

Sygn. akt III AUa 232/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewa Cyran
Sędziowie:	SSA Iwona Niewiadowska-Patzer SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agnieszka Perkowicz

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania **K. R. (1)**

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

przy udziale zainteresowanych: E. B., M. Z. (1), K. B., M. M. (1), G. M., R. E., A. J. (1), B. J. (1), A. J. (2), M. K. (1), E. K., K. K. (1), M. K. (2), J. K. (1), K. K. (2), J. K. (2), I. L., E. L., R. M., J. M., M. M. (2), K. M. (1), K. M. (2), P. M., I. M., E. N., M. P., K. P., M. R., K. R. (2), A. R. (1), R. R., S. W., W. S., G. S., A. S., J. T., M. S., K. W., P. W., M. Z. (2), J. Z.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek

na skutek apelacji odwołującej K. R. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu

z dnia 30 listopada 2011 r. sygn. akt VIII U 1590/09

1. **oddala apelację;**

2. **odstępuje w całości od obciążenia odwołującej K. R. (1) kosztami procesu.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 listopada 2005r., znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. orzekł, że:

1) K. R. (1) jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu składek, powstałe w okresie pełnienia przez nią w/w funkcji

2) jest zobowiązana do zapłaty zaległych składek wraz z odsetkami naliczonymi na dzień wydania decyzji tj. 09.11.2005r.:

- na ubezpieczenie społeczne za lipiec 1999 r., od września 1999 r. do września 2000r., od listopada 2000 r. do marca 2001 r. w kwocie 214.755,64 zł. plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji tj. 09.11.2005 r. w kwocie 286.342,40 zł. (razem 501.098,04 zł.),

- na ubezpieczenie zdrowotne od października 1999 r. do września 2000 r., od listopada 2000 r. do marca 2001 r. w kwocie 51.084,27 zł. plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji tj. 09.11.2005 r. w kwocie 69.313,90 zł. (razem 120.398,17 zł.),

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od listopada 2000 r. do marca 2001 r. w kwocie 3.024,77 zł. plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji, tj. 09.11.2005 r. w kwocie 3.072,90 zł (razem 6.097,67 zł.).

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż na podstawie posiadanych dokumentów ustalono, iż (...)Sp. z o.o. zalega z opłatą składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W związku z tym, że egzekucja przeciwko Spółce okazała się bezskuteczna oraz z uwagi na fakt, że w okresie, w którym powstały zaległości z tytułu nieopłaconych składek przez(...) Sp. z o.o. (...) pełniła funkcję członka zarządu, odpowiada ona całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki.

W dniu 6 kwietnia 2006 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał decyzję zmieniającą decyzję z dnia 9 listopada 2005 r. w części dotyczącej pkt 2, tj. w części dotyczącej odpowiedzialności członka zarządu za zaległe należności składkowe (...) Sp. z o.o. i stwierdził, że K. R. (1) odpowiada za należności składkowe (...)Sp. z o.o.:

- z tytułu ubezpieczenia społecznego za okres od stycznia 2000 r. do września 2000 r. w kwocie 103.922,24 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień 9 listopada 2005 r., tj. na dzień wydania decyzji w wysokości 140.750,50 zł (łącznie 244.672,24 zł)

- z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego za okres od stycznia 2000 r. do września 2000 r. w kwocie 27.417,00 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień 9 listopada 2005 r., października 1999 do grudnia 1999, od listopada 2000 do marca 2001 w kwocie 23.667,27 zł., tj. na dzień wydania decyzji w wysokości 37.216,00 zł (łącznie 64.633,00 zł).

