

Sygn. akt: III AUa 233/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Zajązkowski

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

del. SSO Joanna Kasicka (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Słota

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2014 r. w Łodzi

sprawy **W. Ś.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.**

o odpowiedzialność z tytułu składek,

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 27 grudnia 2013 r., sygn. akt: VIII U 3147/12;

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od W. Ś. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.**

Sygn. akt III AUa 233/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2009 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że W. Ś. jako Prezes Zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2003 roku do lipca 2007 roku w łącznej kwocie 5.364,05 zł, w tym należność główna w kwocie 3.120,05 zł i odsetki za zwłokę liczone na dzień 14 grudnia 2009 roku w kwocie 2.244 zł.

W. Ś. wniósł odwołanie, wnosząc o zmianę decyzji.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie przytaczając argumentację jak w uzasadnieniu decyzji.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2013 r. w sprawie VIII U 3147/12 Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie.

Sąd I Instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych.

(...) spółka z o.o. w Ł. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu (...) nr (...) z 9 marca 1987 roku. Do ubezpieczeń społecznych z tytułu rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, spółka została zgłoszona od 31 grudnia 1998 roku. W. Ś. był członkiem władz spółki od momentu jej powstania. Nawet jeśli zarząd był dwuosobowy to odwołujący pełnił funkcję prezesa zarządu. W spornym okresie był prezesem i jedynym członkiem zarządu. Spółka zajmowała się wyłącznie sprzedażą produktów wyposażenia wnętrza szwedzkiej firmy (...). Był to jedyny kontrahent spółki. Powstały także inne spółki córki spółki (...) jak (...) i (...). Początkowo współpraca układała się dobrze. W 2000 roku spółka została poinformowana o sprzedaży fabryki firmy (...) amerykańskiemu inwestorowi. W 2003 roku Amerykanie oznajmili wnioskodawcy, że nie chcą żadnego zewnętrznego podmiotu zajmującego się dystrybucją produktów, ale S. zapewniali, iż w jak najbliższym czasie dokonane będą rozliczenia gotówkowe lub towarowe. Zapewnienie to miało charakter ustny. Żadne oświadczenie na piśmie nie zostało sporządzone. Zobowiązania sięgały kwoty 3 mln. koron szwedzkich. W grudniu 2004 roku Amerykanie poinformowali wnioskodawcę, że nie będą regulować należności za okres 1993 - 2003. Charakter sprzedaży, która odbywała się za pośrednictwem domów sieciowych takich jak: (...), P., (...), powodował, że spółka niejako kredytowała te podmioty (umowy określały terminy płatności na 90 -150 dni). Rozszerzanie działalności powodowało konieczność zaciągania kredytów w bankach. Wnioskodawca nie miał swobody w zarządzaniu spółką. Musiał wykonywać polecenia spółki (...). Wnioskodawca nie był świadom zaległości składkowych na rzecz ZUS. Spółka (...) nie posiada żadnego majątku. Nigdy nie wystąpiła z pozwem przeciwko firmie (...) o zapłatę należności. Spółka (...) prowadzi działalność gospodarczą do chwili obecnej i osiąga obroty rzędu 50 mln. zł rocznie. Pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) wpłynął w dniu 30 września 2004 roku. Do wniosku dołączony był m.in. spis wierzycieli i długów w tym dotyczących ZUS obejmujący okres od listopada 1999 roku do sierpnia 2004 roku. W dniu 23 grudnia 2004 roku złożony został do Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi XIV Wydział Gospodarczego dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych skuteczny wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki. Postanowieniem z dnia 6 kwietnia 2005 roku, Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi XIV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych Naprawczych wniosek oddalił z uwagi na to, że majątek spółki nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce (...) przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego Ł., także w zakresie nieuiszczonych składek na ubezpieczenia społeczne zostało umorzone postanowieniem z dnia 20 września 2006 roku z uwagi na to, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej, brak jest majątku o wartości egzekucyjnej i ma zamknięty rachunek bankowy. Przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki, polegające na zarejestrowaniu ujemnej wartości firmy (ujemnej wartości kapitałów własnych) występowały na pewno od 2002 roku, a prawdopodobnie we wcześniejszym okresie. Analiza wskaźników A., na podstawie której można z dużym prawdopodobieństwem określić zagrożenie bankructwem dla firmy wskazuje, że już w końcu 2000 roku sytuacja spółki (...) była poważnie zagrożona bankructwem, a kolejne okresy tylko pogarszały sytuację. Wycena likwidacyjna firmy dokonana metodą W. wskazuje, że na koniec 2002 roku spółka nie miała możliwości pokrycia aktywami zobowiązań. Wycena firmy metodą "book value metod" pokazuje, iż kapitał własny za ten rok był ujemny i wynosił -1.670.729,83 zł. Przez cały okres, od 2002 roku, występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości, w postaci ujemnych kapitałów. Graniczną datą, od której można określić, iż majątek firmy był niewystarczający do pokrycia kosztów upadłości jest koniec 2002 roku, kiedy wartość aktywów obrotowych wynosiła 366.984,36 zł, a wartość zobowiązań 2.032.639,90 zł. Na podstawie dokumentów, którymi dysponował Sąd w ocenie Sądu Okręgowego nie istniała możliwość ustalenia czy spółka zaprzestała trwale płacenia wszystkich długów. Istniała jednak możliwość ustalenia daty, od kiedy finansowanie aktywów następowało poprzez kreowanie coraz większego zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. Datą graniczną, do której spółka mogła prowadzić działalność jest moment wystąpienia ujemnej wartości funduszy własnych. W przypadku spółki (...) sytuacja taka miała miejsce przed 31 grudnia 2002 roku. Zobowiązania spółki na rzecz ZUS, na dzień 2 XII 2009 roku wynosiły 64.957,30 zł. Za sporny okres były to kwoty: na FUS 2.033,42 zł plus odsetki w kwocie 1.470,- zł, na FUZ 804,79 zł, w tym odsetki 572,- zł oraz (...) 281,05 zł i odsetki w kwocie 202,- zł.

