

Sygn. akt III AUa 278/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Urszula Iwanowska (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 4 stycznia 2017 r. w Szczecinie

sprawy F. S. (1) i S. W. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o składki na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji ubezpieczonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 grudnia 2015 r.  
sygn. akt VII U 1980/13

1. oddala apelację,

2. zasądza od F. S. (1) i S. W. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwoty po 3600 (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. Gabriela Horodnicka SSA Urszula Iwanowska SSA Barbara Białecka

- Stelmaszczuk

III A Ua 278/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 listopada 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że S. W. (1), jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (aktualnie w S.), odpowiada całym swoim majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 14 listopada 2008 r., za okres od maja

2003 r. do maja 2004 r., które ogółem wynoszą 67.859,69 zł. W uzasadnieniu tej decyzji organ wskazał, że zgodnie z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) dotyczącym przedmiotowej spółki (...) pełnił obowiązki członka jej zarządu w okresie od dnia 13 czerwca 2003 r. do 14 lipca 2004 r. oraz iż postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce wobec braku majątku zostało umorzone.

W decyzji z dnia 14 listopada 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że F. S. (1), jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (aktualnie w S.), odpowiada całym swoim majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 14 listopada 2008 r., za okres od czerwca 2004 r. do września 2004 r., styczeń 2005 r. i maj 2007 r., które ogółem wynoszą 27.974,94 zł. W uzasadnieniu tej decyzji organ wskazał, że zgodnie z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) dotyczącym przedmiotowej spółki (...) pełnił obowiązki członka jej zarządu od dnia 15 lipca 2004 r. oraz iż postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce zostało umorzone z uwagi na brak majątku.

Od powyższych decyzji odwołania wnieśli obydwaj członkowie zarządu spółki (...). Zarówno F. S. (1), jak i S. W. (1), wnieśli o uchylenie zaskarżonych decyzji w całości wskazując, że w czasie kiedy byli członkami zarządu spółki, nie zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co skutkuje tym, iż nie można im przypisać winy za niezłożenie wniosku o upadłość we właściwym terminie oraz że w tym czasie egzekucja z majątku spółki była skuteczna, wobec czego nie musieli wskazywać składników majątku spółki, z których można by przeprowadzić egzekucję. Ponadto S. W. (1) podniósł, że mimo, iż ujawniony był w KRS jako członek zarządu spółki, to faktycznie nie podejmował żadnych decyzji.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie w całości oraz o zasądzenie od F. S. (1) i S. W. (1) kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując, że okolicznościami przemawiającymi za odpowiedzialnością odwołujących się za długi spółki (...), obok faktu pełnienia przez nich funkcji członka zarządu w tej spółce w okresie, w którym powstały zaległości określone w zaskarżonych decyzjach, jest także brak przesłanek zwalniających ich od odpowiedzialności za te długi, jak i bezskuteczność prowadzonej względem przedmiotowej spółki egzekucji.

Postanowieniem z dnia 16 lipca 2008 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie połączył sprawy z obu odwołań do łącznego rozpoznania i wyrokowania. Ponadto postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2010 r. Sąd ten wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

Wyrokiem z dnia 12 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania (punkt I) oraz zasądził na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od F. S. (1) kwotę 2.400 zł (punkt II), a od S. W. (1) kwotę 3.600 zł (punkt III) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wobec wniesienia apelacji przez obu odwołujących się, postanowieniem z dnia 11 września 2013 r. w sprawie III AUa 58/13 Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie VII Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że przedmiotem niniejszego postępowania była kwestia odpowiedzialności odwołujących się za zaległe składki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz organu rentowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podmiotem zainteresowanym wynikiem rozstrzygnięcia niniejszej sprawy byli nie tylko F. S. i S. W., których dotyczyły zaskarżone decyzje – jako członkowie zarządu spółki, każdy w określonym czasie - ale także sama spółka (...), która jako spółka kapitałowa wpisana do KRS posiada osobowość prawną i stanowi niezależny od ubezpieczonych byt prawny, który posiada samodzielną zdolność procesową. W zakresie odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółka ta winna brać udział w postępowaniu, jako zainteresowana. Na dzień orzekania w sprawie (tj. 11 września 2013 r.) nie było informacji, jakoby spółka (...) została wykreślona z KRS. Co prawda aktualny prezes zarządu spółki F. S. (1) w trakcie rozpraw podniósł, że zawiesił działalność gospodarczą tego podmiotu i złożył wniosek do KRS (zeznanie F. S. (1) k. 283 w związku z k. 102),

jednak nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów. Natomiast z informacji z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 10 czerwca 2013 r. wynika, że w (...), Rubryce 8 „Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej” brak jest jakichkolwiek wpisów.

Nadto Sąd Apelacyjny zauważył, że ujawniony w rejestrze adres spółki to: ul. (...), (...)-(...) S. (Dział 1, Rubryka 2 „Siedziba i adres podmiotu”, pkt 2 (...)). Taki też adres spółki podał F. S. (1) na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2010 r. (k. 102). Natomiast wysyłanie korespondencji sądowej na adres skrytki pocztowej wskazanej przez F. S. (1) wobec wielokrotnego jej zwrotu przez Poczta Polską z adnotacją „nie posiada skrytki w UP ST-D 2” (k. 113), nie dot. UP 2” (k. 120), bądź „nie dotyczy UP 1” i „nie dotyczy skr. UP 2” (k. 225), nie mogło prowadzić do uznania, że zainteresowana została w sposób skuteczny zawiadomiona o wezwaniu do udziału w sprawie, a także że zostały jej doręczone odpisy odwołania od decyzji, jak i inne pisma procesowe stron, zawiadomienia o terminie rozpraw oraz orzeczenia sądu. Takie uchybienia sądu pierwszej instancji doprowadziło wprost do pozbawienia spółki możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt. 5 k.p.c.), a więc do nieważności postępowania.

Niezależnie od tego uchybienia Sąd Apelacyjny wskazał, że ustawowym reprezentantem spółek kapitałowych są ich zarządy. Odstępstwa od tej zasady zostały wprowadzone do Kodeksu spółek handlowych ze względu na potrzebę ochrony interesów spółek wobec możliwości wystąpienia kolizji pomiędzy interesem indywidualnym poszczególnego członka zarządu a interesem spółki, którą ma prawo reprezentować. Temu celowi podporządkowane są też inne rozwiązania, polegające między innymi na nakazie wyłączenia się przez członków zarządu z rozstrzygania spraw w przypadku sprzeczności interesu spółki z ich interesem lub interesem ich bliskich (art. 209 i 377 k.s.h.), jak również, szczególnie wobec treści art. 210 i 379 k.s.h., rozwiązanie w art. 253 i 426 k.s.h. kwestii reprezentacji spółki w sprawie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia).

Sąd Apelacyjny dostrzegł, że w spółce (...) nie została utworzona Rada Nadzorcza, ani nie powołano dla niej specjalnego pełnomocnika. W toku całego procesu w imieniu spółki wypowiadał się prezes jej zarządu – F. S. (1), który zarazem występuje w sprawie w charakterze ubezpieczonego (quasi powoda). Także zatem z tej przyczyny Sąd Apelacyjny zobligowany był na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. uchylić zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, znieść postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością oraz przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny z urzędu uwzględnił fakt, że w toku całego postępowania przed sądem pierwszej instancji zainteresowana spółka nie miała organu powołanego do jej reprezentowania w sporze z jej członkiem zarządu (art. 379 pkt 2 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny, kolejno przy ponownym rozpoznaniu sprawy – nakazał, by Sąd Okręgowy zapewnił wezwanej do udziału w sprawie spółce (...) prawidłową jej reprezentację w procesie (zobligowanie wspólników spółki do ustanowienia pełnomocnika do jej reprezentowania w procesie, ewentualnie rozważanie konieczności ustanowienia dla spółki kuratora) i podjęcie obrony jej praw, a następnie przeprowadził merytoryczne postępowanie z udziałem wszystkich osób zainteresowanych jego wynikiem. Ponieważ postępowanie sądowe w całości musi być przeprowadzone od nowa, Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się merytorycznie o sprawie, jednak zdaniem tego sądu sąd pierwszej instancji winien także ustosunkować się do zarzutu S. W. (1), który podnosi, iż funkcję Prezesa zarządu spółki (...) pełnił do 30 grudnia 2003 r., kiedy to został odwołany z funkcji członka zarządu przez nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki. Sąd Apelacyjny przypomniał, że wpis członków zarządu do rejestru jest co prawda obowiązkowy, ale wywołuje jedynie skutek deklaratoryjny. Wpis taki nie przesądza o tym, czy ktoś jest czy nie jest członkiem zarządu, bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy o KRS i skutków z tego wynikających (tak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 września 2012 r., I UK 137/12, LEX nr 1274954). Dlatego też Sąd Apelacyjny stwierdził, że okoliczność, iż S. W. (1) widnieje w KRS jako członek zarządu w okresie od 16 czerwca 2003 r. do 15 lipca 2004 r., nie jest równoznaczna z tym, że w rzeczywistości pełnił w tym czasie funkcję członka zarządu spółki. Rozpoznający sprawę ponownie sąd pierwszej instancji powinien ustalić kiedy faktycznie miało miejsce wygaśnięcie mandatu S. W. (1), a co za tym idzie czy ponosi on odpowiedzialność za zobowiązania spółki w całym wskazanym w zaskarżonej decyzji okresie.