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że po ponownym przeanalizowaniu zasadności decyzji z dnia 09.11.2005r., uwzględniając podniesione przez K. R. (1) zarzuty, stwierdzono, że wniosek o ogłoszenie upadłości skierowany został 19.06.2000 r., gdy zaległości wobec ZUS opiewały już na kwotę 185.502,83 zł plus odsetki za zwłokę, co oznacza, że w momencie zgłoszenia wniosku podmiot trwale zaprzestał płacenia długów. Kwota zadłużenia łącznego na dzień ogłoszenia upadłości wynosiła prawie 6.000.000,00 zł. podczas gdy kwota przeznaczona do podziału z masy wynosiła tylko 130.000,00 zł. Skoro zatem z masy upadłości nie zostały pokryte należności ZUS, to oznacza, że egzekucja przeciwko Spółce była nieskuteczna.

Od decyzji z dnia 9 listopada 2005 r., działając przez pełnomocnika, K. R. (1) wniosła odwołanie zaskarżając decyzję w całości, a nadto domagając się uchylenia decyzji ZUS w całości oraz zasądzenia od organu na rzecz skarżącej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub według przedłożonego spisu kosztów. W uzasadnieniu odwołująca wskazała, iż jej zdaniem przedmiotowa decyzja wydana została z naruszeniem prawa, jak również z pominięciem rzeczowej i wnikliwej analizy stanu faktycznego. Nadto odwołująca zaznaczyła, iż z przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej jednoznacznie wynika, iż podstawową przesłanką warunkującą odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. jest, z uwagi na subsydiarny charakter odpowiedzialności podmiotu, jakim jest członek zarządu, wcześniejsze przeprowadzenie egzekucji z majątku spółki z o.o. Obowiązek wykazania spełnienia tej przesłanki spoczywa w tym względzie na ZUS, który obowiązkowo tego, zdaniem skarżącej nie wypełnił. Okoliczność ta, jak twierdzi odwołująca, jest wystarczająca do uwzględnienia odwołania i uchylenia przedmiotowej decyzji. Odwołująca wskazała nadto, iż toczyło się postępowanie w przedmiocie upadłości Spółki. Upadłość została ogłoszona przez Sąd Rejonowy w Poznaniu w dniu 2 października 2000 r. Odpowiedzialność członka zarządu spółki może zostać wyłączona, gdy wykazane zostanie, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość spółki. Zdaniem

odwołującej spółka, za którą ponosić ma odpowiedzialność, we właściwym czasie zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości (23.09.1999 r.). Z art. 5 Prawa upadłościowego wynika bowiem, że przedsiębiorca zobowiązany jest, nie później niż w okresie 2 tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (§ 1), a reprezentant przedsiębiorcy będącego osobą prawną jest obowiązany zgłosić taki wniosek w terminie 2 tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (§ 2). Odwołująca wskazała więc, iż dla stwierdzenia istnienia (bądź nieistnienia) tej przesłanki zwolnienia od omawianej odpowiedzialności ważne jest ustalenie czy i kiedy wystąpił stan trwałego zaprzestania płacenia długów, a w konsekwencji tego, czy w terminie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości bądź o wszczęcie postępowania układowego. W dniu 7 czerwca 2000 r.(...) (podmiot uprawniony do wyłącznej dystrybucji towar pod marką (...)w Polsce) z siedzibą w Niemczech rozwiązał umowę zawartą ze Spółką, której przedmiotem była wyłączna sprzedaż odzieży i obuwia marki (...) w 6 sklepach na terenie całej Polski. Odwołująca wskazała, iż fakt ten spowodował w jednym czasie zamknięcie sklepów oraz wypowiedzenie umów ze wszystkimi kontrahentami i pracownikami. Przedmiotem działania Spółki i celem jej powstania była wyłącznie sprzedaż towarów pod marką (...), dlatego też rozwiązanie umowy przez jedyne go dostawcę zagroziło bytowi Spółki. Cały towar na magazynie został zwrócony do producenta, z uwagi na zastrzeżenie własności towarów do momentu zapłaty ceny. Podjęcie innej działalności przez Spółkę zakończyło się niepowodzeniem. W ocenie odwołującej dopiero w tym czasie nastąpiło trwałe zaprzestanie płacenia długów. Powyższe okoliczności wywołały utratę płynności finansowej Spółki, a Zarząd Spółki w dniu 19 czerwca, a więc w terminie 14 dni złożył do Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości. W konsekwencji skarżąca twierdzi, iż we właściwym czasie złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, co skutecznie zwalnia ją od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Z ostrożności procesowej odwołująca podniosła, iż członkowie zarządu spółek kapitałowych odpowiadają jedynie z tytułu tych zobowiązań podatkowych, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki i które w tym czasie przerodziły się w zaległości podatkowe. Z powyższego jednoznacznie wynika więc, iż skarżąca nie może ponosić odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe po 1 października 2000 r. Z uwagi, iż zaległe należności powstały w momencie, kiedy skarżąca nie sprawowała już funkcji członka zarządu, nie można przenieść na nią odpowiedzialności. Odnośnie odsetek wskazanych w decyzji odwołująca wskazała, iż decyzja określa nieprawidłowo ich wysokość i przywołał treść art. 33 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe. Według odwołującej ponieważ w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w Poznaniu ogłosił w dniu 2 października 2000 r. upadłość Spółki, odsetki nie mogą biec od tej daty, a żądanie ZUS w tym względzie należy uznać za nieuzasadnione.