Decyzja z dnia 14 grudnia 2009 roku wysłana została na adres wnioskodawcy w tym samym dniu, a doręczona 23 grudnia 2009 roku. Doręczenie nastąpiło jednak do rąk osoby nieuprawnionej i z tej przyczyny pierwsze odwołanie złożone w dniu 13 stycznia 2010 roku, w sprawie VIII U 383/10, zostało odrzucone .

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika wnioskodawcy o zobowiązanie pełnomocnika ZUS do złożenia dowodów potwierdzających prowadzenie egzekucji przeciwko spółce oraz jej efektów oraz do wskazania jakie czynności egzekucyjne były wykonywane wobec spółki i do złożenia potwierdzających je dowodów. Wniosek ten zdaniem Sądu był niezasadny z dwóch przyczyn: po pierwsze pełnomocnik ZUS przyznał, iż organ nie prowadził odrębnego postępowania egzekucyjnego w stosunku do spółki, poprzestając na egzekucji prowadzonej przez Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz postanowieniu sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Po drugie zaś, wykazanie bezskuteczności egzekucji, obciążające organ rentowy w niniejszym postępowaniu, nie musi wiązać się z prowadzeniem egzekucji przez ZUS przeciwko spółce, jeśli z innych analogicznych postępowań wynika, że spółka jest niewypłacalna. Postępowanie takie byłoby nieracjonalne, bowiem mnożyłoby koszty postępowania egzekucyjnego przy braku możliwości ich zwrotu. Nie wymagają tego także, zdaniem Sądu Okręgowego, obowiązujące przepisy. Z podobnych przyczyn Sąd Okręgowy oddalił także wniosek o złożenie do akt sprawy dowodów doręczenia spółce tytułów wykonawczych oraz zestawienia kwot wyegzekwowanych w oparciu o te tytuły wykonawcze i wpłaconych przez spółkę, załączenia akt postępowania upadłościowego i akt egzekucyjnych Urzędu Skarbowego. W przypadku akt postępowania upadłościowego zostały one wypożyczone w toku postępowania i załączono niezbędne dokumenty. Złożenie zestawienia było zbędne z uwagi na fakt, iż, jak wynika z oświadczenia pełnomocnika wnioskodawcy, złożonego na rozprawie w dniu 7 grudnia 2012 roku, strona nie kwestionowała wysokości składek za sporny okres. Do przerwania biegu przedawnienia przepisy wymagają wydania decyzji - ta data ma znaczenie decydujące. Data jej doręczenia ma znaczenie jedynie procesowe - rozpoczyna bieg terminu do odwołania się do sądu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne. Odnosząc się do zarzutu pełnomocnika wnioskodawcy, który podnosił, że na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat, dochodzone składki dotyczą okresu od XII 2003 roku do VII 2004 roku, a zatem decyzja w przedmiocie odpowiedzialności W. Ś. za zobowiązania składkowe mogła zostać wydana najpóźniej do końca 2009 roku. Tymczasem zaskarżona decyzja opisana datą 14 grudnia 2009 roku, została skutecznie doręczona wnioskodawcy 11 lipca 2012 roku, a w tej dacie roszczenia były już przedawnione. Decyzję wydano zatem już po upływie pięcioletniego terminu określonego w cytowanym przepisie, co uzasadnia podniesiony przez niego zarzut przedawnienia. Stanowisko to, zdaniem Sądu Okręgowego, nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem cytowany przepis posługuje się określeniem "wydanie decyzji" w odróżnieniu od terminu "doręczenie decyzji". Sąd Okręgowy przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 16 listopada 2009 r. II UK 111/09, w którym jednoznacznie rozstrzygnięto wątpliwości w tej kwestii wskazując, że wydanie decyzji na podstawie art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) nie obejmuje obowiązku jej doręczenia. Jak wskazał w uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Najwyższy, problem wykładni art. 118 § 1 Ordynacji był rozstrzygany przez NSA, jak i Sąd Najwyższy. Można stwierdzić, że rozstrzygnięcia te uwzględniają również regulacje Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 107 § 1). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 kwietnia 2006 r., II OSK 714/05 (ONSAiWSA 2006 nr 5, poz. 132) orzekł, iż obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie dają podstaw do utożsamiania wydania decyzji z jej doręczeniem. Wydanie (sporządzenie) decyzji zgodnie z wymaganiami art. 107 § 1 k.p.a. jest czynnością procesową wywołującą oznaczone skutki prawne. W uchwale z dnia 17 grudnia 2007 r., I FPS 5/07 (ONSAiWSA 2008 nr 2, poz. 22) NSA stwierdził wprost, że pojęcie wydania decyzji, określonej wart. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie oznacza jej doręczenia. We wcześniejszym wyroku, z dnia 2 października 2002 r., III RN 149/01 (OSNP 2003 nr 16, poz. 371) Sąd Najwyższy stwierdził, że datą wydania decyzji przez organ podatkowy jest data jej podpisania przez osobę upoważnioną do jej wydania. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08 oraz z dnia 17 lipca 2009 r., I UK 49/09, w których uznał, że w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego o odpowiedzialności członka zarządu spółki za składki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z ustawą "systemową", ocena sądu obejmuje przedawnienie na moment jej wydania wynikające z art. 118 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy

"systemowej". Sąd Okręgowy podkreślił, że ustawodawca rozróżnia dwa różne terminy przedawnienia. Także dwa przepisy stanowią: 1) o wydaniu (art. 118 § 1 ordynacji) i 2) o doręczeniu (art. 118 § 2 Ordynacji) decyzji. Zdaniem Sądu Najwyższego, należy również pamiętać, że interpretacja każdego przepisu, zwłaszcza prawa podatkowego, zawsze powinna uwzględniać na pierwszym miejscu reguły wykładni językowej. Przepisy art. 118 § 1 Ordynacji i art. 24 ust 5d ustawy systemowej stanowią zaś o wydaniu decyzji. Można również stwierdzić, że jeżeli w jednym artykule ustawodawca stanowi o "wydaniu" i "doręczeniu", to już z tego wynika, iż nie są to pojęcia tożsame. Można również przyjąć, że w obecnym stanie prawnym zachowały aktualność orzeczenia NSA i Sądu Najwyższego, które dotyczyły stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2003 r. Dotyczy to, między innymi, uchwały NSA z dnia 17 grudnia 2007 L, I FPS 5/07. Po zmianie przepisu art. 118 § 2 Ordynacji poglądy w niej wyrażone są bardziej oczywiste. Odmienne poglądy doktryny i orzeczenia sądowe polegające na przyjęciu, iż wydanie decyzji oznacza też obowiązek jej doręczenia oparte są na wynikach wykładni celowościowej i systemowej. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim naruszenia ochronnej funkcji instytucji przedawnienia wobec osoby trzeciej. Brak jest jednak uzasadnionych podstaw, by w tej sytuacji stosować wykładnię rozszerzającą znaczenie językowe omawianego przepisu. Rozstrzygany wyżej problem należał do kontrowersyjnych. Sąd Okręgowy stwierdził, że w chwili obecnej, tak w doktrynie, jak i orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że wydanie decyzji na podstawie art. 118 § 1 ordynacji podatkowej nie obejmuje obowiązku jej doręczenia. Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podzielił powyższe poglądy Sądu Najwyższego i uznał za bezzasadny, zgłoszony przez pełnomocnika odwołującego, zarzut przedawnienia jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne związku wydaniem decyzji z naruszeniem przepisu art. 118 § 1 ordynacji podatkowej. Wskazał również, iż zarzuty dotyczące możliwości antydatowania decyzji są zupełnie nieuzasadnione, w obliczu faktu, że została ona wysłana w dniu 14 grudnia 2009 roku, o czym świadczy data stempla pocztowego na zwrotnym potwierdzeniu odbioru. Fakt, iż ostatecznie wnioskodawca otrzymał decyzję dopiero w 2012 roku było skutkiem jej odebrania przez osobę nieuprawnioną do tego, o czym organ rentowy powziął wiadomość w toku procesu w sprawie VIII U 383/10. W tym czasie wnioskodawca wiedział już jednak o decyzji, bowiem złożył w tamtej sprawie odwołanie w dniu 13 stycznia 2010 roku. Zgodnie zaś z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji. Stosownie zaś do art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Początek biegu terminu, o którym mowa w przepisie art. 118 § 1, powiązано z datą powstania zaległości podatkowej. Biegnie on od końca roku kalendarzowego, w którym to zdarzenie miało miejsce, i trwa nieprzerwanie aż do upływu 5 lat. Zatem w tym przypadku końcem terminu do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich będzie ostatni dzień grudnia piątego roku po roku, w którym powstała zaległość podatkowa. Przepisy art. 108 § 1 i art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej od należności składowych zastosowanie z mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy dochodzi zaległych składek za okres od grudnia 2003 roku, które to składki wymagalne stały się w styczniu 2004 roku. Zatem decyzja mogła być skutecznie wydana do końca grudnia 2009 roku. Zarzut przedawnienia jest zatem bezzasadny.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585, ze zm.) wskazując, że do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio wyszczególnione w przepisie art. 31 przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zastosowanie do należności z tytułu składek, z mocy art. 31, ma m.in. przepis art. 116 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2005 Nr 8, poz. 60, ze zm.) 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:

