnioskiem doprowadziło do sytuacji niemożności zaspokojenia przez wierzyciela. Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości złożono w właściwym czasie wierzyciele mogliby zostać choćby częściowo zaspokojeni z majątku spółki a biorąc pod uwagę uprzywilejowanie należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych możliwe było całkowite zaspokojenie. Podkreślić przy tym należy, iż to ubezpieczony winien przeprowadzić dowód na okoliczność możliwości zaspokojenia wierzyciela w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Możliwe byłoby zmniejszenie zakresu odpowiedzialności wnioskodawcy poprzez wykazanie, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w 2003 roku i tak nie doprowadziło do zaspokojenia w całości roszczenia wierzyciela. Tego rodzaju dowody nie zostały naprowadzone w toku postępowania. Podkreślenia wymaga, iż decydujące znaczenie dla oceny zasadności roszczenia z art. 116 o.p. z uwagi na przesłankę bezskuteczności egzekucji ma stan majątkowy spółki - dłużnika, istniejący w dacie zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.).

Jako bezzasadny ocenić należało także podnoszony przez odwołującego zarzut przedawnienia. Przedawnienie zaległości składkowych spółki z o.o. wynikających z wydanej na podstawie art. 116 § 1 o.p. decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za nieprzedawnione zobowiązania składkowe spółki na członków jej zarządu, następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), bez względu na termin doręczenia wydanej decyzji. W treści art. 118 o.p. unormowana została także kwestia zakazu wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osoby trzeciej po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym zaległość powstała. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy odniósł się do tego zarzutu, a wobec wyczerpującego ujęcia Sąd Apelacyjny przedstawione stanowisko aprobuje i nie widzi potrzeby ponownej analizy. Z kolei przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, o którym mowa w art. 118 § 2 o.p., nie stanowi elementu stosunku prawnego będącego przedmiotem decyzji ustalającej taką odpowiedzialność (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 146 czy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 2009 r., I SA/Sz 523/08, LEX nr 510021). 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 odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe. Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe tej spółki nie ma zatem 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.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną. W punkcie II rozstrzygnął o wynagrodzeniu należnym kuratorowi M. E. za reprezentację nieznaną z miejsca pobytu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D..

SSA Jolanta Hawryszko SSA Anna Polak del. SSO Beata Górka