Odwołująca wniosła również odwołanie od decyzji zmieniającej z dnia 6 kwietnia 2006 r. zaskarżając decyzję w części, tj. w zakresie przeniesienia na odwołującą odpowiedzialności za zapłatę wobec ZUS zaległych składek na ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia 2000 do września 2000 w kwocie 103.922,24 zł. wraz z odsetkami, ubezpieczenie zdrowotne za okres od stycznia 2000 do września 2000 w kwocie 27.417 zł. wraz z odsetkami. Odwołująca zarzuciła decyzji naruszenie przepisu art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie oraz przepisu art. 118 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie. Jednocześnie odwołująca wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołania odwołująca wskazała, że ZUS w uzasadnieniu decyzji z dnia 6 kwietnia 2006 r. nie zawarł jakiegokolwiek próby merytorycznego wyjaśnienia i rzeczowej polemiki z zarzutami wskazanymi w odwołaniu skarżącej. W związku z powyższym odwołująca w całości podtrzymała swoje twierdzenia i wnioski zawarte w odwołaniu z dnia 15 grudnia 2005 r. tj. od decyzji z dnia 9.11.2005 r. Nadto odwołująca wskazała, iż decyzja ZUS z dnia 6 kwietnia 2006 r. wywołała swoje skutki prawne z dniem doręczenia jej odwołującej, a więc w dniu 14 kwietnia 2006 r. czyli po upływie 5 - letniego terminu licząc od końca 2000r.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt VIII U 2788/06, Sąd Okręgowy w Poznaniu zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził iż odwołująca K. R. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległe należności spółki(...)Sp. z o.o. w P. z tytułu składek wraz z odsetkami na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za wrzesień 2000 r. oraz oddalił odwołanie w pozostałym zakresie i zasądził od odwołującej K. R. (1) na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. w dniu 19.06.2000 r. nastąpiło już po terminie w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Odwołująca zaś mogłaby uwolnić się od odpowiedzialności na podstawie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, gdyby wykazała, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy. Odwołująca tymczasem nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o powyższym. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wskazał nadto, że odstąpił od wezwania do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych osób, które były pracownikami (...) Sp. z o.o. w okresie od 01/2000 do 09/2000 i przystąpili do Otwartych Funduszy Emerytalnych stwierdzając, że obciążenie członka zarządu odpowiedzialnością za ustalone już wcześniej długi spółki w zakresie nieopłaconych składek, nie rodzi po stronie takich osób żadnych nowych praw (choć może poprawiać sytuację faktyczną poprzez większe prawdopodobieństwo wyegzekwowania należności przez ZUS).