l) 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 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Z analizy treści przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej wynika, iż przesłankami odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. są: ustalenie, że (1) zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę, że (2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające te osoby od odpowiedzialności. Ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek (pozytywnych) ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się. W zakresie przesłanki istnienia i wysokości zaległości Sąd Okręgowy podkreślił, iż spełnienie jej nie było w sprawie sporne. Przyznał to pełnomocnik wnioskodawcy. Nadto okoliczność ta została także potwierdzona w opinii biegłego sądowego. W okresie, za który organ rentowy dochodzi zapłaty składek jedynym członkiem zarządu - prezesem spółki był W. Ś.. Jedynie on może zatem ponosić odpowiedzialność z tytułu zaległości składkowych. W związku z powyższym ocenił poddał spełnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności odwołującego. Kolejną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki wobec ZUS jest ustalenie, że egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna. W ocenie Sądu Okręgowego powyższa przesłanka odpowiedzialności została spełniona. Bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Zdaniem Sądu Okręgowego, tak samo jak przy odpowiedzialności z art.299 kodeksu spółek handlowych ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwałaby na zaspokojenie wierzyciela. Może to być postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku, o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania; bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela; postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela; gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszeniu upadłości wobec stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały majątek oczywiście nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki. Sąd Okręgowy stwierdził, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wskazującego, że Spółka nie ma majątku, który pozwałaby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej należności od członka zarządu Spółki. Nie można, zdaniem Sądu Okręgowego, zmuszać organu rentowego do działań pozbawionych racjonalności, aby wszczął i prowadził wszelkiego rodzaju postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce, skoro wykazał on takie okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku spółki byłaby całkowicie bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji zachodzi również w sytuacji, gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek Spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania (art. 13 prawa upadłościowego i obecny art. 13 ust.1 ustawy z 28 lutego 2003r prawo upadłościowe i naprawcze). Prawo upadłościowe ma charakter tak zwanej egzekucji generalnej prowadzonej w interesie wszystkich wierzycieli, w przeciwieństwie do przewidzianej w kpc egzekucji indywidualnej, odrębnie prowadzonej na rzecz każdego z wierzycieli. Jest to również rodzaj egzekucji. W razie wydania więc postanowienia przez Sąd o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, iż majątek Spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to można na podstawie art. 116 cytowanej wyżej Ordynacji podatkowej przypisać odpowiedzialność członkowi zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji uzasadniając właśnie treścią takiego postanowienia Sądu (tak J. G. i D. W. w opracowaniu odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego przy odpowiedzialności z art.298 kh). Do udowodnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji, w rozumieniu cytowanego przepisu, nie zawsze jest wymagane wykazanie, iż organ rentowy doręczył spółce tytuły egzekucyjne. Byłoby to konieczne, gdyby bezskuteczność egzekucji wykazywana była w oparciu o egzekucję prowadzoną bezpośrednio przez organ rentowy. W przypadku oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania

upadłościowego organ rentowy nie musi wykazywać, iż odrębnie prowadził jakąkolwiek egzekucję. Zdaniem Sądu Okręgowego organ rentowy w sposób oczywisty udowodnił w przedmiotowym postępowaniu również bezskuteczność egzekucji. Wynika ona zarówno z postanowienia Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego Ł. z dnia 6 kwietnia 2005 roku o umorzeniu postępowania egzekucyjnego uwagi na jego bezskuteczność jak i z postanowienia Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi XIV Wydziału Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na to, że majątek spółki (...) nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Prowadzone przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne wykazało, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej, brak jest majątku o wartości egzekucyjnej i ma zamknięty rachunek bankowy. W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mógłby uwolnić się tylko wtedy, gdyby wykazał, iż we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo też że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy. Zgodnie z art. 116 Ordynacji podatkowej ciężar udowodnienia tej okoliczności nakłada na członka zarządu, który powinien udowodnić, iż wniosek o upadłość złożył we właściwym czasie. Nie ulega wątpliwości, iż zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie jest przesłanką egzoneracyjną, na podstawie której członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ocena, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie wymaga uprzedniego ustalenia, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek Spółki nie wystarczy na zapłacenie długów. Z uwagi na konstrukcję wskazanych przepisów nie ulega również wątpliwości, że obowiązek udowodnienia przesłanek egzoneracyjnych spoczywa na członku zarządu, którego obciążono odpowiedzialnością za zobowiązania spółki, nie zaś na organie rentowym. Odwołujący zatem winien wykazać, iż podjął wszelkie czynności statuujące bezprawność obciążenia go za zobowiązania spółki, np. podjęte wobec spółki czynności naprawcze, w szczególności zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie także wniosku o ogłoszenie upadłości oraz fakt, iż zostały one podjęte we właściwym czasie. Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosków. Kwestie te od dnia 1 października 2003 r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361, ze zm.). Przed tą datą kwestie te normowało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934, Nr 93, poz. 836, ze zm.) oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, ze zm.). Zgodnie z art. 1 rozporządzenia Prawo o postępowaniu układowym żądania otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami mógł żądać przedsiębiorca, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia. Zgodnie zaś z art. 1 rozporządzenia Prawo upadłościowe za upadłego jest uznawany przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów. Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej będzie ogłoszona także wówczas, gdy ich majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. Przy czym w myśl art. 2 krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było podstawą ogłoszenia upadłości. Zgodnie zaś z art. 5, w brzmieniu obowiązującym od 3 stycznia 1998 r., przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym przed 3 stycznia 1998 r. stanowił, że przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba, że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego. Analogiczne przesłanki zgłoszenia upadłości przewiduje aktualnie obowiązujące Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z dyspozycją art. 10 przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności. Dotyczy on osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Te podmioty są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania. Ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania. W przypadku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów

postępowania, Sąd - zgodnie z art. 13 ust. 1 - zobowiązany jest wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić. Postępowanie upadłościowe w swych założeniach ma bowiem zmierzać do zaspokojenia wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Celem tego postępowania nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji. Dlatego też w razie braku majątku służącego na zaspokojenie wierzycieli postępowania upadłościowego się nie wszczyna. Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Sąd Okręgowy podniósł, że w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2005r. VI ACa 790/2004 odnośnie art.298 § 2 kh, który ma podobną treść normatywną co art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stwierdzono, iż "czas właściwy" to czas w jakim spółka nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli, winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż dawny art.298 § 2 kodeksu handlowego, który ma normatywną treść zbieżną z treścią art. 116 § 1 pkt.1 lit b Ordynacji podatkowej, ma na celu ochronę wierzycieli. Biorąc pod uwagę, że jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu jednych wierzycieli kosztem innych to wynika z powyższego, że właściwy czas do zgłoszenia upadłości, o jakim mowa w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej to czas, w jakim zarząd spółki nie jest w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. A zatem, jeżeli Zarząd Spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. Jeżeli natomiast wniosek jest zgłoszony wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to nie może być mowy o zaspokojeniu jakichkolwiek wierzycieli. Ogłoszenie upadłości jest wówczas bezcelowe i nie dochodzi do niego. "Właściwy czas" do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania podatkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.04.2004 r. III SA 3215/02, LEX nr 150841; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 9 marca 2010 r. I SAIRz 790/09 LEX nr 570706). Ustalenie zatem, czy we właściwym czasie zgłoszono upadłość wymaga uprzedniego ustalenia, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarcza na płacenie długów. Przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy ocenić czy wniosek o upadłość został złożony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu spółki, oni są bowiem uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy. Każdy zatem z członków zarządu spółki powinien zadbać z należytą starannością o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. Wniosek o ogłoszenie upadłości może być zatem uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostanie, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której tylko niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we "właściwym czasie" - art. 116 § 1 o.p. należy uznać, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może natomiast polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. Odnośnie zaś "czasu właściwego" do wszczęcia postępowania układowego, to w orzecznictwie podnosi się, że jest to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Postępowanie układowe, uregulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. jest postępowaniem prewencyjnym. Pozwala ono na zawarcie układu, który służy

umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika ze swych zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, a w konsekwencji - zapobieżeniu jego upadłości. Cel ten może być jednak osiągnięty tylko wówczas, gdy istnieją realne szanse wykonania układu. Za "właściwy czas" do wszczęcia postępowania układowego nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu. Ustalenia stanu faktycznego w sposób jednoznaczny, zdaniem Sądu Okręgowego, wskazują, że złożony przez W. Ś. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, złożony został zbyt późno. Sąd ustalił, że przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki, polegające na zarejestrowaniu ujemnej wartości firmy (ujemnej wartości kapitałów własnych) występowały na pewno od 2002 roku, a prawdopodobnie we wcześniejszym okresie. Analiza wskaźników spółki wskazuje, że już w końcu 2000 roku sytuacja spółki (...) była poważnie zagrożona bankructwem, a kolejne okresy tylko pogarszały sytuację. Wycena likwidacyjna firmy wskazuje, że na koniec 2002 roku spółka nie miała możliwości pokrycia aktywami zobowiązań. Kapitał własny za ten rok był ujemny i wynosił -1.670.729,83 zł. Przez cały okres, od 2002 roku, występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci ujemnych kapitałów. Graniczną datą, od której można określić, iż majątek firmy był niewystarczający do pokrycia kosztów upadłości jest koniec 2002 roku, kiedy wartość aktywów obrotowych wynosiła 366.984,36 zł, a wartość zobowiązań 2.032.639,90 zł. 31 grudnia 2002 roku to moment wystąpienia ujemnej wartości funduszy własnych - kiedy finansowanie aktywów następowało poprzez kreowanie coraz większego zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. Była to ostatnia chwila, w której wnioskodawca powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, który mógłby zwolnić go od odpowiedzialności z tytułu składek. W tym terminie wniosek nie został złożony. Ustalenia te poczynione zostały w oparciu o opinię biegłego sądowego, której prawidłowości żadna ze stron, w szczególności wnioskodawca nie podważył. Opinia w ocenie Sądu Okręgowego jest pełna, wiarygodna, poparta wiedzą i wieloletnim doświadczeniem biegłego. Podnoszony przez pełnomocnika wnioskodawcy argument, iż nie znane są mu powołane przez biegłego: metoda W., analiza wskaźników A. oraz "book value metod", nie dewaluuje ani opinii ani tych metod. Świadczą jedynie o braku wiedzy pełnomocnika, który to brak oczywiście nie stanowi zarzutu w stosunku do niego. Dowód z opinii biegłego jest dopuszczony właśnie w sytuacji, gdy ustalenie pewnych istotnych okoliczności wymaga wiedzy specjalnej. Biegły wiedzę taką posiada a powoływanie się na znane profesjonalistom danej dziedziny nauki, metody jest elementem prawidłowej opinii. Fakt, iż metody, na które powołuje się biegły, faktycznie istnieją i dotyczą zagadnień spornych w sprawie można ustalić przy użyciu np. każdej wyszukiwarki internetowej. Zdaniem Sądu Okręgowego odwołujący nie wykazał także, iż nie ponosi odpowiedzialności za powyższe opóźnienie. W czasie tym właściwym do złożenia wniosku, jak również w okresie spornym W. Ś. był prezesem spółki - jedynym członkiem zarządu. Nadto członkiem zarządu spółki był przez cały okres jej trwania. Niewątpliwie miał wpływ na działalność spółki i znał lub powinien był znać jej sytuację finansową, w tym fakt zaprzestania płacenia składek na ubezpieczenia społeczne. Sam wnioskodawca przyznał, że wiedział, że spółka generuje straty i zadłuża się. Posiada jednocześnie dłużnika, głównego kontrahenta spółki (...), który nie płaci zobowiązań. Mimo to ubezpieczony nie podjął żadnych starań aby odzyskać swoje wierzytelności. Poprzestał na ustnych zapewnieniach strony szwedzkiej, że zadłużenie będzie uregulowane. Postawy takiej nie sposób uznać za odpowiedzialną. Jest to zachowanie rażąco niedbałe. Mając na względzie powołane wyżej okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wnioskodawca nie wykazał w niniejszym postępowaniu, aby nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego nie było przez niego zawinione. Sąd Okręgowy podkreślił, że urzędujący członek zarządu jest osobą formalnie powołaną do składu zarządu i pełniącą funkcję jako organ osoby prawnej. Atrybuty te traci on dopiero w razie odwołania, rezygnacji lub upływu czasu, na jaki został powołany. Z samej istoty funkcji członka zarządu wynika, iż należy do niego prawo prowadzenia spraw spółki i do jej reprezentacji na zewnątrz we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych spółki, którego to prawa reprezentacji nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204 k.s.h.). Pełnienie funkcji członka zarządu jest przy tym funkcją dobrowolną a charakter prawny tej funkcji oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Odwołujący jest osobą dorosłą, wykształconą i nie było po jego stronie żadnych przeszkód do tego by interesować się losami kierowanej firmy. Sąd Okręgowy wskazał, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość było zawinione przez wnioskodawcę, który swoim lekkomyślnym, a nawet niedbałym zachowaniem, godził się na takie ryzyko i musi ponieść tego konsekwencje. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 r., w sprawie II UK 174/10, w myśl którego świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia

członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu. Wnioskodawca nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych w celu wykazania istnienia majątku spółki, które umożliwiłyby zaspokojenie należności na rzecz ZUS w rozumieniu art. 116 § 1 ust. 2 ordynacji podatkowej. W tej sytuacji zdaniem Sądu Okręgowego spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego aby odpowiedzialność za zobowiązania spółki należne wobec ZUS za okres od grudnia 2003 roku do lipca 2004 roku przenieść na W. Ś..

Stosownie do wyników postępowania, na podstawie art. 98 kpc, Sąd Okręgowy obciążył wnioskodawcę obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez organ rentowy.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł odwołujący zaskarżając wyrok w całości i zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

a. art. 116 §1 i art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich bezpodstawne zastosowanie w sprawie prowadzące do nieuzasadnionego orzeczenia o oddaleniu odwołania od decyzji ustalającej, że W. Ś. jako Prezes Zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2003 roku do lipca 2007 roku w łącznej kwocie 5.364,05 złotych w tym należność główna w kwocie 3.120,05 złotych i odsetki za zwłokę liczone na dzień 14 grudnia 2009 roku w kwocie 2.244 złotych, mimo że decyzja została wydana z pominięciem wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, a nadto po upływie 5 lat od daty powstania tych zobowiązań, a zatem po upływie terminu przedawnienia orzekania;

b. art. 118 § 1 w zw. z art. 70 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż wskazany w nim 5-letni termin odnosi się do wydania decyzji podatkowej, w sytuacji gdy zgodnie z wykładnią systemową i celowościową ww. artykułu wskazany w nim 5-letni termin odnosi się, do doręczenia decyzji podatkowej.

2) obrazę przepisów postępowania, to jest:

a. art. 328 §2 k.p.c, poprzez nienależyte sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a w szczególności brak wskazania dowodów, które sąd pominął i przyczyn, dla których odmówił im wiarygodności i mocy dowodowej w całości lub części, w szczególności w zakresie przeprowadzonego dowodu z przesłuchania strony W. Ś.;

b. art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na pominięciu w tej ocenie dowodu z przesłuchania strony - wnioskodawcy W. Ś. i uznanie, że wnioskodawca nie wykazał, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania układowego wynikało nie z jego winy, chociaż z wymienionego dowodu wynika wersja przeciwna do tej przyjętej przez sąd, wskazująca na to, że w niniejszej sprawie miały miejsce okoliczności zwalniające W. Ś. od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o.

c. art. 227 k.p.c, w zw. z art. 217 § 3 k.p.c poprzez przyjęcie, że w okolicznościach niniejszej sprawy, organ rentowy ZUS nie musi wykazać, że prowadził postępowanie egzekucyjne w stosunku do spółki (...) sp. z o.o., oraz że doręczenie spółce tytułów wykonawczych oraz zestawienia kwot w oparciu o te tytuły wykonawcze, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, chociaż wykazanie powyższych okoliczności, ma istotne znaczenie dla określenia odpowiedzialności wnioskodawcy za zobowiązania Spółki, a w konsekwencji oddalenie tych wniosków dowodowych.

Apelujący wniosł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji organu rentowego i umorzenie postępowania w sprawie alternatywnie o uchylenie wyroku Sądu

I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi nadto zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy wydał trafne rozstrzygnięcie, które znajduje uzasadnienie w całokształcie okoliczności faktycznych sprawy oraz w treści obowiązujących przepisów prawnych.

Nietrafne są argumenty apelującego. W rozpoznanej bowiem sprawie brak było podstaw do ustaleń takich, jakie czyni skarżący w apelacji.

Apelacja stawia zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art.233 k.p.c. poprzez przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na pominięciu w tej ocenie dowodu z przesłuchania strony - wnioskodawcy W. Ś. i uznanie, że wnioskodawca nie wykazał, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania układowego wynikało nie z jego winy, chociaż z wymienionego dowodu wynika wersja przeciwna do tej przyjętej przez sąd, wskazująca na to, że w niniejszej sprawie miały miejsce okoliczności zwalniające W. Ś. od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. Ponadto zarzuca naruszenie art. 328 § 2 k.p.c, poprzez nienależyte sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a w szczególności brak wskazania dowodów, które sąd pominął i przyczyn, dla których odmówił im wiarygodności i mocy dowodowej w całości lub części, w szczególności w zakresie przeprowadzonego dowodu z przesłuchania strony W. Ś..