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy, postanowieniem z dnia 21 marca 2014 r. - w związku z zaleceniami wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt III AUa 58/13 – wyznaczył kuratora w osobie A. C. – pracownika Sądu Okręgowego w Szczecinie, celem reprezentacji zainteresowanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w sporze pomiędzy członkami zarządu spółki - (...) i S. W. (1), a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na członka jej zarządu.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie F. S. (1) (punkt I), zmienił zaskarżoną decyzję numer (...) o tyle, że odpowiedzialność S. W. (1) za zobowiązania (...) spółki z o.o. w W. z tytułu składek ograniczył do okresu od maja 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. (punkt II), w pozostałym zakresie odwołanie S. W. (1) oddalił (punkt III), zasądził od F. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 4.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt IV) oraz koszty zastępstwa procesowego pomiędzy S. W. (1) a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w S. zniósł wzajemnie (punkt V).

Powyższe orzeczenie po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy oprął o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. została wpisana do rejestru przedsiębiorców postanowieniem z dnia 30 października 2002 r., pod numerem KRS (...). Spółka miała do rejestru podany bardzo szeroki zakres działalności (62 pozycje KRS), od upraw rolnych połączonych z chowem zwierząt, poprzez produkcję nawozów sztucznych, wytwarzanie energii elektrycznej, prowadzenie restauracji, barów itp., prowadzenie pralni, aż po usługi fryzjerskie i zabiegi kosmetyczne. W rzeczywistości jednak przedmiotem działalności spółki miała być produkcja rowerów oraz sprzedaż rowerowych części.

Spółka zatrudniała pracowników, w związku z czym była obowiązana do uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Przez cały okres działalności zarząd spółki był jednoosobowy. I tak, od listopada 2002 r. do czerwca 2003 r. prezesem zarządu był P. M., w okresie od dnia 13 czerwca 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. funkcje tę pełnił S. W. (1), następnie z dniem 31 grudnia 2003 r. funkcję tę przejął F. S. (1).

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) spółki z o.o. w W., na posiedzeniu w dniu 30 grudnia 2003 r. podjęło uchwałę, o odwołaniu z dniem 31 grudnia 2003 r. S. W. (1) z funkcji Prezesa Zarządu i powołaniu w jego miejsce z dniem 31 grudnia 2003 r. F. S. (1).

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 15 lipca 2004 r., S. W. (1) wykreślony został ze składu Zarządu Spółki (...), a w jego miejsce wpisano F. S. (1).

W oparciu o tytuły wykonawcze, wystawione m.in. przez ZUS w S. Inspektorat w P., prowadzona była względem przedmiotowej spółki egzekucja administracyjna, jednak postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2006 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w P. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki, ze względu na brak majątku spółki.

Spółka w 2003 roku nie rozpoczęła produkcji rowerów, przychody uzyskiwała ze sprzedaży hurtowej i detalicznej rowerów i części rowerowych.

Spółka nie opłaciła składek na ubezpieczenie społeczne za 2003 rok.

W dniu 15 lipca 2003 r. spółka (...) w W. zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek na ubezpieczenia społeczne za czerwiec 2003 r. do 30 września 2003 r. uzasadniając wniosek ujemnym wynikiem finansowym spółki za pierwsze półrocze 2003 r.

W dniu 21 listopada 2003 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. Inspektorat w P., wysłał do spółki (...) w W. upomnienie, w sprawie uregulowania należności z tytułu nieopłaconych składek za miesiące: czerwiec - wrzesień 2003 r.

W dniu 1 grudnia 2003 r. spółka zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek z tytułu w/w do końca czerwca 2004 r., uzasadniając wniosek ujemnym wynikiem finansowym spółki, ustawicznymi problemami finansowymi.

W dniu 20 stycznia 2004 r. ZUS wysłał kolejne wezwanie do zapłaty składek, obejmujące okres nieopłaconych składek za październik, listopad i grudzień 2003 r.

W dniu 27 lutego 2004 r. ZUS wystawił tytuły wykonawcze na należności za okres rozliczeniowy czerwiec 2003 r.

W dniu 15 marca 2004 r. spółka zwróciła się z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek w kwocie 2.824,80 zł za miesiąc luty 2004 r., do końca czerwca 2004 r. Spółka uzasadniła powyższy wniosek ustawicznymi problemami finansowymi wskazując, że wyegzekwowanie tej kwoty spowodowałoby całkowite zaprzestanie działalności spółki.

W dniu 15 czerwca 2004 r. spółka zwróciła się z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek do końca sierpnia 2004 r., uzasadniając powyższy wniosek ustawicznymi problemami finansowymi wskazując, że wyegzekwowanie tak dużej kwoty spowodowałoby całkowite zaprzestanie działalności spółki.

W dniu 15 lipca 2004 r. spółka zwróciła się z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek za czerwiec 2004 r., do końca września 2004 r., uzasadniając powyższy wniosek ustawicznymi problemami finansowymi wskazując, że spodziewa się poprawy sytuacji finansowej w drugiej połowie września 2004 r.

W dniu 15 września 2004 r. spółka zwróciła się z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek za sierpień 2004 r., do końca marca 2005 r. wskazując, że działalność spółki nie przynosi zysku, a uzyskiwane przychody pozwalają jedynie na zabezpieczenie minimalnych płac pracowników.

Spółka nie podjęła dalszych działań co do uzyskania pomocy w spłacie powyższych zobowiązań. W spółce narastało zadłużenie za kolejne okresy rozliczeniowe i jednocześnie nie wywiązała się z długu za miesiąc czerwiec 2003 r.

Już od początku założenia spółki w 2002 roku do czerwca 2003 r. płynność finansowa spółki opierała się w zasadzie wyłącznie na zadłużeniu się spółki w kredycie bankowym. Spółka od początku swego istnienia była niedokapitalizowana. Na początku 2003 roku spółka dysponowała środkami pieniężnymi w kwocie 75.592 zł, natomiast już w sierpniu 2003 r. środki te wynosiły jedynie nieco ponad 9 tysięcy złotych. Uzyskiwane przychody ze sprzedaży - zrealizowana marża ze sprzedaży w poszczególnych miesiącach nie wystarczała na opłacanie ponoszonych kosztów działalności gospodarczej, powodując narastanie zadłużenia.

Ograniczenie sprzedaży w III kwartale 2003 r. oraz wzrost różnicy pomiędzy wartością zrealizowanej marży, a wartością kosztów, spowodowały utratę w miesiącu lipcu 2003 r. płynności finansowej, uniemożliwiające zapłacenie przez spółkę wymagalnych zobowiązań spółki.

W 2004 roku w porównaniu do 2003 roku sprzedaż w sposób istotny uległa zmniejszeniu, a tym samym sytuacja ekonomiczna, ze szczególnym uwzględnieniem płynności finansowej uległa dalszemu pogorszeniu. Zrealizowana w 2004 roku marża ze sprzedaży nie wystarczała na pokrycie kosztów wynagrodzenia pracowników. Sprawozdanie finansowe za 2004 rok wykazuje stratę na działalności w wysokości 192.995,02 zł.

Na dzień 30 września 2003 r. spółka nie była w stanie spłacać swoich wymagalnych zobowiązań. Spółka nie posiadała zasobów pieniężnych, które pozwalałyby na obsługę wymagalnych zobowiązań, prowadzona działalność gospodarcza spółki nie pozwalała na wygospodarowanie nadwyżki takich środków, bowiem każdego miesiąca (poza marcem 2003 r.) uzyskiwane przychody z działalności nie pokrywały kosztów tej działalności. Każdy kolejny rok działalności kończył się stratą bilansową. Uwzględniając: tendencję spadkową sprzedaży przez spółkę, wysoki poziom kosztów

prowadzonej działalności mierzony od wartości zrealizowanej marży, narastające tendencje straty na sprzedaży oraz zaprzestanie opłacania wymagalnych zobowiązań od miesiąca lipca 2003 r. – na dzień 30 września 2003 r. w (...) spółce z ograniczoną działalnością w W., wystąpiły przesłanki trwałego zaprzestania realizacji wymagalnych zobowiązań. Zarząd spółki winien w terminie do dnia 14 października 2003 r. zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości.

