

Sygn. akt III AUa 877/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko
Sędziowie:	SSA Zofia Rybicka-Szkibiel (spr.) SSO del. Beata Górską
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2015 r. w Szczecinie

sprawy R. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o przeniesienie odpowiedzialności spółki za składki na ubezpieczenie społeczne na członka zarządu

na skutek apelacji R. D. i apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 30 czerwca 2014 r. sygn. akt VI U 1039/11

1. oddala apelacje,
2. znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

SSO del. Beata Górską SSA Jolanta Hawryszko SSA Zofia Rybicka-Szkibiel

**Sygn. akt III AUa 877/14**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że R. D. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2004 roku do grudnia 2004 roku. Ogółem należność na dzień 7 grudnia 2009 roku wynosi 138.515,34 zł, w tym z tytułu składek na FUS 64 733,83 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne 13.204,54 zł, z tytułu składek na FP i FGSP 4.833,97 zł oraz 55.743,00 zł tytułem

odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od lutego 2004 roku do grudnia 2004 roku naliczone od należności głównej na dzień 7 grudnia 2009 roku.

Pismem z dnia 30 czerwca 2011 roku R. D. odwołał się od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę w całości.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 477<sup>9</sup> § 3 k.p.c. z uwagi na jego wniesienie po terminie, a z ostrożności procesowej o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2012 roku pełnomocnik ubezpieczonego podniósł, że w okresie gdy funkcję w zarządzie pełnił R. D., spółka (...) posiadała majątek w postaci nieruchomości położonej w S. przy al. (...), którego wartość przekraczała kwotę zobowiązań spółki, zaś działania R. D. skupiły się na przygotowaniu ww. nieruchomości do jej wynajęcia, a następnie sprzedaży. W ocenie powoda, w okresie kiedy to on pełnił funkcję w zarządzie, spółka podejmowała szereg działań zmierzających do poprawy swojej sytuacji finansowej, zaś zawarcie umowy najmu, a także przygotowania do sprzedaży lokalu i sama jego sprzedaż umożliwić miały rozliczenie z wierzycielami spółki.

Zainteresowana Spółka nie zajęła stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż R. D. nie odpowiada za składki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r. i oddalił odwołanie w pozostałej części oraz zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została zawiązana umową spółki zawartą w formie aktu notarialnego Rep. A nr (...) z dnia 7 grudnia 2001 roku.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie XVII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 6 lutego 2002 roku Spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców pod nr KRS (...).

Przedmiotem działalności spółki była m.in. sprzedaż hurtowa napojów alkoholowych, napojów bezalkoholowych, wyrobów tytoniowych, pozostałej żywności, sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, sprzedaż detaliczna napojów alkoholowych i bezalkoholowych.

Organem uprawnionym do reprezentowania spółki był zarząd. Do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki oraz do podpisywania umów w imieniu Spółki upoważniony został zarząd, z tym, że przy powołaniu zarządu jednoosobowego – członek zarządu, natomiast przy powołaniu zarządu wieloosobowego wymagane były podpisy dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu łącznie z prokurentem (reprezentacja łączna).

Wspólnikami Spółki byli: M. T., R. D. oraz M. K. posiadający 100 udziałów o łącznej wysokości 50.000 zł.

Spółka nie została wykreślona z rejestru przedsiębiorców. Przedmiot jej działalności aktualnie pozostaje niezmieniony, podobnie jak sposób reprezentacji. Jedynym wspólnikiem spółki jest obecnie M. K., który posiada 100 udziałów o łącznej wysokości 50.000 zł. Dotychczas nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Z dniem 30 stycznia 2004 roku – uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z tej samej daty – z funkcji prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odwołany został G. K..

Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – także z 30 stycznia 2004 roku powołano na prezesa zarządu tej spółki R. D..

Z dniem 19 stycznia 2005 r. – uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z tej samej daty – z funkcji prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odwołany został R. D..

Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – także z dniem 19 stycznia 2005 r. powołano na prezesa zarządu tej spółki M. K..

Postanowieniem Sądu Rejonowego z 9 lutego 2005 r. w miejsce wykreślonego prezesa zarządu R. D. wpisano prezesa M. K..

W dniu 1 sierpnia 2005 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – uchwałą nr (...) – odwołało M. K. z funkcji Prezesa Zarządu, powołując – w tej samej dacie – uchwałą nr (...) – na tę funkcję G. K.. Obydwie uchwały weszły w życie z dniem podjęcia.

Postanowieniem Sądu Rejonowego z 10 października 2005 r. w miejsce wykreślonego prezesa zarządu M. K. wpisano prezesa G. K..

W listopadzie 2003 roku spółka (...) nabyła nieruchomość w postaci spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego od spółki z o.o. A plus B. Nieruchomość ta, położona przy al. (...), obciążona była hipoteką na kwotę 1.452.054 zł. Wartość nieruchomości wg kosztów nabycia wyniosła 620 156,50 zł, natomiast wartość rynkowa na dzień 15 czerwca 2004 roku była równa kwocie 1.390.000 zł (nieruchomość została sprzedana za cenę 1.700.000 zł).

W dniu 5 grudnia 2003 roku spółka (...) zawarła z Bankiem (...) umowę poręczenia, na mocy której poręczyła za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. wobec banku z tytułu kredytu zaciągniętego przez tę ostatnią Spółkę w kwocie 420 tys. CHF.

W dniu 18 lutego 2004 r. (...) wystawił bankowy tytuł egzekucyjny dotyczący ww. kredytu.

Od sierpnia 2003 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie regulowała na bieżąco należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Z tego względu Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił oraz przesłał płatnikowi upomnienia: z dnia 12.01.2004 r. (dotyczące składek za okres od 08.2003 r. do 11.3003 r.), z dnia 25.11.2004 r. (dotyczące składek za okres od 02.2004 r. do 10.2004 r.), z dnia 1.06.2005 r. (dotyczące składek za okres od 11.2004 r. do 04.2005 r.), z dnia 4.04.2006 r. (dotyczące składek za okres od 05.2005 r. do 02.2006 r.), z dnia 6.11.2008 r. (dotyczące składek za okres od 03.2006 r. do 09.2008 r.). Upomnienia zostały odebrane przez spółkę odpowiednio w dniach: 15.01.2004 r., 26.11.2004 r. (prezesem Spółki był wówczas R. D.), 3.06.2005 r., 7.04.2006 r. i 12.11.2008 r.

W dniu 5 lutego 2004 r. zostały ponadto wystawione zawiadomienia o zajęciu prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku bankowego u dłużnika zajętej wierzytelności będącego bankiem – adresowane do (...) /S., a dotyczące składek należnych za okres od 08.2003 r. do 11.2003 r., zaś w dniu 28.01.2005 r. zawiadomienia - adresowane do płatnika, a dotyczące składek za okres od 02.2004 r. do 11.2004 r.