Apelację od powyższego wyroku wniósł w dniu 10.12.2008 r. organ rentowy, zaskarżając ten wyrok w części tj. w punkcie 1. Apelujący zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię art. 116 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych polegające na przyjęciu iż odwołująca K. R. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległe należności (...) sp. z o.o. w P. z tytułu składek wraz z odsetkami na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne za wrzesień 2000 r., z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że odwołująca w tym czasie była pozbawiona możliwości dokonywania czynności jako członek zarządu na skutek ogłoszenia upadłości spółki i utraty w związku z tym możliwości korzystania i rozporządzania majątkiem, podczas gdy odwołująca była w tym czasie członkiem zarządu i zarząd nadal działał i miał określone prawa w postępowaniu upadłościowym.

Natomiast w dniu 15.12.2008 r. została wniesiona apelacja przez odwołującą, w której zaskarżyła ona wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej punktów 2 i 3. Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 116 i art. 118 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię. Bezskuteczność egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej wymaga formalnego stwierdzenia po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Postępowanie takie nie zostało przez ZUS przeprowadzone, dlatego nie można mówić o bezskuteczności egzekucji. Ponadto zdaniem odwołującej decyzja organu rentowego z dnia 6.04.2006 r. wywołała swoje skutki prawne z dniem doręczenia jej odwołującej, tj. 14.04.2006 r., czyli po upływie 5-dniowego terminu, licząc od końca 2000 r. Odwołująca podniosła również naruszenie art. 33 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo Upadłościowe w zw. z art. 109 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię, bowiem odsetki od wierzytelności, przypadających od upadłego, nie biegną w stosunku do masy od daty ogłoszenia upadłości. Nie dotyczy to jednak odsetek od wierzytelności, zabezpieczonych hipoteką, w rejestrze, zastawem lub prawem zatrzymania, jednak odsetki te mogą być zaspokojone tylko z przedmiotu zabezpieczenia. W przedmiotowej sprawie Sąd ogłosił upadłość Spółki w dniu 2.10.2000 r., tak więc odsetki nie mogą biec od tej daty. A żądanie ZUS w tym względzie należy uznać za nieuzasadnione. Apelująca zarzuciła również naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc oraz art. 477 kpc wzw.zart. 379 pkt. 5 kpc - Sąd nie uwzględnił w całości materiału dowodowego w sprawie, z którego wynika, iż pogorszenie sytuacji majątkowej Spółki nastąpiło na skutek rozwiązania przez (...) zawartej ze Spółką umowy, której przedmiotem była wyłączna sprzedaż odzieży i obuwia marki (...), co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Wyrokiem z dnia 17.04.2009 r., sygn. akt III AUa 102/09, Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie sądowe poczynwszy od posiedzenia jawnego z dnia 14 maja 2008 r. i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny w Poznaniu wskazał, że zgodnie z brzmieniem art. 378 § 1 kpc sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, a taka zachodzi w przedmiotowej sprawie. Zgodnie bowiem z treścią z art. 477 " § 1 k.p.c. stronami postępowania sądowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych są ubezpieczony, inna osoba, której praw