Wobec stwierdzenia - w wyniku kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy - istnienia zobowiązań spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne oraz bezskuteczności prowadzonej wobec spółki egzekucji, organ rentowy wydał w dniu 14 listopada 2008 r. decyzje stwierdzające, że F. S. (1) i S. W. (1) jako członkowie zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., odpowiadają całym swoim majątkiem za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych i omówionych Sąd Okręgowy uznał odwołanie F. S. (1) za nieuzasadnione, natomiast odwołanie S. W. (1) za uzasadnione jedynie w części, tj. w zakresie końcowej daty odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania spółki.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że istotą sporu była odpowiedź na pytanie, czy istniały dostateczne podstawy prawne do przeniesienia na skarżących odpowiedzialności za zaległość z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., a w konsekwencji, czy decyzje przenoszące na F. S. (1) i S. W. (1) taką odpowiedzialność, nie zostały wydane z naruszeniem prawa. Sąd wyjaśnił, że odpowiedź na to pytanie wymagała ustalenia w toku postępowania, czy spełnione zostały przesłanki określone w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że podstawę prawną odpowiedzialności solidarnej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za zobowiązania tej spółki w przedmiocie zaległych składek na ubezpieczenie społeczne stanowi art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, do którego odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (powoływana dalej jako: ustawa systemowa). Nadto art. 32 ustawy systemowej w zakresie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nakazuje odpowiednio stosować przepisy o ubezpieczeniach społecznych, a więc pośrednio – poprzez art. 31 ustawy systemowej – odwołuje się do art. 116 Ordynacji podatkowej. Zgodnie zaś z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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.

W myśl art. 116 § 2 i 4 tej ustawy odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Jednocześnie sąd meriti podkreślił, że odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za długi teje aktualizuje się tylko w sytuacji możliwości przypisania tej odpowiedzialności konkretnym osobom – członkom zarządu.

Reasumując sąd pierwszej instancji wskazał, że wystarczające dla przypisania członkom zarządu odpowiedzialności za nieuiszczone należności składkowe spółki jest wykazanie istnienia trzech okoliczności:

1. istnienia zaległości składkowych,
2. bezskuteczności egzekucji z majątku spółki,
3. pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania.

Mając na uwadze stanowisko skarżących prezentowane w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zbadał w pierwszej kolejności, w jakim okresie S. W. (1) i F. S. (1) pełnili funkcję prezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (obecnie w S.). Przy czym sąd ten zważył, że S. W. (1) nie kwestionował, że był członkiem zarządu spółki tyle, iż w okresie innym niż ustalony przez organ rentowy. Dodatkowo S. W. (1) podnosił, że nawet w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki de facto nie pełnił żadnej roli w spółce, gdyż spółką zarządzał F. S. (1), a sytuacja finansowa spółki nie spełniała jeszcze przesłanek uzasadniających wszczęcie postępowania upadłościowego. Z kolei, F. S. (1) twierdził, że przed objęciem funkcji prezesa to on faktycznie kierował spółką i decydował o wszystkim oraz iż w czasie gdy był członkiem zarządu spółki nie zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o upadłość spółki - spółka była władna spłacać swoje zobowiązania poprzez (w ostateczności) sprzedaż majątku oraz nie zachodziła obawa, że egzekucja będzie bezskuteczna.

Zatem poza ramami sporu pozostawało istnienie zadłużenia spółki względem ZUS. Odwołujący nie podważając tej okoliczności co do zasady, kwestionowali jedynie możliwość przypisania im odpowiedzialności za te długi.

Dalej mając na uwadze zarzuty S. W. (1) dotyczące określonych przez organ rentowy ram czasowych pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu spółki (...) tj. od 13 czerwca 2003 r. do 15 lipca 2004 r. Sąd Okręgowy wskazał, że ramy te zostały określone w sposób niewłaściwy.

Sąd ten miał na uwadze, że Sąd Rejonowy XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w S., pismem z dnia 17 października 2008 r. skierowanym do organu rentowego poinformował, że na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników (...) spółki z o.o. w W. w dniu 30 grudnia 2003 r. podjęta została uchwała o odwołaniu S. W. (1) z funkcji prezesa zarządu spółki z dniem 31 grudnia 2003 r., w związku z czym Sąd ten postanowieniem z dnia 15 lipca 2004 r. wykreślił S. W. (1) ze składu zarządu spółki.

Jednocześnie sąd meriti wyjaśnił, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego brak jest podstaw do przyjęcia jakiegś formalnej hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy (por. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1959 r., 4 CR 1215/58, NP 1960/6/str. 859; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1971 r., II CR 217/71, LEX nr 6958; a także z dnia 30 listopada 1973 r., III CRN 291/73, Biul. SN 1974, nr 1, poz. 3; z dnia 3 czerwca 1974 r., II CR 273/74, LEX nr 7510 czy uchwała tego Sądu z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976/9/184).

Zdaniem Sądu Okręgowego bycie prezesem zarządu spółki w danym okresie może być wykazane wszelkimi dowodami, w tym zarówno dowodami z dokumentów np. w postaci wypisu z rejestru przedsiębiorców, czy też bezpośredniej informacji sądu rejestrowego, jak również dowodami osobowymi np. zeznaniami świadków oraz stron. W ocenie tego sądu materiał dowodowy daje podstawy do ustalenia, że w istocie prezesem zarządu spółki (...) S. W. (1) był jedynie w okresie od 13 czerwca 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. Sąd meriti podkreślił, że uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z 30 grudnia 2003 r. w przedmiocie odwołania S. W. (1) z funkcji prezesa zarządu oraz powołania w jego miejsce F. S. (1), została ujawniona w aktach rejestrowych spółki dopiero w dniu 16 lipca 2004 r., na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 15 lipca 2004 r. Ta właśnie data, tj. 15 lipca 2004 r. mylnie

przyjęta została jako data końcowa pełnienia przez S. W. (1) funkcji prezesa spółki (...) podczas, gdy była to jedynie data postanowienia o zmianach w rejestrze KRS. Natomiast odwołanie skarżącego z funkcji prezesa zarządu – jak już wskazano powyżej – nastąpiło z dniem 31 grudnia 2003 r.

Następnie sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że czas trwania kadencji, sposób i okoliczności skutkujące ustaniem (wygaśnięciem) mandatu członka zarządu reguluje art. 202 k.s.h. Zgodnie z § 4 tego artykułu, mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu. Odwołanie z funkcji członka zarządu jest zatem samodzielną przesłanką utraty mandatu przez członka zarządu. Nadto Sąd Najwyższy (odwołując się do wcześniejszego jednolitego orzecznictwa) w wyroku z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 839/04, podkreślił, że z mocy wyraźnego przepisu art. 201 § 4 k.s.h., członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, wpis zmian w składzie osobowym zarządu w rejestrze sądowym ma tylko charakter deklaratoryjny. Wpis taki nie przesądza o tym, czy ktoś jest, czy nie jest członkiem zarządu, bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy i KRS i skutków z tego wynikających. Należy więc podzielić pogląd, że objęcie funkcji członka zarządu przez osobę powołaną, jak i jej odwołanie, nie zależą od okoliczności wpisu do rejestru, a tym samym wpis określonej osoby do rejestru w charakterze członka zarządu nie rozstrzyga o ponoszeniu przez tę osobę odpowiedzialności na zasadach ustanowionych w art. 299 k.s.h. Członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustaniem mandatu, między innymi – jak w przypadku S. W. (1) – z powodu odwołania uchwałą Zgromadzenia Wspólników. Osoba wpisana do rejestru nie musi być rzeczywistym członkiem organu, a osoba nie wpisana do rejestru może być w rzeczywistości członkiem zarządu.

W świetle powyższych ustaleń oraz orzecznictwa Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione przyjęcie, że datą graniczną, do której skarżący S. W. (1) pełnił funkcję członka zarządu spółki (...), jest dzień 31 grudnia 2003 r.