Ponadto Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 28.01.2005 r. wystawił tytuły wykonawcze dotyczące składek (na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych) za okres od 02.2004 r. do 10.2004 r. o numerach (...), zaś w dniu 28.06.2005 r. tytuły o numerach od (...) do (...) – dotyczące składek za okres od 11.2004 r. do 04.2005 r. a nadto w dniu 10.05.2006 r. tytuły o numerach od (...) do (...) – dotyczące składek za okres od 05.2005 r. do 02.2006 r.

W związku ze zbiegiem egzekucji z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., Zakład Ubezpieczeń Społecznych przekazał w dniu 3 marca 2005 r. akta egzekucyjne Naczelnikowi II Urzędu Skarbowego w S. celem prowadzenia łącznej egzekucji.

Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S., w lipcu 2006 r. złożył wniosek do Sądu Rejonowego w Szczecinie, XV Wydziału Egzekucyjnego o wydanie rozstrzygnięcia, który organ egzekucyjny – sądowy czy administracyjny przejmie łączne

prorowadzenie egzekucji. Jak wynika z treści wniosku, w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. na podstawie tytułów wykonawczych (...) do (...) oraz (...) do (...) a także (...) do (...) wystawionych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w S. oraz (...), (...), (...) i (...) wystawionych przez Burmistrza Gminy G., zajęcia rachunku bankowego w Banku (...) S.A. w S. – nastąpił zbieg egzekucji administracyjnej i sądowej do rachunku bankowego z Komornikiem Sądowym Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie (KM 752/06).

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2006 r., Sąd Rejonowy w Szczecinie Wydział XV Egzekucyjny postanowił, że Komornik Sądowy Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie ma dalej prowadzić łącznie obie egzekucje w trybie właściwym dla egzekucji sądowej oraz utrzymał w mocy wszystkie czynności dokonane przez Naczelnika II Urzędu Skarbowego w S..

Z uwagi na treść postanowienia, Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S. w dniu 11.09.2006 r. przesłał Komornikowi Sądowemu Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie, do realizacji według właściwości tytuły wykonawcze wystawione przez Naczelnika II Urzędu Skarbowego w S. oraz tytuły (...), (...), (...), (...), (...) wystawione przez Urząd Miasta i Gminy G. a nadto (...) do (...) oraz (...) do (...) a także (...) do (...) wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w S. – dotyczące (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (m.in. składek za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r.).

W dniu 22 września 2006 r., Komornik Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie – H. B. – ustaliła w siedzibie spółki (...), że dłużna spółka nie posiada wartościowego majątku ruchomego, nie ma zarejestrowanych pojazdów mechanicznych, nie posiada na terenie S. nieruchomości. Na zajęтым rachunku w (...) brak środków. Brak informacji o innych kontaktach i nieruchomościach dłużnika. Mieszkanie, w którym urządzone są biura nie należy do spółki. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2006 r. (w sprawie VII K 1424/06) Komornik Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie umorzył postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzycieli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Wydziału Realizacji Dochodów w S. oraz Burmistrza Gminy G. przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. w całości na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że dłużna spółka nie posiada wartościowego majątku ruchomego, ruchomości są dzierżawione od innej firmy, mieszkanie w którym spółka prowadzi działalności należy do B. D.. Spółka nie osiąga dochodu, w 2005 r. odnotowała stratę. Wskazano również, że przeciwko spółce prowadzono egzekucję w sprawie o sygn. akt VII KM 1704/04 z ruchomości i nieruchomości. Zajęto w niej i sprzedano samochód dłużnika marki (...) Egzekucja była również skierowana do nieruchomości położonej w S. przy al. (...) oraz w G. przy pl. (...). Nieruchomość w S. została sprzedana, brak informacji czy dłużnik jest jeszcze właścicielem nieruchomości w G.. Na rachunku bankowym dłużnika w (...) S.A. brak środków, nie ustalono innych wierzytelności dłużnika. Urząd Skarbowy nie odnotował kwot do zwrotu z tytułu podatku dochodowego.

Odpis powyższego postanowienia wpłynął do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w dniu 16.01.2007 r.

W dniu 17 lutego 2009 r. organ rentowy wystawił zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia odpowiedzialności, o której mowa w art. 115 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. ZUS, na podstawie art. 50 k.p.a. w zw. z art. 123 ustawy z 13.10.1998 r. zwrócił się o wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki a także czy złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Powyższe zawiadomienie zostało doręczone na adres spółki w dniu 23.02.2009 r.

Odpowiadając na zawiadomienie, R. D. pismem z dnia 4 marca 2009 r., podał, że funkcję Prezesa Zarządu pełnił w Spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...) od 30 stycznia 2004 roku do 19 stycznia 2005 roku. Poinformował, iż w kwestii wszelkich informacji dotyczących spółki należy się zwracać do obecnego Prezesa zarządu, albowiem on na chwilę obecną nie posiada takiej wiedzy.

W okresie m.in. od lutego 2004 roku do grudnia 2004 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. nie opłacała składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Ogółem należność z tego tytułu wyniosła:

- 1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres lutego 2004 roku do grudnia 2004 r. – 64 733,83 zł,
- 2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres lutego 2004 roku do grudnia 2004 r. – 13 204,54 zł,
- 3) z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2004 roku do grudnia 2004 r. – 4 833,97 zł.

Odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres lutego 2004 roku do grudnia 2004 roku na dzień 7 grudnia 2009 roku wyniosły 55 743.00 zł.

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w S. stan niewypłacalności tj. trwale niewykonywanie wymaganych zobowiązań osiągnęła w dniu 26 czerwca 2004 roku.

Z przeglądu przeterminowanych zobowiązań wynika, że w sposób udokumentowany zobowiązania przeterminowane wystąpiły wobec dwóch wierzycieli w dniu 11 marca 2004 roku:

1. Wierzyciel Bank (...) we W.

- należność w kwocie głównej 1.062.679,55 zł dochodzona na podstawie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 18 lutego 2004 roku

2. Wierzyciel ZUS

- składka na ubezpieczenie społeczne ( FUS) w kwocie głównej 5 789,91 zł przeterminowana od 11 marca 2004 roku

- składka na ubezpieczenie zdrowotne ( FUZ) w kwocie głównej 1 181,72 zł przeterminowana od 11 marca 2004 roku,

- składka na FP i FGŚP w kwocie głównej 430,73 zł przeterminowana od 11 marca 2004 roku.