i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany. Zainteresowanym natomiast jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli osoba taka nie została wezwana do udziału w postępowaniu przed organem rentowym sąd wezwie ją do udziału w postępowaniu. Sąd Apelacyjny wskazał, że w przedmiotowej sprawie sąd I instancji wezwał w charakterze zainteresowanych pracowników spółki będących członkami otwartych funduszy emerytalnych jednak przed zakończeniem terminu posiedzenia jawnego z dnia 26 marca 2008 r. uchylił postanowienie o wezwaniu ich do udziału w sprawie. W związku z tym nieważne jest dalsze postępowanie sądowe poczynszy od terminu kolejnej rozprawy tj. od 14 maja 2008r. Sąd II instancji wskazał nadto, że Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy zobowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe zakreślone wnioskami obu stron postępowania złożonymi na etapie postępowania apelacyjnego oraz zarzutami podniesionymi w apelacji.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, ponownie rozpoznając sprawę, postanowieniem z dnia 16 czerwca 2009r. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych E. B., M. Z. (1), K. B., M. M. (1), G. M., R. E., B. J. (2), A. J. (3), A. J. (2), M. K. (1), E. K., M. K. (2), J. K. (1), K. K. (2), J. K. (2), I. L., E. L., R. M., K. M. (1), K. M. (2), J. M., M. M. (2), P. M., I. M., E. N., M. P., K. P., M. R., K. R. (2), A. R. (1), R. R., S. W., W. S., G. S., A. S., J. T., M. S., K. W., P. W., M. Z. (2) i J. Z..

Zainteresowani nie zajęli stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2011r., sygn. akt VIII U 1590/09, Sąd Okręgowy w Poznaniu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie oraz odstąpił od obciążania odwołującej K. R. (1) kosztami zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Wspólnikami spółki (...) sp. z o. o. w P. byli (...) oraz (...) Spółka z o.o. Zarząd spółki był jednoosobowy, a członkiem zarządu spółki była K. R. (1). Przedmiotem działalności spółki był m.in. przemysł maszynowy, przemysł chemiczny, materiały budowlane, budownictwo, handel, transport samochodowy, sprzedaż hurtowa i detaliczna odzieży. Główną działalnością Spółki była sprzedaż odzieży marki (...)w sklepach na terenie Polski. Kapitał zakładowy spółki wynosił 660 000,00 zł.

Spółka (...) Sp. z o.o. faktycznie zajmowała się handlem odzieżą i obuwiem firmy (...). Właścicielem marki(...) był jeden ze wspólników spółki (...) - firma holenderska. Umowa podpisana była z niemieckim oddziałem holenderskiej firmy (...) Spółka sprzedawała swój towar w sieci sklepów firmowanych pod marką (...) Od końca 1999r. spółka (...), jeden ze wspólników spółki (...), prowadziła rozmowy z holenderskim wspólnikiem dotyczące rozszerzenia działalności spółki (...) o działalność reklamową, ale rozmowy te zakończyły się niepowodzeniem i umowa została zerwana. Powodem zerwania umowy były nieporozumienia między wspólnikami. Holendrzy nie chcieli się zgodzić na rozszerzenie sieci sprzedaży, a spółka holenderska miała zastrzeżenia do polityki cenowej tzn. do zmniejszenia marży.

Postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2002 r. Sąd stwierdził ukończenie postępowania upadłościowego na podstawie art. 217 prawa upadłościowego, albowiem pismem z dnia 12.04.2002 r. syndyk zawiadomił o wykonaniu ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości oraz wniósł o stwierdzenie ukończenia postępowania. Nadto syndyk przedłożył oryginały dowodów przelewów na rzecz wierzycieli zgodnie z planem podziału. Należności ZUS nie zostały zaspokojone z uwagi na brak funduszy masy upadłości.

Sąd przeprowadził opinię biegłego z dziedziny ekonomii na okoliczność ustalenia czy wnioski o ogłoszenie upadłości Spółki(...) Sp. z o.o. w P. złożony został we właściwym terminie w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Z opinii biegłego wynika, że w dniu 31 grudnia 1999 r. długi spółki z o.o. (...) Sp. z o.o. przewyższyły wartość majątku, a więc wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki(...) Sp. z o.o. w P. został złożony po terminie w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Aktywa trwałe w analizowanym okresie zmalały z 2.232.816,87 zł. na koniec 1999 r. do 2.020.434,57 zł. na dzień 19.06.2000 r. Spadek ten wyniósł więc 9,5%. Główny wpływ na spadek aktywów trwałych miał spadek wartości budynków i lokali o 12,7% z wartości 1.521.538,43 zł. do wartości 1.327.713,85 zł. W analizowanym okresie podstawowym składnikiem aktywów trwałych spółki były budynki i lokale, które w 1999 r. stanowiły 26,2% ogółu aktywów i 68,14% ogółu aktywów trwałych, natomiast na 19.06.2000 r. stanowiły 26,9% ogółu aktywów i 65,71% ogółu