Wbrew odmiennej ocenie S. W. (1), sąd ten nie znalazł jednak podstaw aby przyjąć, że w ustalonym przed sądem rzeczywistym okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., tj. w okresie od 13 czerwca 2003 r. do 31 grudnia 2003 r., nie może on odpowiadać za zobowiązania tego podmiotu. Tożsame stanowisko w zakresie odpowiedzialności członka zarządu, Sąd Okręgowy zajął w odniesieniu do F. S. (1).

W tym zakresie sąd pierwszej instancji zważył, że skarżący F. S. (1) i S. W. (1) nie zdołali udowodnić ziszczenia się przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lub pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Przy czym, sąd meriti zwrócił uwagę na słuszność twierzeń organu rentowego, że wydając decyzję w przedmiocie odpowiedzialności subsydiarnej winien on zbadać przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, z kolei wykazanie istnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność wchodziło w skład inicjatywy dowodowej ubezpieczonych objętych tą odpowiedzialnością, jako członków zarządu. W okresie, za który powstały zaległości, skarżący pełnili funkcję Prezesa Zarządu spółki, co wyczerpuje pierwszą przesłankę odpowiedzialności, której wykazanie spoczywa na organie.

Sąd Okręgowy zwrócić przy tym uwagę – odpowiadając w tym miejscu na zarzuty odwołujących – że organ rentowy wykazał również zaistnienie drugiej przesłanki, tj. bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Organ rentowy wskazał na zajęcie rachunku bankowego spółki w Banku (...) S.A. Oddział w S. oraz na postanowienie z dnia 4 kwietnia 2006 r. wydane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na brak majątku spółki. Brak jest natomiast w materiale dowodowym jakiegokolwiek informacji, aby odwołujący w czasie prowadzenia postępowania dotyczącego przeniesienia na nich odpowiedzialności za długi spółki, wskazali majątek spółki, który umożliwiłby dalsze, skuteczne prowadzenie egzekucji.

Zgodnie zaś przytoczonym art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, to na członku zarządu ciąży obowiązek wykazania takiego majątku w celu uwolnienia się od odpowiedzialności. Dla wzmocnienia tego stanowiska sąd meriti podniósł, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. w wyroku z dnia 23 stycznia 2009 r., I (...) stwierdził:

„1. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej formułuje przesłanki warunkujące możliwość podjęcia rozstrzygnięcia przewidzianego w tym unormowaniu, których sens sprowadza się do tego, że do orzeczenia odpowiedzialności



na podstawie tego przepisu organ podatkowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

2. Fakt istnienia nieruchomości, z której można by było zaspokoić „pretensje” Skarbu Państwa winien był zostać zgłoszony przez stronę postępowania w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności. Wymóg taki obciąża ją bowiem po myśli art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, która to regulacja nakłada na nią wymóg podjęcia aktywności procesowej w imię ochrony swego dobrze pojętego interesu”.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że wskazanie dopiero w pismach pełnomocnika odwołujących z dnia 8 września 2009 r. na składanki majątku spółki, z których możliwa byłaby egzekucja, jest spóźnione. Wskazanie takie winno w świetle przytoczonych powyżej regulacji prawnych nastąpić w trakcie prowadzonego przez organ rentowy postępowania, dotyczącego przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu.

Przechodząc do dalszych rozważań sąd pierwszej instancji wskazał, 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. Natomiast członkowie zarządu mogą się uwolnić od tej odpowiedzialności – w tym celu winni wykazać wystąpienie przesłanek negatywnych, o których mowa w art. 116 § 1 pkt.1-2 Ordynacji podatkowej, a więc wskazać, że w odpowiednim czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości albo wskazać majątek spółki, z którego mogłoby nastąpić zaspokojenie wierzyciela albo wykazać, że nie ponosił winy za okoliczność zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykazanie istnienia tych przesłanek w niniejszej sprawie powodowałoby zwolnienie odwołujących z odpowiedzialności za długi przedmiotowej we wskazanym przez ZUS okresie czasu.

Przechodząc do rozważań - odnośnie zwolnienia ubezpieczonych z odpowiedzialności za długi spółki z tytułu składek na ubezpieczenia – Sąd Okręgowy wskazał, że S. W. (1) w uzasadnieniu odwołania od decyzji ZUS podnosił, iż mimo, że formalnie był członkiem zarządu spółki (...), to jednak nie prowadził faktycznie jej spraw i nią nie zarządzał, co uwalnia go od odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu niezapłaconych składek na ubezpieczenia społeczne.

Odnosząc się do tego zarzutu sąd meriti podniósł, że art. 116 § 1 pkt. 1 Ordynacja podatkowa, nie uzależnia przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania, od faktycznego korzystania przez niego ze swoich kompetencji, a jedynie od formalnego uczestnictwa w składzie organu zarządzającego. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. w wyroku z dnia 15 lipca 2008 r., I SA/Kr 1249/071, w którym stwierdził, iż „Art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, stanowiący, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu odwołuje się do przesłanki "pełnienia obowiązków członka zarządu" rozumianej jedynie formalnie, tj. posiadania formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres, niezależnie czy obciążony odpowiedzialnością członek zarządu faktycznie zajmował się interesami spółki i czy w ogóle posiadał taką możliwość”.

Przesłanka „pełnienia obowiązków członka zarządu” rozumiana jest zatem jedynie formalnie, tj. jako posiadanie formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres, niezależnie czy obciążony odpowiedzialnością członek zarządu faktycznie zajmował się interesami spółki i czy w ogóle posiadał taką możliwość. Za taką interpretacją przemawia wykładnia językowa omawianego przepisu. Przedmiotowy przepis nie odwołuje się, bowiem do faktu „wykonywania” obowiązków, a jedynie do ich „pełnienia”, co w przypadku funkcji zarządzających stanowi odpowiednik określenia „zajmować stanowisko” - a tego typu określenie całkowicie abstrahuje od sposobu i okoliczności faktycznego wykonywania powierzonych zadań.

Niezależnie od powyższej wykładni językowej sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że celem normy z art. 116 Ordynacji podatkowej jest istnienie odpowiedzialności członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, gdzie podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Przesłanka ta, z racji wykładni systemowej, winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - spełnienie formalnych warunków

„pełnienia funkcji członka zarządu”. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko (niemożliwym jest powołanie członka zarządu bez jego wiedzy i zgody - skoro art. 19a z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym - Dz. U. nr 10, poz. 22 ze zm. - wymaga złożenia wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentacji spółki), przy tym członek zarządu może też zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (art. 202 § 5 k.s.h. i art. 369 § 6 k.s.h.). Charakter prawny funkcji członka zarządu (nawet w przypadku, gdy funkcja ta jest wykonywana w ramach stosunku pracy) oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób w tej spółce zatrudnionych. Jest to zakres odpowiedzialności wykraczający poza zakres charakterystyczny dla stosunku pracy, gdzie pracownik odpowiada jedynie za skutki swoich działań i to w ograniczonym zakresie, a nie skutki działań podmiotu, w którym jest zatrudniony. W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na powyżej opisany charakter funkcji członka zarządu, nie ma uzasadnienia, aby art. 116 Ordynacji podatkowej interpretować wąsko, przyjmując odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki jedynie tylko w takich przypadkach, gdy członek zarządu faktycznie kierował spółką. W konsekwencji sąd ten nie uznał zarzutu podniesionego przez S. W. (1), o braku jego odpowiedzialności w związku z niepodejmowaniem żadnych czynności w spółce. Tym bardziej jest to argument chybiony, że S. W. (1) był w omawianym okresie jedynym członkiem zarządu spółki, pełnił przy tym funkcję prezesa, a F. S. (1) był ówczesnie wyłącznie jednym ze współników spółki. Sprawą S. W. (1) pozostaje, czy (a jeśli tak – to dlaczego) będąc jedynym członkiem zarządu zgodził się na kierowanie spółką przez inną osobą. Niepodobna zaś uznać, by (nawet o ile jest to prawda) okoliczność taka mogła stanowić dla członka zarządu przesłankę do uwolnienia się od odpowiedzialności z art. 116 Ordynacja podatkowa.

Następnie sąd pierwszej instancji wskazał, że S. W. (1) i F. S. (1) powoływali się na przesłanki egzoneracyjne w odwołaniu od decyzji ZUS twierdząc, iż w czasie pełnienia przez nich funkcji członka zarządu, spółka nie kwalifikowała się do ogłoszenia upadłości oraz posiadała majątek, z którego można było przeprowadzić egzekucję.