Z zestawienia zaległości wobec ZUS wynika, że od 11 marca 2004 roku było to nieregulowanie ciągle, powtarzające się w kolejnych miesiącach. Podobnie w sposób ciągle przyrastały nieregulowane zobowiązania wobec banku (...) z tytułu naliczanych odsetek, a dodatkowo od 26 marca 2004 roku w sposób ciągle powstawały nieregulowane wymagalne zobowiązania podatkowe. Kumulujące się przeterminowanie zobowiązań wobec tych trzech wierzycieli przekroczyło 3 miesiące (90 dni) w dniu 26 czerwca 2004 roku.

Przesłanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartość majątku wystąpiła na dzień 31 grudnia 2004 roku i stan ten utrzymywał się w następnych latach. Na dzień 31 grudnia 2003 roku nie występowała nadwyżka zobowiązań spółki nad jej majątkiem. Na dzień 31 grudnia 2003 roku majątek Spółki, wyliczony z uwzględnieniem rzeczywistej wartości lokalu (spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego) położonego przy al. (...) (1.390.000 zł) oraz rezerwy związanej z hipoteką ustanowioną na tym mieszkaniu przewyższał zobowiązania Spółki.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. K. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 7 grudnia 2009 r. za okres: od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. ZUS wskazał, iż ogółem należność wynosi – 35.418,14 zł, a składa się na nią: należność główna w kwocie 22.688,14 zł; w tym: z tytułu składek na FUS za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. w kwocie 17.618,87 zł; z tytułu składek na FUZ za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. w kwocie 3.786,20 zł;

z tytułu składek na FPIFGŚP, za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. w kwocie 1.283,07 zł oraz odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od stycznia 2005 r. do czerwca 2005 r. naliczone od należności głównej na dzień 7 grudnia 2009 r. w łącznej kwocie 12.730,00 zł.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że G. K. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 7 grudnia 2009 r. za okres: od lipca 2005 r. do października 2009 r. Ogółem należność wynosi 390.617,22 zł, w tym z tytułu składek na FUS za okres od 07/2005 do 10/1009 – 237.564,46 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 07/2005 do 10/1009 – 61.184,40 zł oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – 73.767,00 zł, a nadto z tytułu odsetek za zwłokę za w.w. okres – 73.767,00 zł.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że R. D. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 7 grudnia 2009 r. za okres: od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r. Ogółem należność wynosi 138.515,34 zł, w tym z tytułu składek na FUS za okres od 02/2004 do 12/2004 – 64.733,83 zł, z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 02/2004 do 12/2004 – 13.204,54 zł oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – 4.833,97 zł, a nadto z tytułu odsetek za zwłokę za w.w. okres – 55.743,00 zł.

Decyzja z dnia 7 grudnia 2009 r. została doręczona R. D. na adres ul. (...), pod którym był zameldowany do 4 stycznia 2009 r., ale nie zamieszkiwał od 3 miesięcy. Przesyłka z decyzją była dwukrotnie awizowana i zwrócona przez pocztę organowi rentowemu. Właścicielką mieszkania przy ul. (...) była matka powoda, T. D., która w dniu 3 listopada 2009 r. zawarła z P. J. przedwstępną umowę sprzedaży mieszkania i po jej zawarciu wyprowadziła się z mieszkania, udostępniając je nabywcy. Zamieszkała przy ul. (...) w S., gdzie zamieszkiwał już jej syn. W dniu 4 stycznia 2009 r. T. D. zawarła z P. J. umowę przyrzeczoną. O nadejściu przesyłki z decyzją z 7 grudnia 2009 r. R. D. nie został poinformowany przez osoby zamieszkujące w mieszkaniu przy ul. (...). Decyzja z dnia 7 grudnia 2009 r. została doręczona wnioskodawcy w dniu 11 czerwca 2011 r.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie R. D. okazało się częściowo zasadne.

Sąd ten ustalił, że istota sporu w rozpatrywanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy R. D. jako były członek zarządu spółki z o.o. (...) ponosi odpowiedzialność za obciążające tę Spółkę zaległości składkowe.

Jednakże Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że badanie odpowiedzialności wnioskodawcy było możliwe dopiero po ustaleniu, czy dotrzymał on terminu odwołania się od zaskarżonej decyzji. Decyzja ta była bowiem doręczana wnioskodawcy w grudniu 2009 r., a odwołanie od niej złożył dopiero 30 czerwca 2011 r. Odwołujący twierdził, że w grudniu 2009 r. nie mieszkał już od 3 miesięcy przy ul. (...) i nic nie wiedział o przesyłce z ZUS-u. Celem ustalenia czy odwołujący miał możliwość zapoznania się ze sporną decyzją w grudniu 2009 r. Sąd I instancji dopuścił dowód z dokumentów w postaci umów sprzedaży mieszkania i pisma z BOI o okresie zameldowania wnioskodawcy pod tym adresem oraz z zeznań świadka, matki wnioskodawcy i właścicielki mieszkania przy ul. (...) i samego odwołującego. Dowody z dokumentów zostały sporządzone przez uprawnioną do tego osobę i nie budziły wątpliwości Sądu, zgodne z nimi były zeznania świadka oraz wnioskodawcy. Na podstawie tak zebranego materiału dowodowego uznać należało, że wnioskodawcy w grudniu 2009 r. nie została doręczona decyzja z dnia 7 grudnia 2009 r., ale że otrzymał ją dopiero 11 czerwca 2011 r., a zatem odwołanie od niej (30 czerwca 2011 r.) złożył w terminie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z dyspozycją art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. dalej jako ordynacja podatkowa) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1)nie wykazał, że:

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, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 118 § 2).

Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu (art. 118 § 4).

Na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz.1585 ze zm.), powołana regulacja ma zastosowanie do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Dalej Sąd Okręgowy podał, że zgodnie z dyspozycją wynikającą z przepisu art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten rozstrzyga zatem na kim, w razie sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego, spoczywa obowiązek udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozostaje on w ścisłym związku i tłumaczony jest w powiązaniu z przepisami kodeksu postępowania cywilnego normującymi reguły dowodzenia. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu (wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1194/00, LEX nr 52375). Do osoby występującej z pozwem należy więc udowodnienie faktów pozytywnych, które stanowią podstawę powództwa, gdyż z faktów tych wywodzi ona swoje prawo. Z kolei do strony przeciwnej - udowodnienie faktów negatywnych niweczających roszczenie przeciwnika.