Tak sformułowany zarzut apelacji i użyte w jej uzasadnieniu argumenty nie mogły wywrzeć zamierzonego przez skarżącego skutku w postaci korekty zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym przez apelującego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom apelacji ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i kompletne, a wyprowadzone z nich wnioski nie budzą zastrzeżeń. Ustalenia te Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje za własne, zatem nie powiela. Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia przepisów postępowania, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu skarżącego wskazującego na dowolną interpretację zebranego materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o zebrany w toku postępowania materiał dowodowy. Zarzut tak sformułowany jest bezzasadny w badanej sprawie. Nie można mówić o braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego - wbrew twierdzeniom apelacji – Sąd Okręgowy przekonywująco uzasadnił przyczyny, dla których uznał, że bezzasadny jest zgłoszony przez odwołującego zarzut przedawnienia oraz, iż spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. (...) przez sąd pierwszej instancji interpretacja art. 108 § 1, art. 116 § 1 i art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej poparta szerokim orzecznictwem i stanowiskiem doktryny zasługuje na akceptację W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom apelacji ustalenia faktyczne i ich ocena we wskazanym kierunku dokonane przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i kompletne, a wyprowadzone z nich wnioski nie budzą zastrzeżeń. Ustalenia te Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje za własne, zatem nie ma konieczności ich powielania i przytaczania.

Co do zasady Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. 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 i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Wyłącznie w przypadku, 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, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Przechodząc do zarzutu apelującego stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy poprawnie zebrał i rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów,

uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wobec tego nie sposób jest podważać adekwatności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń w zakresie odpowiedzialności W. Ś. za zobowiązania spółki i pominięcie w tym zakresie twierdzeń odwołującego. Zarzut apelacji tak sformułowany jest bezzasadny w badanej sprawie. Sąd Okręgowy gromadząc i oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uchybił zasadom procedury cywilnej. Wbrew stanowisku skarżącego Sąd ten dokonał, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnie określił ich konsekwencje prawne stwierdzając, iż nie zaistniały podstawy do uwzględnienia odwołania. Stanowisko to Sąd Apelacyjny ocenia jako trafne i przyjmuje za własne. Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno przede wszystkim zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: przedstawienie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Musi tu być wskazany tok rozumowania sądu i to w taki sposób, żeby można było skontrolować słuszność tego rozumowania i jego zgodność z materiałem dowodowym. Powinno ono zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia z przytoczeniem przepisów prawa i wskazywać dlaczego dany pogląd prawny uznaje za trafny i z jakich powodów, a dlaczego odrzucił inne możliwości zakwalifikowania danego stanu faktycznego w odniesieniu do innego przepisu albo przepisów. Uzasadnienie wyroku ma dać wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok został wydany. W ocenie Sądu Apelacyjnego treść uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji wskazuje, iż wyżej przedstawione wymogi pozwalające uznać zapadłe orzeczenie za odpowiadające prawu w kontekście podstawy faktycznej roszczenia, w przedmiotowej sprawie zostały spełnione. Apelacja sprowadza się praktycznie do samej polemiki ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd pierwszej instancji, nie wskazując na nowe okoliczności, czy też argumenty. Wobec powyższego nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia apelującego, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania.

Bezzasadny tym samym jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c, w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo i logicznie przyjął nadto wszechstronnie uzasadnił fakt, że organ rentowy ZUS nie musiał wykazać, że prowadził postępowanie egzekucyjne w stosunku do spółki (...) sp. z o.o. oraz, że złożenie tytułów wykonawczych oraz zestawienia kwot w oparciu o te tytuły wykonawcze, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy oddalił w tym zakresie wnioski dowodowy pełnomocnika odwołującego o zobowiązanie ZUS do złożenia dowodów potwierdzających prowadzenie egzekucji przeciwko spółce oraz jej efektów oraz do wskazania jakie czynności egzekucyjne były wykonywane wobec spółki i do złożenia potwierdzających je dowodów. Wniosek ten zdaniem Sądu pierwszej instancji był bezzasadny i stanowisko to jest trafne. Pełnomocnik ZUS przyznał bowiem, iż organ nie prowadził odrębnego postępowania egzekucyjnego w stosunku do spółki, poprzestając na egzekucji prowadzonej przez Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz postanowieniu sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że wykazanie bezskuteczności egzekucji, obciążające organ rentowy w niniejszym postępowaniu, nie musi wiązać się z prowadzeniem egzekucji przez ZUS przeciwko spółce, jeśli z innych analogicznych postępowań wynika, że spółka jest niewypłacalna. Sąd Okręgowy trafnie przy tym wskazał, że postępowanie takie byłoby nieracjonalne, bowiem mnożyłoby koszty postępowania egzekucyjnego przy braku możliwości ich zwrotu. Nie wymagają tego także, zdaniem Sądu Okręgowego, obowiązujące przepisy. Z tożsamyh przyczyn Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowy o złożenie do akt sprawy dowodów doręczenia spółce tytułów wykonawczych oraz zestawienia kwot wyegzekwowanych w oparciu o te tytuły wykonawcze i wpłaconych przez spółkę, załączenia akt postępowania upadłościowego i akt egzekucyjnych Urzędu Skarbowego. Akta postępowania upadłościowego zostały wypożyczone w toku postępowania i załączono z nich niezbędne dokumenty. Sąd Okręgowy uznał, że złożenie zestawienia było zbędne z uwagi na fakt, iż strona odwołująca nie kwestionowała wysokości składek za sporny okres.

Na mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Ordynacja podatkowa m.in. art. 116 i 118.

W myśl art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz. U. nr 137, poz. 926 ze zm.) mającego zastosowanie w niniejszej sprawie 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy bądź nie wskazuje on mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W § 2 cytowanego artykułu uregulowano, iż odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

W rozpatrywanej sprawie bezsporną okolicznością jest fakt istnienia zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych po stronie spółki (...), przy czym wysokość zadłużenia nie była kwestionowana.