Tymczasem jak wynika z opinii biegłego z zakresu księgowości, (...) spółki (...) tworząc spółkę niewystarczająco ją wyposażyli w kapitał własny do rozmiarów nagromadzonego majątku i podjętej działalności. Na dzień 1 stycznia 2003 r. spółka dysponowała środkami pieniężnymi w kwocie 75.592,95 zł, ale środki te pochodziły z krótkoterminowego kredytu bankowego. Środki te uległy na dzień 30 sierpnia 2003 r. zmniejszeniu do kwoty 9.353,46 zł, przy czym spółka zwiększyła swoje zadłużenie, zaciągając kredyt bankowy do kwoty 122.758,20 zł. Spółka na dzień 1 stycznia 2003 r. posiadała zobowiązania wobec udziałowców w kwocie 160.000 zł. Kwota ta została na podstawie wpisu w KRS z dnia 15 lipca 2004 r. przerachowana na kapitał udziałowy, jednakże zmiana w kapitale własnym z kwoty 50.000 zł do kwoty 210.000 zł nie wpłynęła na polepszenie sytuacji finansowo-majątkowej spółki. Podwyższenie kapitału własnego o 160.000 zł oraz umorzenie zobowiązania spółki przez Przedsiębiorstwo (...) w kwocie 139.603,03 zł, a tym samym zmniejszenie powstałej straty na działalności, nie miało wpływu na sytuację finansową spółki, albowiem takie działanie jedynie „na papierze” poprawiło wizerunek ekonomiczny spółki.

Dalej Sąd Okręgowy miał na uwadze, że w 2003 roku (poza marcem 2003 r.) spółka (...) produkowała straty, tj. nie wyprodukowała nadwyżki finansowej, która pozwoliłaby na regulowanie zobowiązań z tytułu wynagrodzenia i ubezpieczenia społecznego. Z każdym miesiącem 2003 roku sytuacja spółki pogarszała się. Sprawozdanie finansowe za 2003 rok jest sprzeczne z układem wynikającym z ewidencji księgowej za ten rok. Z ewidencji wynika bowiem, że strata spółki na wrzesień 2003 r. wynosi 132.000 zł, podczas gdy sprawozdanie finansowe za 2003 rok, wykazuje stratę w kwocie 33.776,43 zł. Na koniec 2003 r. kwota zaległości spółki wynosiła 464.000 zł.

Sąd pierwszej instancji uznał nadto, że przedstawiona przez spółkę w sprawozdaniach finansowych za lata 2005, 2006, 2007 sytuacja finansowo-majątkowa spółki, nie odzwierciedla rzeczywistego stanu ekonomicznego spółki. W sprawozdaniu finansowym za 2005 rok spółka nie ujęła w kosztach odsetek od zadłużenia w kredycie i innych zobowiązań. Do sprawozdania za 2007 roku spółka dołączyła spis z natury na dzień 31 grudnia 2007 r., który wskazuje wartość środków trwałych na kwotę 898.092,04 zł, podczas gdy w sprawozdaniu tym zatwierdzonym na walnym Zgromadzeniu Wspólników w dniu 19 czerwca 2008 r., wartość zapasów określono jako „0”. W zakresie należności na dzień 31 grudnia 2007 r. spółka wykazywała wartość należności z tytułu sprzedaży oraz z pozostałych tytułów w

kwotach 221.058,06 zł i 49.479,74 zł, podczas gdy wartość tych kwot wykazywana jest na dzień 31 grudnia 2005 r., gdzie praktycznie nie występowała sprzedaż. Analiza dat powstania tych należności co najmniej przed dniem 31 grudnia 2004 r. pozwala przyjąć, że kwoty tych należności nie przedstawiają realnego majątku spółki, bowiem uległy przedawnieniu (ponad 3 letni okres od daty ich powstania i wymagalności lub z przyczyn niewypłacalności dłużników) i nie stanowią realnej wartości.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe wskazuje, że dokumentacja księgowa spółki nie odzwierciedlała rzeczywistego stanu finansowego i majątkowego płatnika. Sąd podkreślił przy tym, że dokumentacja ta tworzona była w czasie rzeczywistym, w którym spółka nie regulowała już swoich zobowiązań. W istocie zatem, treść tej dokumentacji stworzona została jedynie na potrzeby przedstawienia podmiotom zewnętrznym lepszej kondycji finansowej spółki, niż miało to miejsce w rzeczywistości.

Zatem zdaniem sądu pierwszej instancji, w stosunku do skarżących nie ziściła się żadna z przytoczonych powyżej przesłanek, która mogłaby wyłączyć ich osobistą odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. Analiza art. 116 Ordynacji podatkowej – w zestawieniu z okolicznościami niniejszej sprawy – prowadzi do oczywistego wniosku, że odwołujący nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, mimo istnienia podstaw do jego złożenia.

Jednocześnie sąd meriti miał na uwadze, że F. S. (1) słuchany na rozprawie podał, że w połowie 2003 roku część kontrahentów spółki przestała płacić należne wobec niej zobowiązania, a duży kontrahent wycofał się ze współpracy ze spółką. W konsekwencji powyższego zabrakło pieniędzy na wynagrodzenia pracowników. F. S. (1) przyznał również, że w 2003 i 2004 roku składał w organie rentowym wnioski o odroczenie terminu płatności składek, ponieważ spółka borykała się z problemami finansowymi oraz, że w tym czasie spółka miała zaległości wobec ZUS. S. W. (1) również przyznał, że w chwili objęcia stanowiska prezesa posiadał wiedzę, iż spółka ma długi. Z wyjaśnień tych wynika, że ubezpieczeni mieli świadomość trudności finansowych spółki i wiedzieli, iż nie będzie ona w stanie na bieżąco realizować swoich zobowiązań, w tym także i tych z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Świadczą o tym liczne pisma o odroczenie terminu płatności składek kierowane do ZUS. Okoliczność ta potwierdzona została w opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który podał, że na dzień 30 września 2003 r. spółka nie była w stanie spłacać swoich wymagalnych zobowiązań. Spółka nie posiadała zasobów pieniężnych, które pozwalałyby na obsługę wymagalnych zobowiązań, prowadzona działalność gospodarcza spółki nie pozwalała na wygospodarowanie nadwyżki takich środków, bowiem każdego miesiąca (poza marcem 2003 r.) uzyskiwane przychody z działalności nie pokrywały kosztów tej działalności. Zatem, uwzględniając tendencję spadkową sprzedaży przez spółkę, wysoki poziom kosztów prowadzonej działalności mierzony od wartości zrealizowanej marży, narastające tendencje straty na sprzedaży oraz zaprzestanie opłacania wymagalnych zobowiązań od miesiąca lipca 2003 r. – na dzień 30 września 2003 r. w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., wystąpiły przesłanki trwałego zaprzestania realizacji wymagalnych zobowiązań. Zarząd spółki winien w terminie do dnia 14 października 2003 r. zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Mając na uwadze treść powyższych przepisów, materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, a zwłaszcza opinię biegłego z zakresu księgowości Sąd Okręgowy uznał, że w spółce już na dzień 30 września 2003 r. wystąpiły przesłanki trwałego zaprzestania regulowania przez spółkę jej wymagalnych zobowiązań. Biegły kategorycznie wskazał, że zarząd spółki winien w terminie do dnia 14 października 2003 r. zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Jednocześnie sąd pierwszej instancji wskazał, że opinia sporządzona przez biegłego sądowego z zakresu rachunkowości ma niezmiernie ważne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii spornej. Biegły w sposób wyjątkowo precyzyjny i stanowczy odpowiedział na pytania zadane mu przez sąd. Jego opinia jest spójna i logiczna, a jej uzasadnienie zostało sporządzone w przekonujący sposób. Przy czym, co wymaga dodatkowego podkreślenia, biegły na rozprawie w dniu 24 listopada 2015 r. przyczyny swego stanowiska w sprawie wyjaśnił szczegółowo i przekonująco, odpowiadając przy tym na wszelkie wątpliwości zgłaszane w formie pytań przez pełnomocnika odwołujących się. Z tych to względów opinia ta stanowiła podstawę ustalenia stanu faktycznego.

W związku z tym sąd pierwszej instancji uznał, że przybliżenia wymagają jedynie te kwestie, które doprowadziły ten sąd do wysnucia wniosku, iż skarżący nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z ich winy.

Najpierw Sąd Okręgowy wyjaśnił, że dla oceny zachowania odwołujących w okresie pełnienia funkcji członka zarządu spółki (...), w aspekcie zawinionego niezgłoszenia przez odwołujących we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości kluczowe znaczenie mają przepisy art. 1, art. 2 oraz art. 5 Prawa upadłościowego. Zgodnie z powołanym art. 1 § 1, 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 wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1).