Sąd I instancji wywiódł, że subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki – w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej – może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki i egzekucja tychże zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna. W ocenie tego Sądu, w przedmiotowej sprawie na organie rentowym spoczywał więc ciężar udowodnienia, że spółka, za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma R. D., zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Sąd Okręgowy zważył, że dopiero po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki: po pierwsze, we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie dokonane zostały w oparciu o zaofiarowany przez strony materiał dowodowy – w szczególności na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy i w aktach składkowych ZUS. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego. W jego ocenie zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, oraz w sposób rzetelny, stąd też Sąd ocenił je jako wiarygodne. Tak samo ocenił Sąd wydaną w niniejszej sprawie opinię biegłego z zakresu rachunkowości S. M., której wnioski zostały przez biegłego rzetelnie i logicznie umotywowane, korespondując z dostępnym biegłemu materiałem źródłowym. Również opinia rzeczoznawcy

majątkowego, W. G., sporządzona przez osobę uprawnioną, okazała się wiarygodna i przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał również zeznania R. D. i świadka G. K. w zakresie, w jakim były zgodne z dokumentarnym materiałem dowodowym.

W oparciu o dokumentację z akt KRS, a w zakresie z nią zbieżnym także na podstawie zeznań odwołującego się, Sąd I instancji ustalił okres, w jakim R. D. sprawował funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o. w S. (stwierdzając, że był on jedynym członkiem zarządu w okresie objętym zaskarżoną decyzją) – od 30 stycznia 2004 r. do 19 stycznia 2005 r. Przy czym fakt zaprzestania pełnienia funkcji członka zarządu nie wpływa na odpowiedzialność za zaległości powstałe w czasie pełnienia tej funkcji, w tym nie wpływa na brak możliwości naliczania i dochodzenia odsetek od takich należności. Jednocześnie, według poglądu przeważającego w orzecznictwie (tak WSA w Krakowie wyrok z 15.07.2008 r. sygn. I SA/Kr 1249/07, WSA w Warszawie wyrok z dnia 19.02.2007 r. sygn. III SA/Wa 2406/06) nie ma znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności za należności spółki rozróżnienie pomiędzy pełnieniem funkcji, a piastowaniem stanowiska.

Wskazany materiał dowodowy okazał się dla Sądu Okręgowego wystarczający dla ustalenia zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem ZUS nie budziła wątpliwości Sądu, ani co do zasady ani co do wysokości; nie była także kwestionowana przez odwołującego się) oraz stwierdzenia potencjalnej odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki z okresu sprawowania przez odwołującego się funkcji członka zarządu.

Sąd I instancji uznał także, że zaoferowane przez organ rentowy dowody okazały się także wystarczające dla wykazania bezskuteczności egzekucji zaległych, objętych decyzją należności składkowych wobec samej Spółki. Sąd ten wskazał, że postanowieniem z dnia 29 grudnia 2006 r. Komornik Sądowy Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie w sprawie VII KM 1424/06 (dotyczącej m.in. egzekucji spornych zaległości składkowych) umorzył postępowanie egzekucyjne z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Wydziału Realizacji i Dochodów w S. oraz Burmistrza Gminy G. przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. w całości na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na bezskuteczność egzekucji, w szczególności brak wartościowego majątku ruchomego, dochodów. Komornik wskazał w postanowieniu, że do nieruchomości przy al. (...) oraz w G. przy pl. (...) była prowadzona egzekucja w sprawie VII KM 1704/04, przy czym nieruchomość przy al. (...) została sprzedana. Sprawa VII KM 1424/06 dotyczyła m.in. egzekucji nieopłaconych przez zainteresowaną Spółkę składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i FP oraz FGŚP za okres od lutego 2004 r. do grudnia 2004 r., co wynika z załączonego do niej wykazu tytułów wykonawczych, wśród których znajdują się te o numerach od (...) do (...) oraz od (...) do (...).

Z ustaleń komornika w tej sprawie wynikało też, że dłużna spółka nie posiada wartościowego majątku ruchomego, nie ma zarejestrowanych pojazdów mechanicznych, nie posiada na terenie S. nieruchomości. Na zajętych rachunku w (...) brak środków. Brak informacji o innych kontaktach i nieruchomościach dłużnika. Mieszkanie, w którym urządzone są biura nie należy do spółki. Nie ulega zatem wątpliwości, że w dacie tego postanowienia spółka nie posiadała majątku umożliwiającego uregulowanie należności składkowych wobec ZUS określonych w decyzji z dnia 7 grudnia 2009 r. Stan ten nie zmienił się także w dacie wydania wspomnianej decyzji, a wynika to jednoznacznie chociażby z oświadczenia byłego prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. – G. K..

W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z odwołującym, że egzekucja nie toczyła się wobec całego majątku zainteresowanej Spółki.

Analizując możliwość uwolnienia się przez R. D. od odpowiedzialności za zadłużenie spółki, Sąd Okręgowy uznał, że musiał ustalić czy odwołujący się wykazał, aby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) ewentualnie że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. „Czas właściwy” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. ”Właściwy czas” należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili



powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012r., II UK 109/11, LEX nr 1130391).

Przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu jest przy tym 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 bądź z przyczyn obiektywnych (por. powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006r., II UK 85/06). Możliwość uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności przewidzianej w omawianym przepisie uzależniona jest natomiast od wykazania przez nich, że bez ich winy nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie zostało wszczęte postępowanie układowe. Rozważając zaś kryterium braku winy, należy mieć na uwadze obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Członek zarządu winien zatem wykazać brak winy, czyli udowodnić swoją staranność oraz fakt, że uchybienie obowiązkowi określonymu w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne.

Sąd Okręgowy przedstawił pogląd wyrażony w uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 10 sierpnia 2009 r. w sprawie II FPS 3/09, w której Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o którym mowa w art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926), w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2003 r., może również po zakończeniu pełnienia tej funkcji, uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe powstałe w tym czasie, jeżeli wykaże w postępowaniu podatkowym, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe).” Zadaniem Sądu jest przy tym „w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu - zbadanie, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż tylko niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości. Z kolei członek zarządu tylko wtedy ponosi odpowiedzialność, kiedy obowiązku w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie wypełnił w terminie lub też, że ponosi winę za jego niewypełnienie. W każdym przypadku należy zatem ustalić, że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony. Skoro w okresie pełnienia funkcji przez członka zarządu nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości, to późniejsze pogorszenie się sytuacji finansowej spółki w okresie, kiedy już tej funkcji nie pełnił, powoduje uwolnienie tego członka zarządu od odpowiedzialności ukształtowanej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.”