aktywów trwałych. Drugim co do wielkości składnikiem aktywów trwałych były urządzenia techniczne i maszyny, które w 1999 r. stanowiły 11,4% ogółu aktywów i 29,48% ogółu aktywów trwałych natomiast na 19.06.2000 r. stanowiły 13,1% ogółu aktywów i 32,04% ogółu aktywów trwałych. W analizowanym okresie na aktywa trwałe składały się również inne wartości niematerialne i prawa oraz środki transportu. Na koniec 1999 r. jak i na 19.06.2000 r. udział aktywów trwałych w ogóle aktywów był niższy od aktywów obrotowych. Na koniec 1999 r. był to stosunek 38,5% - 61,5% natomiast na 19.06.2000r. stosunek ten wyniósł 40,9% - 59,1%. Zapasy w analizowanym okresie zmalały z 2.746.772,98 zł. na koniec 1999 r. do 1.753.616,86 zł. Spadek ten wyniósł 36,2%. Jedynym składnikiem zapasów były towary. W 1999 r. stanowiły 47,4 % ogółu aktywów i 77,07% ogółu aktywów obrotowych natomiast na 19.06.2000 r. stanowiły 35,5% ogółu aktywów i 60,09% ogółu aktywów obrotowych. Należności krótkoterminowe w spornym okresie wzrosły z 406.910,65 zł na koniec 1999 r. do 833.608,44 zł. Wzrost ten wyniósł 104,9%. Należności krótkoterminowe w 1999 r. stanowiły 7,0% ogółu aktywów i 11,42% ogółu aktywów obrotowych natomiast na dzień 19.06.2000 r. stanowiły 16,9% ogółu aktywów i 28,57% ogółu aktywów obrotowych. Głównym składnikiem należności krótkoterminowych były natomiast należności z tytułu podatków, dotacji, ceł i ubezpieczeń, które w 1999 r. stanowiły 6,3% ogółu aktywów i 90,02% ogółu należności krótkoterminowych, natomiast na dzień 19.06.2000 r. stanowiły 6,7% ogółu aktywów i 39,76% ogółu należności krótkoterminowych. Dodatkowo na dzień 19.06.2000 r. wzrosły należności z tytułu dostaw z kwoty 8.932,03 zł. do kwoty 346.967,24 zł. Na dzień 19.06.2000 r. należności z tytułu dostaw stanowiły 7,0% ogółu aktywów i 41,62% ogółu należności krótkoterminowych. Kapitał podstawowy spółki przez cały okres utrzymywał się na tym samym poziomie i wynosił 660 000 zł. Kapitał własny spółki na koniec 1999 r. wykazywał wartość ujemną w kwocie 2 323 302,10 zł., a na koniec czerwca 2000 r. w kwocie 4 656 559,38 zł. W całym spornym okresie wartość zobowiązań przekraczała wartość majątku. Głównym składnikiem zobowiązań i rezerw na zobowiązania w Spółce były krótkoterminowe zobowiązania z tytułu dostaw o okresie wymagalności do 12 miesięcy. Ich wartość w ciągu pierwszego półrocza wzrosła o 2 127 284,39 zł. Powodem wzrostu jest zablokowanie spłat wierzycielom i przeznaczenie środków na spłatę kredytów. Wartość kredytów w tym samym czasie zmalała o 1 218 599,26 zł. O 842% wzrosły zobowiązania z tytułu wynagrodzeń, oraz o 178% z tytułu podatków. Spółka w okresie od grudnia 1999 r. do kwietnia 2000 r. spłacała swoje zobowiązania. Łącznie w tym okresie spłacono kwotę 2 612 184,19 zł, w tym do (...) S.A. tytułem spłaty kredytu kwotę 1 187 541,25 zł. W okresie od 28.04.2000 r. do 19.06.2000 r. spółka spłaciła zobowiązania na kwotę 310 883,91 zł., w tym kredyt na kwotę 292 403,73 zł.