Następnie sąd ten wskazał, że w niniejszej sprawie niewątpliwym było, iż F. S. (1) i S. W. (1) w trakcie pełnienia funkcji członka zarządu spółki (...) byli świadomi istniejących zaległości spółki względem ZUS. Potwierdził to biegły w sporządzonej opinii, a odwołujący w swoich wyjaśnieniach złożonych na rozprawie. W związku z powyższym, sąd uznał, że F. S. (1) i S. W. (1) winni byli złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Właściwym czasem wszczęcia postępowania upadłościowego jest bowiem chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tego powodu dłużnik nie posiada dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 30 kwietnia 2004 r., (...) SA (...), LEX nr 150841). Zdaniem sądu meriti szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że podstawę ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy stanowi trwale zaprzestanie płacenia długów bez względu na przyczynę takiego zachowania się dłużnika (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150). Zatem postawa skarżących, którzy mieli nadzieję, że być może znajdą rynki zbytu i spółka zacznie spłacać swoje zadłużenie, nie może usprawiedliwiać zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nadto sąd ten miał na uwadze, że nadrzędnym celem postępowania upadłościowego jest możliwie jak najpełniejsze zaspokojenie wierzycieli upadłego, a zatem ze zgłoszeniem wniosku o wszczęcie tegoż postępowania nie można czekać do czasu, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego. Takie bowiem zachowanie niweczy cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (vide: wyrok Sądu Najwyższego SN z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00, LEX nr 51887).

W ocenie Sądu Okręgowego, zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki miało po stronie odwołujących charakter zawiniony. Zawinienie przejawiało się w tym, że nie dołożyli oni należytej staranności w wprowadzeniu spraw spółki, do których na mocy m.in. art. 204 i 208 k.s.h. byli jednocześnie uprawnieni i zobligowani. Nie wskazali również na żadne okoliczności, które uzasadniałyby uznanie, że niezłożenie w terminie wniosku o upadłość nastąpiło bez ich winy.

Kończąc sąd pierwszej instancji wskazał, że niemożliwym było uwzględnienie wniosku dowodowego pełnomocnika skarżących, o przejrzenie przez biegłego ksiąg (...) spółki (...) znajdujących się w komputerze w miejscu zamieszkania F. S. (1). Sąd zobowiązał odwołujących się do przedłożenia wszelkiej dokumentacji do akt sprawy pod rygorem pominięcia dowodów, już przy pierwszej czynności. Dodatkowo, co wymaga szczególnego podkreślenia, w okresie od kwietnia do września 2008 r. przez Urząd Skarbowy w P. przeprowadzana została kontrola (...) spółki z o.o. (vide protokół z dnia 30 września 2008 r. - koperta k. 64) za okres jej działalności w 2003 roku. W jej wyniku ustalono między innymi fakt, że już rok 2003 zakończył się stratą, ale istotnym jest, iż podpisując ów protokół F. S. (1) oświadczył, że przedłożył do kontroli wszystkie dowody i dokumenty związane z działalnością prowadzonej spółki. Z dokumentów okazanych do kontroli (vide nadal ów protokół) nie wynika, by poza dokumentacją zapisaną w tradycyjnej, papierowej formie, przedłożone nadto do kontroli zostały także dyski twarde czy też zapisy na innych tego rodzaju nośnikach. Stąd wniosek, że poza okazanymi wówczas dokumentami F. S. (1) innymi dowodami już nie dysponuje.

Następnie Sąd Okręgowy podkreślił także, że w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych obowiązuje obciążenie strony dowodem faktu, z którego wywodzi skutki prawne. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2001 r., I PKN 660/00 przyjął, że „samo twierdzenie strony pozwanej nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p.)”. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał z kolei, że: „Do wniosku o rentę z tytułu niezdolności do pracy powinny być dołączone dowody uzasadniające prawo i wysokość świadczenia [...], co oznacza, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na wnioskodawcy” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2001 r., II UKN 297/00). Rzeczą powoda, na którym ciąży obowiązek wykazania faktów, z których wywodzi skutki prawne, zgodnie z regułą z art. 6 k.c. jest zatem dostarczenie już w pozwie materiału dowodowego, koniecznego dla przyjęcia zasadności dochodzonego roszczenia.

Sąd pierwszej instancji w toku postępowania dopuścił dowód z opinii biegłego, sformułował prawidłową tezę dowodową i wyciągnął z tej opinii logiczne i trafne wnioski. Przy czym sąd ten miał także na uwadze, że wnioskodawcy złożyli w sądzie kserokopie 41 dokumentów: dzienniki operacji księgowych za lata 2002 i 2004 oraz zestawienie obrotów i sald kont księgi głównej za 2003 rok. Dokumenty te, wraz z pozostałą zgromadzoną w sprawie dokumentacją, obrazują przepływy finansowe w spółce w stopniu, który biegły uznał za wystarczający do wydania opinii w sprawie.

Sąd Okręgowy uznał tę opinię za miarodajną i sporządzoną na podstawie dokumentacji przedłożonej przez stronę odwołującą się. Subiektywne przekonanie wnioskodawców, będących laikami w dziedzinie rachunkowości, nie może w żadnej mierze usprawiedliwiać zarzutu dokonania nierzetelnej opinii w sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie F. S. (1), zmienił zaś zaskarżoną decyzję dotyczącą S. W. (1) o tyle, że ograniczył jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...), do okresu od maja 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. Wobec braku podstaw do uchylenia odpowiedzialności S. W. (1) za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od maja 2003 r. do 31 grudnia 2003 r., Sąd ten na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie S. W. (1) w pozostałym zakresie.

Orzeczenie o oddaleniu odwołania F. S. (3) skutkowało uznaniem go za stronę przegrywającą proces, a więc zobowiązaną do zwrotu organowi rentowemu kosztów procesu. Orzeczenie o kosztach postępowania za obie instancje sąd pierwszej instancji oparł o przepisy art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 w związku z § 12 ust. 1 pkt. 2 w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., nr 490) i zasądził od F. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 4.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (2.400 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz 1.800 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym)..

Poza powyższym, sąd ten zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego pomiędzy S. W. (1), a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w S. na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd ten uznał, że skoro w niniejszym postępowaniu stanowiska odwołującego S. W. (1) i organu rentowego zostały uwzględnione jedynie częściowo, to uzasadniało to wzajemne zniesienie kosztów.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie nie zgodzili się obaj odwołujący się.

S. W. (1) zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej punktu III oraz V i wniósł o:

- zmianę w części zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie jego odwołania

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej,

- zasądzenie kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów procesu za obie instancje.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej, poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji gdy wnioskodawca nie ponosi winy nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a nade wszystko sytuacja spółki (...) na dzień odwołania wnioskodawcy z funkcji Prezesa Zarządu nie uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponadto F. S. (1) wskazał mienie spółki, które wystarczało na pokrycie zobowiązań wobec organu rentowego;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a w szczególności art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i:

- pominięcie okoliczności, że skarżący F. S. (1) wniósł aportem do spółki mienie ruchome o wartości 160.000 zł, które stało się własności spółki (...), nadto, że wartość mienia spółki (...) przewyższała wartość jego długów,

- pominięcie okoliczności, że pojęcia środki trwałe i zapasy mają odmienne znaczenie na gruncie ustawy o rachunkowości.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podniósł, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ustalił, że nie wystąpiły przesłanki zwalniające go od odpowiedzialności za długi spółki. Skarżący wskazał, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) spółki (...) nastąpiło bez jego winy. Wbrew bowiem ustaleniom Sądu Okręgowego, na dzień obejmowania funkcji Prezesa Zarządu nie miał on wiedzy na temat tego, aby stan finansowy spółki kwalifikował ją do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przez cały 2003 i 2004 rok spółka prowadziła intensywną działalność gospodarczą osiągając na koniec 2003 r. relatywnie niewielką stratę w wysokości 33.776,43 zł, która zresztą i tak została ujawniona już po zakończeniu roku obrachunkowego 2003 r., kiedy to wnioskodawca nie pełnił już od kilku miesięcy funkcji Prezesa Zarządu. Ujawnienie straty nastąpiło po sporządzeniu sprawozdania (...) spółki (...) za 2003 r.