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumenty finansowe spółki za lata 2003-2005 (rachunki strat i zysków, sprawozdania finansowe, operat szacunkowy rzeczoznawcy majątkowego) oraz sporządzona przez biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości opinia pozwoliły Sądowi Okręgowemu na ustalenie, iż brak było podstaw, aby obciążać odwołującego się R. D. jako członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki z o.o. (...) na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, a także Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe przed 26 czerwca 2004 roku. Zgodnie bowiem z ustaleniami dokonanymi przez biegłego S. M., na których to ustaleniach oparł się Sąd I instancji, brak było przesłanek do ogłoszenia upadłości do 26 czerwca 2004 roku.

Przechodząc do meritum Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ustawą z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej jako Puin) generalną przesłanką upadłości jest niewypłacalność, która występuje w dwóch postaciach: niewykonywanie wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1 Puin) oraz nadwyżka zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika, nawet wówczas gdy dłużnik na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 Puin). Przy czym co istotne, podstawy do złożenia wniosku o upadłość występują wówczas, gdy spełniona jest chociaż jedna z dwóch wymienionych przesłanek upadłości.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przesłanki upadłości w postaci zaprzestania płacenia długów, Sąd Okręgowy wskazał, że z przeglądu przeterminowanych zobowiązań wynika, że w sposób udokumentowany zobowiązania przeterminowane wystąpiły przede wszystkim wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od lutego 2004 roku do lutego 2006 roku, przy czym najstarsze zaległe składki stały się przeterminowane od dnia 11 marca 2004 roku. Ponadto, jak wynika z treści akt komorniczych KM 1704/04, na spółce (...) ciążyą nieuregulowane zobowiązania pieniężne wobec wierzyciela Bank (...) SA we W., dochodzone na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 18 lutego 2004 roku. Dochodzona kwota główna wynosi 1.062.679,55 zł plus odsetki plus koszty sądowe. Dokonując oceny przesłanki upadłości w postaci niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, biegły zwrócił uwagę, iż stan niewypłacalności może zostać wykazany w dwojaki sposób tj. w sposób konserwatywny i pragmatyczny. W wariantcie konserwatywnym przyjmuje się, że przesłanka upadłości występuje wówczas, gdy wystąpią wymagalne zobowiązanie wobec co najmniej dwóch wierzycieli, bez względu na wielkość i trwałość stanu przeterminowania, natomiast w wariantcie pragmatycznym przyjmuje się, że stan ten musi być stanem trwałym. W ocenie Sądu I instancji, dłużnik może jednak zostać uznany za upadłego, tylko wówczas gdy zaprzestał płacenie długów w sposób trwały. Krótkotrwałe zaprzestanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie może być podstawą do ogłoszenia upadłości. Mając na względzie specyfikę działalności gospodarczej nieracjonalne byłoby wymaganie, aby natychmiast ogłaszać upadłość, gdy pogorszeniu ulegają wskaźniki płynności finansowej i nie wszystkie zobowiązania są regulowane w terminach płatności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 roku (sygn. akt V CSK 211/10) krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Jednocześnie w art. 12 prawa upadłościowego przewidziano szczególne uprawnienie dla sądów upadłościowych, które mogą oddalić wniosek o upadłość, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10 proc. wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego przyjąć należało, iż stan niewypłacalności polegający na trwałym nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań wystąpił dopiero w dniu 26 czerwca 2004 roku. Z zestawienia zaległości wobec organu rentowego wynika, że od 11 marca 2004 roku w sposób ciągły przyrastały nieregulowane zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek. Podobnie od 18 lutego 2004 roku w sposób ciągły narastały zobowiązania wobec banku (...) z tytułu naliczanych odsetek. Dodatkowo od 26 marca 2004 roku w sposób ciągły powstawały nieregulowane wymagalne zobowiązania podatkowe. Kumulujące się przeterminowanie zobowiązań wobec tych trzech wierzycieli przekroczyło 3 miesiące (90 dni) w dnieniu 26 czerwca 2004 roku.

W ocenie Sądu orzekającego w I instancji dla oceny zachowania R. D., w okresie pełnienia funkcji członka zarządu, w aspekcie zawinionego niezgłoszenia przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, znaczenie ma także druga przesłanka upadłości, a mianowicie przewaga zobowiązań nad aktywami.

Dla osób prawnych (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej) albo jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną (np. spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej bądź spółki komandytowo-akcyjnej) istnieje dodatkowa, niezależna przesłanka ogłoszenia upadłości. Jak wskazano powyżej zgodnie z przepisem art. 11 ust. 2 dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Tym samym podmiot zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości musi nie tylko na bieżąco monitorować kwestię terminowego spłacania wymagalnych zobowiązań, lecz również monitorować relację zobowiązań w stosunku do wartości majątku.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez biegłego S. M., zestawienie danych o majątku i zobowiązaniach spółki zawartych w rocznych sprawozdaniach finansowych (...), jak podkreślił biegły przy założeniu, że dane te prezentują rzetelny obraz spółki, prowadzi do wniosku, że badana spółka najwcześniej stan nadwyżki zobowiązań ponad wartość jej majątku osiągnęła w dniu 31 grudnia 2004 roku. (s. 9 u góry opinii). W dalszej części

opinii biegły zakwestionował jednak w sprawozdaniu finansowym za 2003 r. niepoczynienie rezerw na zobowiązania wynikające z hipoteki ustanowionej na spółdzielczym prawie do lokalu użytkowego zakupionym przez Spółkę w XI 2003 r. od spółki z o.o. (...) oraz brak wzmianki o tej hipotece w informacji dodatkowej. Biegły wskazał, iż w listopadzie 2003 roku spółka nabyła od spółki (...) nieruchomości w postaci spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego. Wartość nieruchomości według kosztów nabycia wynosiła 620.156,50 zł. Następnie w dniu 5 grudnia 2003 roku spółka (...) zawarła z Bankiem (...) umowę poręczenia, na mocy której poręczyła za zobowiązania spółki(...) wobec banku z tytułu kredytu zaciągniętego w wysokości 420 tys. CHF, ustanawiając hipotekę na lokalu w kwocie 1.452.054 zł. W dniu 18 lutego 2004 roku, czyli jeszcze przed sporządzeniem sprawozdania finansowego za 2003 rok, bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny dotyczący ww. kredytu, co wprost wynika z akt komorniczych KM 1704/04. W tej sytuacji – w ocenie biegłego – skutki tego zdarzenia, mającego istotny wpływ na majątek i zobowiązania spółki należało uwzględnić w sprawozdaniu finansowym za 2003 rok na etapie jego przygotowywania. Jak wskazał biegły, jeżeli ktoś udziela komuś poręczenia, to nie może optymistycznie zakładać, że dłużnik spłaci zobowiązanie wierzycielowi, chyba, że sytuacja finansowo-majątkowa podmiotu, któremu poręcza, jest doskonała. Biegły sądowy zwrócił jednak uwagę, iż w niniejszym przypadku taka sytuacja nie występowała. W 2004 roku w stosunku do spółka (...) toczyło się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości zaś na koniec 2003 roku występował ujemny kapitał własny, czyli zobowiązania przewyższały majątek spółki. W tej sytuacji nie sposób było założyć, iż dłużnik spłaci cały dług w terminie i poręczenie nie będzie uruchamiane. W tej sytuacji, badana spółka winna była ustanowić rezerwę przynajmniej w wysokości 20%, tj. 290.000 zł. Jak wynika z opinii, po uwzględnieniu rezerwy na zobowiązania w pasywach bilansu spółki na dzień 31 grudnia 2003 roku stan zobowiązań i rezerw na zobowiązania wzrósł z kwoty 638.000 zł do kwoty 928.000 zł (290.000 zł dodać 638.000 zł), i wówczas należałoby stwierdzić, że przesłanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartość majątku wystąpiłaby już na dzień 31 grudnia 2003 roku.