W przedmiotowej sprawie nie budzi również wątpliwości fakt, że wnioskodawca w okresie wymagalności zobowiązań z tytułu składek za okres od grudnia 2003 roku do lipca 2007 roku pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. Ponadto z analizy zebranego materiału dowodowego i prawidłowych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, iż egzekucja w stosunku do wymienionej spółki okazała się bezskuteczna, bowiem postępowanie upadłościowe spółki zakończyło się postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 6 kwietnia 2005 roku o oddaleniu wniosku z uwagi na fakt, iż majątek spółki nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Ponadto postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce (...) przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego Ł., także w zakresie nieuiszczonych składek na ubezpieczenia społeczne zostało umorzone postanowieniem z dnia 20 września 2006 roku z uwagi na to, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej, brak jest majątku o wartości egzekucyjnej i ma zamknięty rachunek bankowy. W świetle tych ustaleń uznać należy, że spełnione zostały pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości z tytułu składek, bowiem organ rentowy wykazał wszystkie ustawowe przesłanki tj. fakt pełnienia przez skarżącego w spornym okresie funkcji prezesa zarządu, powstania zaległości składkowych za sporny okres w czasie zajmowania przez apelującego stanowiska prezesa oraz bezskuteczność egzekucji wobec Spółki.

Ponieważ organ rentowy wykazał wszystkie z niezbędnych przesłanek skutkujących odpowiedzialnością wnioskodawcy, to skarżący, zgodnie z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, winien udowodnić, iż podjął wszelkie czynności statuujące bezprawność obciążenia go za zobowiązania spółki, np. podjęte wobec spółki czynności naprawcze, w szczególności zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie także wniosku o ogłoszenie upadłości oraz fakt, iż zostały one podjęte we właściwym czasie.

W orzecznictwie przyjmuje się, iż „czasem właściwym”, stosownie do wyroku Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 r. wydanego w sprawie II CKN 65/97, opubl. OSNC 1997/11 poz. 181 czy też wyroku Sądu Najwyższego z 16 października 1998 r. wydanego w sprawie III CKN 650/97, opubl. OSNC 1999/3 poz.64), jest czas w jakim spółka nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli, winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lipca 2011 roku wydanym w sprawie II UK 352/10 (opubl. LEX nr 989129) stwierdził, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż 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 nadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i logicznie stwierdził, że wnioskodawca nie zwolnił się z odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i inne. Przede wszystkim wskazać należy za sądem pierwszej instancji, że złożony przez W. Ś. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, złożony został zbyt późno. Z prawidłowych w tym zakresie ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki, polegające na zarejestrowaniu ujemnej wartości firmy (ujemnej wartości kapitałów własnych) występowały z pewnością już od 2002 roku, a prawdopodobnie we wcześniejszym okresie, bowiem analiza wskaźników spółki daje podstawy do przyjęcia, że już w końcu 2000 roku sytuacja spółki (...) była poważnie zagrożona bankructwem zaś w kolejnych latach drastycznie pogarszała się. Wycena likwidacyjna firmy wskazywała, że na koniec 2002 roku spółka nie miała możliwości pokrycia aktywami zobowiązań, bowiem kapitał własny był ujemny i wynosił -1.670.729,83 zł. Sąd pierwszej instancji prawidłowo i logicznie przyjął zatem, że od 2002 roku, występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci ujemnych kapitałów zaś datą graniczną, od której można określić, iż majątek firmy był niewystarczający do pokrycia kosztów upadłości jest koniec 2002 roku, kiedy wartość aktywów obrotowych wynosiła 366.984,36 zł, a wartość zobowiązań 2.032.639,90 zł. Data 31 grudnia 2002 roku to chwila wystąpienia ujemnej wartości funduszy własnych, kiedy finansowanie aktywów następowało poprzez tworzenie coraz większego zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. Był to ostatni moment, w którym W. Ś. powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Bezspornie w tym terminie wniosek nie został złożony. Sąd Okręgowy posiłkował się w tym zakresie opinią biegłego sądowego, której prawidłowości i rzetelności odwołujący nie podważył.

Jak wynika z orzecznictwa sądu właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość to moment, gdy członek zarządu wie albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego odwołujący nie wykazał braku odpowiedzialności za opóźnienie w złożeniu wniosku. W czasie właściwym do złożenia wniosku, jak również w spornym okresie W. Ś. był prezesem spółki - jedynym członkiem zarządu. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż był członkiem zarządu spółki przez cały okres jej trwania zatem miał wpływ na działalność spółki oraz znał lub powinien był znać jej kondycję finansową, w tym fakt zaprzestania płacenia składek na ubezpieczenia społeczne. Słuszne jest zatem ustalenie, że wnioskodawca nie wykazał aby nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego nie było przez niego zawinione. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość było zawinione przez odwołującego, który swoim lekkomyślnym, a wręcz niedbałym zachowaniem, godził się na takie ryzyko, zatem obciążają go tego konsekwencje. W tym stanie rzeczy zdaniem Sądu Apelacyjnego spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego, aby odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) należne wobec ZUS za okres od grudnia 2003 roku do lipca 2004 roku przenieść skutecznie na W. Ś..

W związku z powyższym skarżący nie wykazał w toku postępowania żadnych okoliczności, które skutkowałyby uznaniem skarżonego orzeczenia za błędne, wydane w oparciu o niewłaściwą analizę akt sprawy czy nie dostosowaniem stanu faktycznego do regulacji prawnych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznając apelację za nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.