Ponadto, w dniu 30 grudnia 2003 r. wspólnicy spółki podjęli uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego (...) sp. z o.o. o kwotę 160.000 zł, poprzez utworzenie 320 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy. Udziały zostały pokryte wkładem niepieniężnym wniesionym przez skarżącego, a zmiana kapitału zakładowego została zarejestrowana przez Sąd Rejestrowy. Oznacza to, że na dzień odwoływania skarżącego z funkcję Prezesa Zarządu spółka (...) posiadała majątek, który przewyższał jej zobowiązania. Przyjmując, że strata spółki za 2003 r. wynosiła 33.776,43 zł oraz mając na uwadze, że pod koniec roku 2003 r. spółka została dokapitalizowana o ruchomości warte 160.000 zł, brak było podstaw do składania wniosku o ogłoszenie upadłości. Tym bardziej, że podwyższając kapitał zakładowy spółki wnioskodawca mógł liczyć na to, że spółka (...) dalej będzie prowadziła działalność gospodarczą i to w szerszym zakresie niż dotychczas.

Dalej skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu, że bezkrytycznie przyjął ustną uzupełniającą opinię biegłego sądowego w tej części, w której wyraził on pogląd, iż podwyższenie kapitału zakładowego „jedynie na papierze” poprawiło wizerunek spółki. Istotnym jest, że ani biegły sądowy ani Sąd Okręgowy nie zakwestionowali tego, że majątek ruchomy został wniesiony do spółki (...) pod koniec 2003 r. w formie aportu. W tym też momencie spółka (...) stała się jego wyłącznym właścicielem i mogła nim swobodnie dysponować (np. spieniężyć). Ani wartość tego majątku, ani wykaz jego składników nie została zakwestionowana ani przez organ rentowy, ani przez Sąd ani także przez biegłego sądowego, co oznacza, że w tym momencie masa majątkowa spółki (...) przewyższała wysokość jej zobowiązań. Brak więc było podstaw do składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, skoro interes wierzycieli spółki, w tym organu rentowego był zaspokojony wysokością funduszy masy.

Ponadto z przedłożonych w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji dokumentów oraz zeznań świadków (K. S.) jednoznacznie wynikało, że spółka w trakcie prowadzonej egzekucji dysponowała majątkiem wystarczającym na zaspokojenie należności. Skoro więc mienie wskazane przez wnioskodawcę, z którego egzekucja mogła być prowadzona, istniało w czasie prowadzenia postępowania o przeniesienie odpowiedzialności, stąd przeniesienie odpowiedzialności było niecelowe, gdyż możliwa była egzekucja z mienia wskazanego (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., (...) SA/Wa (...), LEX nr 413867).

Następnie, zdaniem apelującego Sąd Okręgowy wyciągnął błędne wnioski z ustaleń, że wymienione w 2008 r. w spisie z natury na dzień 31 grudnia 2007 r. środki trwale ustalono na kwotę 898.092,04 zł podczas, gdy w sprawozdaniu finansowym za 2007 r., zatwierdzonym na Zgromadzeniu Wspólników w dniu 19 czerwca 2008 r. wartość zapasów określono jako „0”. Sąd Okręgowy nie wziął bowiem pod uwagę, że z punktu widzenia nomenklatury rachunkowej środki trwałe i zapas stanowią dwie oddzielne kategorie. Oba pojęcia nie są tożsame i absolutnie dopuszczalna i możliwa jest sytuacja, w której spółka (...) posiadała aktywa trwałe o wartości na kwotę 898.092,04 zł przy braku stanu zapasów.

Skarżący zarzucił również Sądowi Okręgowemu, że ten dokonał błędnej wykładni art. 98 k.p.c. przyjmując, że pełnomocnikowi organu przysługuje zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym (w kwocie 1.200 zł), w sytuacji gdy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 września 2013 r. (III AUa 58/13) uchylono zaskarżony wyrok i zniesiono postępowanie z uwagi na jego nieważność. W ocenie apelującego takie rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego winno być kwalifikowane jako rozstrzygnięcie korzystne dla wnioskodawcy, a nie dla organu rentowego. Tym samym jako stronę wygrywającą w postępowaniu apelacyjnym winien być uznany wnioskodawca, a nie organ rentowy, stąd też nie przysługuje organowi zwrot kosztów w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w sprawie III AUa 58/13.

F. S. (1) w złożonej apelacji zaskarżył wyrok w części oddalającej jego odwołanie oraz w części orzekającej o obciążeniu skarżącego kosztami postępowania wnosząc o:

- zmianę w części zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie jego odwołania,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej,

- zasądzenie kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów procesu za obie instancje.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej, poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji gdy wnioskodawca nie ponosi winy za nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a nade wszystko wskazał majątek spółki, z którego egzekucja byłaby możliwa;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

a) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i pominięcie okoliczności, że:

- skarżący wskazał w toku postępowania sądowego składniki majątkowe spółki (...), z którego egzekucja mogła zaspokoić zaległości spółki w znacznej części,

- pojęcia środki trwałe i zapasy mają odmiennie znaczenie na gruncie ustawy o rachunkowości

b) art. 98 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pełnomocnikowi organu przysługuje zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, w sytuacji gdy postanowieniem

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 września 2013 r. (III AUa 58/13) uchylono zaskarżono wyrok i zniesiono postępowanie, co winno być kwalifikowane jako rozstrzygnięcie zwycięskie dla wnioskodawcy, a nie dla organu rentowego.

W uzasadnieniu skarżący powielił w całości stanowisko przedstawione przez apelującego S. W. (1).

W odpowiedzi na obie apelacje Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o ich oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem drugiej instancji, według norm przepisanych wskazując, że organ podtrzymuje w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie, jak również w pełni podziela argumentację prawną zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, która jest spójna, logiczna i wyczerpująca, a nadto poparta na bogatym orzecznictwem sądów powszechnych i administracyjnych. W ocenie organu sąd pierwszej instancji zebrał w pełni i dokonał wszechstronnej oceny materiału dowodowego, korzystając przy wyjaśnieniu kwestii wymagających wiadomości specjalnych z pomocy biegłego, który sporządził obszerną, rzeczową i jednoznaczną opinię, potwierdzającą zaistnienie wszystkich przesłanek uzasadniających wydanie przez Zakład zaskarżonych decyzji. Organ rentowy podkreślił, że sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił wszystkie okoliczności faktyczne sprawy, wyciągnął na ich podstawie nie budzące zastrzeżeń logicznych wnioski i prawidłowo zastosował zarówno przepisy prawa materialnego, jak i procesowego.

### ***Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:***

Apelacja F. S. (1) oraz apelacja S. W. (1) nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wstępnie zaznaczenia wymaga, że sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999/4/83). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy - między innymi - w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie. Nadto nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów procedury tj. art. 233 k.p.c. i w konsekwencji zarzuty dotyczące wadliwych ustaleń faktycznych. Nie sposób też uznać, że sąd naruszył regulacje art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów procedury, a mianowicie zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c. Przede wszystkim zauważyć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia wskazanego przepisu może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia, bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu 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 .



Tego rodzaju uchybień, wbrew stanowisku skarżących nie sposób doszukać się w niniejszej sprawie. Sąd pierwszej instancji dokonał oceny dowodów, a w dalszej kolejności skonfrontował z pozostałym materiałem. Ocena ta nie naruszyła ani zasad logicznego myślenia, ani też zasad doświadczenia życiowego. Należy przy tym zaznaczyć, że skarżący w znacznej części naruszenie powyższej regulacji wiązą z wadliwym ustaleniem stanu faktycznego sprawy, co jest zabiegiem nieuprawnionym. Ustalenia faktyczne są bowiem skutkiem uprzedniej oceny dowodów, a tym samym argumentacja w tym zakresie nie może stanowić podstawy formułowanego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto analiza treści apelacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zasadnicza część wspomnianego zarzutu dotyczy dowodu z opinii biegłego. Odnośnie każdej z istotnych kwestii, skarżący odnosił się właśnie do tej opinii, uznając ją za niewłaściwą i jednocześnie opierając na tym twierdzenia odnośnie wadliwości oceny dowodu. Nie jest zrozumiałe, na jakiej podstawie opinii biegłego należało odmówić wiarygodności. Podobnie nie sposób ocenić, w czym miałyby się wyrażać sugerowane w apelacji przekroczenie granic swobodnej oceny w kontekście tego konkretnego dowodu. W rezultacie apelacja w tej części musi być uznana wyłącznie za polemikę z oceną przedstawioną przez Sąd Okręgowy.