Równocześnie jednak, ustalając majątek spółki, w tym środki trwale spółki na dzień 31 grudnia 2003 roku biegły uwzględnił w nich m.in. lokal użytkowy (spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu użytkowego) przy al. (...), przyjmując jego wartość według kosztów nabycia, tj. w wysokości 620.156,50 zł (zgodnie z informacją dodatkową do bilansu za 2003 rok). Jednocześnie w końcowej opinii ustnej z dnia 8 października 2013 roku biegły wyraźnie zastrzegł, iż gdyby dysponował opinią rzeczoznawcy, co do innej wartości tej nieruchomości, wówczas uwzględniłby to w swojej opinii. Podkreślił przy tym, iż gdyby wartość nieruchomości wynosiła znacznie ponad milion złotych, przy zobowiązaniach w wysokości 928.000 zł, wówczas nie wystąpiłaby nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki, a tym samym na dzień 31 grudnia 2003 roku, nie wystąpiłby stan niewypłacalności spółki.

Odnosząc się do opinii biegłego sądowego w kwestii ustalenia aktywów spółki z uwzględnieniem wartości nieruchomości według ceny nabycia, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w toku postępowania G. K., były prezes spółki (...), przedłożył operat szacunkowy określający wartość rynkową spółdzielczego prawa do lokalu mieszczącego się przy al. (...). Zgodnie ze wskazanym operatem wartość rynkowa rzeczony nieruchomości na dzień 15 czerwca 2004 roku wynosiła 1 390.000, 00 zł (i zważywszy na kwotę, za którą została sprzedana w 2006 r. była to wartość rzeczywista). W tej sytuacji, w ocenie Sądu do aktywów spółki na dzień 31 grudnia 2003 roku należało doliczyć rzeczywistą wartość nieruchomości, czyli 1 390.000,00 zł, a nie 620.156,50 zł jak uczynił to biegły. Stąd w ocenie Sądu I instancji zachodziła konieczność dokonania korekty wyliczenia biegłego w tym zakresie. Przy czym Sąd uznał, że nie było podstaw przeprowadzania dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, gdyż wyliczenie aktywów spółki na nowo wymagało jedynie prostego matematycznego przeliczenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd ten uznał, iż przesłanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartości majątku dłużnika na dzień 31 grudnia 2003 roku nie występowała. Udostępnione dane finansowe potwierdzają natomiast że w późniejszym okresie nastąpiło zdecydowane pogorszenie warunków finansowo-majątkowych spółki, do tego stopnia, iż na dzień 31 grudnia 2004 roku wystąpił ujemny kapitał własny. Jednocześnie, zdaniem Sądu orzekającego, dostępny materiał dowodowy wskazuje, iż przesłanka w postaci nieregulowania wymaganych zobowiązań nastąpiła w dniu 26 czerwca 2004 roku, a wiedzę o tym zarząd spółki, działający zgodnie z wymaganiami dobrego gospodarza, który sprawom spółki poświęca należyta staranność, w tym systematycznie

analizuje regulowanie zobowiązań, powinien być mieć na bieżąco. W tej sytuacji obowiązkiem zarządu, tj. R. D. było złożenie wniosku o upadłość spółki w ciągu 14 dni od stwierdzenia stanu niewypłacalności.

Reasumując, należy przyjąć, iż w okresie od 1 lutego 2004 roku do 31 maja 2004 r., R. D., będący wówczas członkiem zarządu zainteresowanej Spółki, nie miał obowiązku zgłosić wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Zgodnie bowiem z ustaleniami dokonanymi przez biegłego z zakresu rachunkowości, na których to ustaleniach oparł się Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, uzupełnionymi treścią operatu szacunkowego lokalu przy al. (...), dopiero dzień 26 czerwca 2004 roku był dniem, w którym wystąpił stan trwałej niewypłacalności. R. D. miał wówczas obowiązek złożenia wniosku o upadłość.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie zasługuje przy tym na uwzględnienie argument odwołującego się, jakoby fakt, że nie znał w pełni sytuacji finansowej spółki, zwalniał go z odpowiedzialności określonej w art. 116 ustawy z 28.08.1997 r. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 6 lipca 2011 r. (II UK 352/10), zgodnie z którym, fakt że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku Spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w art. 116 § 1 o.p. Powoływanie się przez członka zarządu spółki z o.o. na nieznaną sobie sytuację finansową spółki jako na przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość, nie uzasadnia zwolnienia go z odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej (t.jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż R. D. nie odpowiada za składki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 1 lutego 2004 roku do 31 maja 2004 roku, oddalając odwołanie w pozostałym zakresie. W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy, na mocy przepisu art. 100 zd. pierwsze k.p.c., zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył Zakład Ubezpieczeń Społecznych w części dotyczącej zakresu odpowiedzialności wnioskodawcy, tj. w części, w której wyrok zmienia decyzję ZUS z dnia 07.12.2009 r., wyłączając odpowiedzialność wnioskodawcy za zobowiązania (...) Spółki z o.o. w W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i FP oraz FGŚP za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2014 r., nie opłaconych przez tę Spółkę, jak również odsetek od tych składek (a ustala odpowiedzialność wnioskodawcy za zobowiązania Spółki jedynie z tytułu składek należnych za okres od czerwca 2004 r. do grudnia 2004 r.), a także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi organ zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.: Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1442 ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione uznanie, iż regulacja ta wyłącza odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nie opłaconych przez Spółkę w okresie poprzedzającym wystąpienie przesłanek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki - pomimo braku złożenia takiego wniosku oraz braku zapłaty tych składek przez płatnika,

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r.: Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.) poprzez ich błędną interpretację i niezasadne ustalenie, że przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci braku wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych powstała dopiero 26 czerwca 2004 r., mimo iż zainteresowana Spółka już od sierpnia 2003 r. nie płaciła wymagalnych należności z tytułu składek, nadwyżka pasywów nad aktywami istniała już na koniec 2003 r. - wbrew treści wadliwie sporządzonego sprawozdania finansowego, a art. 12 ust. 1 nie stanowi podstawy do liczenia terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości,

- naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie, że z opinii biegłego sądowego S. M. wynika, że przesłanki ogłoszenia upadłości wystąpiły dopiero 26.06.2004 r., mimo iż z ustaleń obu pisemnych opinii jednoznacznie wynika, że przesłanki te wystąpiły co najmniej od lutego 2004 r., a sprawozdanie za 2003 r. zostało sporządzone wadliwie, bowiem nie uwzględniło poręczenia spłaty kredytu zaciągniętego na kwotę 420 tys. CHF, gdy tymczasem jeszcze przed sporządzeniem sprawozdania Bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny z powodu zaprzestania spłaty,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią wydanego w sprawie rozstrzygnięcia poprzez uznanie, że przesłanki ogłoszenia upadłości zainteresowanej Spółki wystąpiły dopiero w dniu 26.06.2004 r., mimo iż zobowiązania nie były regulowane już od sierpnia 2003 r. (egzekwowane przez Zakład od stycznia 2004 r. zaległości z tytułu składek pochodziły z okresu sierpień - listopad 2003 r., a później wszczęto egzekucję za kolejne okresy), w lutym 2004 r. kolejny wierzyciel ( (...)) wszczął egzekucję z powodu zaprzestania spłaty kredytu, istniały inne zobowiązania i brak było majątku wystarczającego na spłatę należności.

Wskazując na powyższe organ wniósł o zmianę powyższego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie w całości odwołania wnioskodawcy od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 07.12.2009 r. oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację ZUS, R. D. wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od organu na rzecz odwołującego kosztów procesu za postępowanie apelacyjne, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sam odwołujący także nie zgodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego. Apelację wywiódł od części oddalającej odwołanie. Wyrokowi zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, tj. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż Sąd przyjął, że czas ustalenia bezskuteczności egzekucji w odniesieniu do momentu wydania decyzji nie ma znaczenia dla oceny stanu majątkowego spółki, a tym samym ustalenia czy posiada ona majątek na dzień wydania decyzji;

- naruszenie prawa materialnego, tj. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, gdyż Sąd błędnie utożsamiał pojęcie pełnienia obowiązków członka zarządu z faktem bycia przez odwołującego członkiem zarządu;

- naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 K.p.c. poprzez:

1. błędne przyjęcie przez Sąd za udowodnione, że w dacie wydania decyzji obciążającej skarżącego spółka (...) Sp. z o. o. nie posiadała żadnego majątku, gdyż organ rentowy nie przeprowadził żadnego postępowania w tym zakresie, a ustalenia oparto jedynie na postanowieniu Komornika dotyczącym postępowania egzekucyjnego zakończonego w 2006 r., podczas gdy w sprawie to na organie rentowym ciąży obowiązek wykazania bezskuteczności egzekucji na moment wydania decyzji;

2. błędne przyjęcie przez Sąd, że terminem wystąpienia niewypłacalności jest 26 czerwca 2004 r. (wobec czego termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości miały 10 lipca 2004 r.), podczas gdy w sprawie toczącej się przed tutejszym Sądem pod sygnaturą VI U 215/10 ustalono, iż wniosek o ogłoszenie upadłości kolejny Prezes Zarządu, powołany w dniu odwołania R. D. winien złożyć do dnia 21 lutego 2005 r.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności solidarnej ze spółką (...) Sp. z o. o. za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2004 r. do grudnia 2004 r. oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów sądowych w postępowaniu przed obiema instancjami według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację R. D. organ wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w sposób właściwy zgromadził i ocenił materiał dowodowy oraz na tej podstawie dokonał prawidłowych i pełnych ustaleń faktycznych. Ocena dowodów nie jest dowolna także w zakresie ustalenia terminu niewypłacalności spółki na dzień 26 czerwca 2004 roku. Sąd Apelacyjny uznaje za własne także rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Odnośnie zarzutów apelacyjnych R. D., Sąd Odwoławczy zauważa, że zasadniczym przedmiotem zaskarżonej w sprawie decyzji organu rentowego jest określenie zakresu odpowiedzialności członka Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki. Bezsporne jest to, że R. D. funkcję prezesa zarządu spółki sprawował od 30 stycznia 2004 roku do 19 stycznia 2005 roku. Zatem zaległości spółki objęte zaskarżoną decyzją organu rentowego powstały w czasie, gdy odwołujący się pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. Jednakże trafnie ocenił Sąd Okręgowy, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na obciążenie R. D. odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki powstałe przed 26 czerwca 2004 roku. Sąd Apelacyjny również stoi na stanowisku, że przed tym dniem brak było przesłanek do ogłoszenia upadłości, co potwierdza opinia biegłego.

Na gruncie zgromadzonych dowodów, nie ma wątpliwości co do tego, że zarząd spółki w ogóle nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odnośnie spornej przesłanki bezskuteczności egzekucji, Sąd Apelacyjny zaznacza, że w orzecznictwie sądowym ścierają się dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (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, a wymóg formalnego stwierdzenia owej bezskuteczności nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285257 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, z dnia 9 grudnia 2008 r., I PK 151/08 i z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08, LEX nr 518064). Natomiast według innych – bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego i o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zainstancjowanym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym (uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, LEX nr 465091 oraz wspomniany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05). 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 (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), 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.

Przenosząc powyższe na grunt niespornych okoliczności faktycznych tej sprawy, prawidłowa jest więc ocena Sądu I instancji, że egzekucja przeciwko spółce w zakresie należności objętych sporną decyzją okazała się bezskuteczna. Organ rentowy wystawił bowiem tytuły wykonawcze, obejmujące poszczególne należności składkowe, w oparciu o

które egzekucję prowadził komornik sądowy. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2006 roku Komornik Sądowy Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie w sprawie dotyczącej egzekucji spornych zaległości składkowych umorzył postępowanie w całości na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Zgodnie zatem z przytoczonymi podstawami prawnymi rozstrzygnięcia oraz ich wykładnią dokonaną w orzecznictwie, wspomniane postanowienie uznać należy za wystarczające dla przyjęcia bezskuteczności prowadzonej egzekucji. Sąd Apelacyjny uznaje, że umorzenie postępowania egzekucyjnego jest tożsame ze stwierdzeniem bezskuteczności prowadzonej egzekucji, skoro zamyka drogę do dalszej egzekucji wierzytelności z majątku w ramach tego postępowania. Przy czym niezasadne są zarzuty odnośnie okresu czasu dzielącego wydanie ww. postanowienia i zaskarżonej decyzji. W błędzie pozostaje apelujący podnosząc, że postanowienie to nie zachowuje swej aktualności i nie zbadano, czy sytuacja spółki uległa zmianie. Wymiana pism między organem a R. D. z marca 2009 roku (akta ZUS) wskazuje, że odwołujący w dalszym ciągu nie był w stanie wskazać żadnego składnika majątku spółki. Ponadto powyższy argument apelującego członka zarządu zwalczył już skutecznie Sąd I instancji, który w swym uzasadnieniu nadmienił, że stan finansowy spółki nie zmienił się w dacie wydania zaskarżonej decyzji, co wynika jednoznacznie z oświadczenia byłego prezesa zarządu – G. K..