Wyjaśnić przy tym należy, że przepis art. 278 k.p.c. nakłada na sąd obowiązek skorzystania z opinii biegłego, jeżeli dla rozstrzygnięcia sprawy wymagane są wiadomości specjalne. Po przeprowadzeniu takiego dowodu sąd może i powinien dokonać jego oceny, jednak nie może w miejsce wniosków biegłego wprowadzać własnych twierdzeń wymagających wiadomości specjalnych. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że opinia biegłego, która nie przekonała sądu nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności, czy logiczności. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego lub w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991/11-12/300).

W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia biegłego sądowego jest spójna z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności ze zgromadzonymi dokumentami księgowymi. Opinia ta nie zawiera wewnętrznych sprzeczności, zaś wyprowadzone wnioski są logiczne i zawierają stosowne uzasadnienie. Zarzuty apelujących odnoszące się do dowodu z opinii biegłego w istocie stanowią otwartą polemikę z wnioskami wynikającymi z tych w opinii. Nie można pominąć, że w sprawie przeprowadzono dowód z ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego. W toku przesłuchania biegłego wystarczająco wyjaśniono wątpliwości odwołujących się, w związku z czym ponowne ich powoływanie na etapie postępowania apelacyjnego jest niezrozumiałe. Przechodząc jednocześnie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podkreślić należy, że z dowodu z opinii biegłego wynika, iż wniesienie w 2004 roku aportu w kwocie 160.000 złotych nie oznaczało poprawienia kondycji spółki, bowiem spółka wymagała faktycznego dokapitalizowania. Wskazane przez odwołujących się zmiany w kapitale własnym nie wywołały rzeczywistego skutku, bowiem spowodowały jedynie przerachowanie i przekwalifikowanie w pozycjach bilansowych bez wzrostu zasobów pieniężnych spółki. Nadto zmiany te nie spowodowały przyrostu sprzedaży w spółce w drugim półroczu 2003 roku. Spółka nie mogła prowadzić działalności, ponieważ zasoby trwale wymagały większego kapitału własnego, którego spółka nie posiadała. Z upływem każdego miesiąca prowadzonej działalności gospodarczej spółka pogarszała swoją sytuację finansową w zakresie płynności finansowej i zdolności do bieżącego regulowania swoich wymagalnych zobowiązań. Przesłanki do trwałego zaprzestania prowadzenia działalności wystąpiły już na dzień 30 września 2003 r., wobec czego zarząd spółki winien w terminie do dnia 14 października 2003 r. zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. Spółka na dzień 30 września 2003 r. nie była w stanie spłacić swoich wymagalnych zobowiązań, o czym odwołujący się mieli pełną świadomość, bowiem właśnie powołując się na tę trudną sytuację wielokrotnie zgłaszali do organu rentowego wnioski o odroczenie płatności składek. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe ustalenia są jednoznaczne, znajdują poparcie w stosownych dowodach, zaś skarżący w toku postępowania nie przedstawili żadnego materiału dowodowego, z którego możliwym byłoby wyciągnięcie odmiennych wniosków, od tych przedstawionych przez biegłego.

Przechodząc do materialnoprawnej oceny odwołania wskazać należy, że odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zaległości podatkowe, a więc odpowiednio i składkowe, uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Przepis ten zakreśla ramy odpowiedzialności osobistej członka zarządu za składki ubezpieczeniowe, których spółka nie uregulowała.

Przypomnieć należy, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłankami, które musi udowodnić organ rentowy, to bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce oraz powstanie zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Przesłanki te powinny być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Udowodnienie tych przesłanek uzależnione jest od wydania decyzji, która ma charakter konstytutywny, stanowi źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe spółki.

Omawiany przepis definiując przesłanki negatywne odpowiedzialności, wskazuje na wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo, że niezgłoszenie takiego wniosku oraz niewszczęcie postępowania nastąpiło bez winy członka zarządu. Nadto dopuszcza się wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Aby uwolnić się od odpowiedzialności, członek zarządu powinien wskazać którąkolwiek z wyżej wymienionych przesłanek. Jeżeli decyzja o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki wydana została bez stwierdzenia całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, to wykluczona jest możliwość uznania jej za prawidłową.

Z materiału dowodowego, który został zgromadzony w sprawie przez Sąd Okręgowy wynika, że organ rentowy podjął stosowną inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia wierzytelności składkowych. Postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki zostało umorzone postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2006 r. ze względu na brak majątku. Istotnym jest, że z postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wiąże się faktyczne domniemanie bezskuteczności egzekucji. Obalenie tego domniemania obciążało odwołujących się, którzy we wszczętym postępowaniu powinni wykazać, że wierzyciel nie uruchomił przysługujących mu środków, aby zaspokoić się z istniejącego majątku spółki, względnie istniał majątek pozwalający na zaspokojenie wierzyciela. Wspomnieć przy tym należy, że okolicznością zwalniającą członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości spółki nie jest wskazanie jakiegokolwiek mienia, a takiego mienia, które faktycznie, realnie umożliwia zaspokojenie istniejących zaległości. Musi być to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, a nadto umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości składkowych spółki "w znacznej części", co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę "znacznosci" w porównaniu z wysokością zaległości składkowych spółki. Skarżący nie zdołali wykazać, że spółka posiadała majątek, z którego mógłby zaspokoić się organ rentowy. Przede wszystkim sytuacja finansowa spółki winna zostać wykazana stosownymi dokumentami, nie zaś zeznaniami odwołujących się, czy też świadków. W istocie takich dokumentów skarżący nie przedłożyli. Podkreślić przy tym trzeba, że takiego wskazania nie dokonali w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego, czego skutkiem było umorzenie postępowania egzekucyjnego i niezaspokojenie się wierzyciela z majątku spółki.

Należy również zgodzić się z sądem pierwszej instancji, że nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w omawianym przepisie ma służyć. Celem tym zaś jest ochrona należności publicznoprawnych oraz, co do należności składkowych, Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). Dla ustalenia powyższej okoliczności przydatna okazała się opinia biegłego, do czego Sąd Apelacyjny odnosił się już we wcześniejszych rozważaniach. Bez wątplenia wniosek ten winien zostać złożony przez zarząd spółki już do dnia 14 października 2003 r.

Dalej zauważenia wymaga, że oczywiście nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli

zarządzający spółką podejmie takie ryzyko to musi czynić to ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Innymi słowy subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacenie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, Legalis nr 1312298).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że niezłożenie przez odwołujących się wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie było przez nich zawinione, gdyż w przeprowadzonym postępowaniu nie wykazano obiektywnych okoliczności przemawiających za uwolnieniem od odpowiedzialności, a działania mające na celu polepszenie sytuacji finansowej spółki (np. wniesienie dodatkowego aportu) były podejmowane w ramach ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej i nie oznaczają braku winy członka zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki. Co więcej zaznaczyć należy, że obaj odwołujący się mieli świadomość o trudnościach finansowych spółki, bowiem jak wynika z ustalonego stanu faktycznego pismami z dnia 15 lipca 2003 r., 1 grudnia 2003 r., 15 marca 2004 r., 15 czerwca 2004 r., 15 lipca 2004 r., 15 września 2004 r. wnoszono o odroczenie płatności składek.

Następnie wskazać należy, że twierdzenia skarżącego S. W. (1), że w okresie sprawowania mandatu nie angażował się w działalność spółki, godząc się na to, aby faktycznie zarządzał ją F. S. (1), są bez znaczenia dla ustalenia jego odpowiedzialności za zaległości składowe spółki. Wskazując na cel przepisu, który konstruuje odpowiedzialność członka zarządu o charakterze odszkodowawczym, podkreślić należy, że podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu. Przesłanka ta, z racji wykładki systemowej, winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria – spełnienie formalnych warunków „pełnienia funkcji członka zarządu”. Osoba, która (bez przymusu, groźby czy podstępu) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę „figuranta”, a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze czy też wręcz działania na szkodę spółki osób dopuszczonych za jej zgodą do faktycznego zarządzania spółką (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, Legalis nr 315440).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń prawa materialnego i procesowego, a zaskarżony wyrok odpowiada prawu, i w związku z tym, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił obie apelacje w całości (punkt 1 sentencji wyroku).

O kosztach, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach o świadczenie pieniężne na ubezpieczenie społeczne w wysokości od 10.000 zł do 50.000 zł, wynosi 4.800 zł, zgodnie z § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.). Zatem, skoro oddalono apelację skarżących w całości, uznać należało, że przegrali oni postępowanie odwoławcze w całości, a wobec tego, zasądzone od obu apelujących na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w całości (75% stawki podstawowej) – 3.600 zł, zgodnie z § 10 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia (punkt 2 sentencji wyroku).

del. SSO Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk SSA Urszula Iwanowska SSA Barbara Białecka