Przechodząc do negatywnych kryteriów odpowiedzialności R. D. – prezesa zarządu spółki - za jej zobowiązania składkowe w niniejszym przypadku sporną okazała się po pierwsze ta przesłanka, jaką w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego albo brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu tego rodzaju wniosku bądź niewszczęciu wspomnianego postępowania. Sąd Apelacyjny miał na względzie, że podstawy ogłoszenia upadłości spółki określała ustawa prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2009 roku (Dz.U. 2003 Nr 60, poz. 535). Przepis art. 11 teże ustawy wyraźnie wskazywał na dwie przesłanki upadłości (niewypłacalności). Mianowicie według powołanej regulacji

dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a nadto dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Słusznie zwrócił uwagę tak Sąd Okręgowy, jak i sam biegły, że przy ocenie przesłanki upadłości konkurują ze sobą odmienne poglądy. Sąd Odwoławczy zwraca w tym miejscu uwagę, że art. 11 ustawy stanowi o wymagalnych zobowiązaniach. Zatem użycie liczby mnogiej przemawia za istnieniem co najmniej kilku zobowiązań. Wielość zobowiązań należy utożsamiać z wielością wierzycieli. Niekwestionowanym celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika. Skoro dłużnik ma tylko jeden dług, to nie ma obawy, że przez zaspokojenie roszczenia w drodze egzekucji inni wierzyciele poniosą straty. W takiej sytuacji wierzyciel może dochodzić swych roszczeń w drodze postępowania procesowego.

Stanowisko takie zgodne jest z uchwałą SN z 27.5.1993 r., w której Sąd Najwyższy stwierdził, że ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek (III CZP 61/93, OSNC 1994, Nr 1, poz. 7, IV CKN 659/00). Za takim rozwiązaniem przemawia również treść art. 1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Przepisy te stanowią, że ustawa reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli, a postępowanie należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu ((D. Zienkiewicz (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2006).

Najbliższy Sądowi Apelacyjnemu okazał się pogląd M. Pannerta (Niewypłacalność jako przesłanka ogłoszenia upadłości, MoP 2004, Nr 16, s. 735-736), zgodnie z którym problem należy rozpatrywać wykorzystując dwie możliwe sytuacje. Po pierwsze, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela, i po drugie, gdy dłużnik ma kilku wierzycieli, a tylko wobec jednego z nich nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań. Zdaniem autora, jeżeli dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań, a nawet jednego zobowiązania wobec tylko jednego spośród kilku wierzycieli, a charakter i zakres niewykonywania nie pozwalałyby na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 12 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze), to należałoby upadłość dłużnika ogłosić.

Z zebranego w sprawie postępowania dowodowego w tym opinii biegłego z zakresu rachunkowości przedsiębiorstw, wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że stan finansowy Spółki uzasadniał złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości od dnia 26 czerwca 2004 roku. W tym bowiem dniu miały 3 miesiące (90 dni) od kiedy nastąpiła kumulacja przeterminowanych zobowiązań wobec trzech wierzycieli spółki – ZUS, banku (...), organu podatkowego. W tym też dniu ostatecznie wypełniona została podniesiona przez biegłego przesłanka trwałości stanu przeterminowania zobowiązań. Mając na uwadze kolejną przesłankę upadłości wyrażoną w treści art. 11 ust. 2 ustawy (dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje) oraz wątpliwości apelującego organu ponownego wyjaśnienia wymaga, że pierwotnie biegły ustalając majątek spółki na dzień 31 grudnia 2003 roku uwzględnił w nim także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu przy ul. (...). Posiłkując się informacją do bilansu za 2003 r., przyjął, że wartość nieruchomości to 620.156, 50 zł. Podczas gdy po przedłożeniu przez G. K. operatu szacunkowego określającego wartość rynkową spółdzielczego prawa do tegoż lokalu, okazało się, że na dzień 15 czerwca 2004 roku wynosiła 1 390.000, 00 zł. Ostatecznie zatem, biegły w swej opinii ustnej zastrzegł, że gdyby dysponował wskazanym operatem wówczas przyjąłby wyrażoną w nim wartość nieruchomości, a co za tym idzie przy ówczesnych zobowiązaniach 928.000 zł nie wystąpiłaby nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki, tym samym na dzień 31 grudnia 2003 roku nie wystąpiłby stan niewypłacalności spółki.

Powyższe rozważania wskazują, że faktycznie postawę odwołującego, obejmującego funkcję prezesa zarządu Spółki, jako bierną można ocenić dopiero na dzień 26 czerwca 2004 roku. Wówczas bowiem sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego. Po tej dacie bierność prezesa zarządu Spółki R. D. nie może być oceniona jako ekskulpacja w świetle art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2011 r., sygn. akt II FSK 587/10). Odwołujący nie wskazał również majątku Spółki, z którego organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję umożliwiającą zaspokojenie zaległości składkowych. Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że odwołujący nie wykazał przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Za chybiony, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należy także uznać podnoszony przez obu apelujących, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżących odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone między innymi w: postanowieniu z dnia



23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753; wyroku z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, Lex nr 52347; postanowieniu z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Lex nr 53136). Innymi słowy, zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla stron skarżących ustaleń faktycznych, opartych na własnej, korzystnej dla strony ocenie materiału dowodowego.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. z uwagi na fakt, iż obydwie apelacje zostały w całości oddalone.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy uznał, że zarzuty apelujących są nieuzasadnione, a ponieważ brak jest też innych podstaw do wzruszenia trafnego rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które Sąd Odwoławczy bierze pod rozwagę z urzędu - apelacje jako bezzasadne na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono.

SSO del. Beata Górka SSA Jolanta Hawryszko SSA Zofia Rybicka-Szkibiel