Spółka (...) Sp. z o.o. już w 1998 r. nieterminowo regulowała swoje zobowiązania, nie zaprzestała wprowadzić płatności długów, ale już w tym okresie posiadała problemy z utrzymaniem płynności finansowej. W 1999 r. nastąpiło przekroczenie wartości zobowiązań ponad wartość majątku. Wartość kapitału własnego wykazana w bilansie jest sumą kilku pozycji takich jak kapitał podstawowy, zysk i strata z lat ubiegłych i z roku bieżącego. Na koniec 1999 r. strata netto wynosiła 2 805 089,82 zł. Kapitał własny na ten moment przyjął wartość 2 323 302,10 zł. Spółka z o.o. (...) Sp. z o.o. nie zaprzestała wprowadzić płatności wszystkich długów, jednak na koniec 1999 r., w dniu 31.12.1999r. zobowiązania jej przewyższały wartość majątku Spółki o 4 656 559,38 zł. Składki do ZUS nie były już opłacane..

W dniu 22.11.1999 r. zostało zawarte porozumienie pomiędzy (...) z siedzibą w H. - wyłącznym dostawcą (...), a spółką (...) Sp. z o.o. w P. i (...) Sp. z o.o. w P., będącym największym udziałowcem (...). W dacie umowy spółce (...) przysługiwało wymagalne roszczenie wobec (...) na kwotę 1.169.000 guldenerów holenderskich tj. według średnioważonego kursu za listopad 1999 r. ok. 2.242.609,60 zł oraz roszczenie na kwotę 1.186 guldenerów holenderskich tj. około 2.275.222,40 zł. Łączna wartość zobowiązań (...) względem (...) wynosiła więc 4.517.832,00 zł. W zawartym porozumieniu ustalono iż w celu spłaty zaległych i przyszłych zobowiązań tygodniowe wydatki stałe (...) nie przekroczą 75.000 zł do końca 1999 r. oraz 72.000 zł od stycznia 2000 r. Ustalono prolongatę zapłaty przez (...) należności spółki(...).

W opinii uzupełniającej z dnia 5.09.2010 r. na okoliczność wpływu zawartego porozumienia i prolongaty zapłaty na sytuację finansową spółki i podstaw do ogłoszenia upadłości biegły wskazał iż zawieszenie płatności do spółki (...) w kwocie 4.517.832 zł przy uzyskiwaniu planowych przychodów spowodowało, że spółka (...) mogła odzyskać płynność finansową i regulować bieżące zobowiązania pozostawiając spłatę zobowiązań do (...) do czasu, w którym wygeneruje nadwyżkę finansową. W wyniku tej umowy jednak, zdaniem biegłego, nie zmieniła się sytuacja spółki (...) powodująca

konieczność złożenia wniosku o upadłość po opublikowaniu danych za 1999 r. Prolongata spłaty zobowiązań w kwocie 4.500.000 zł nie miała bowiem wpływu na strukturę kapitału. Zobowiązania te zostały jedynie przesunięte w czasie, nie zaś trwale umorzone.

Biegły podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 13.09.2011 r. wskazał nadto, iż rozwiązanie umowy ze spółką „(...) przez dystrybutora (...) w dniu 7.06.2000 r. doprowadziło spółkę (...) do sytuacji sprzed prolongaty spłaty. Cofnięcie dostaw uniemożliwiło spółce dalsze uzyskiwanie przychodu przy jednoczesnej konieczności ponoszenia opłat związanych np. z zawartymi umowami dzierżawy czy umowami z pracownikami.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ZUS oraz dokumentów przedłożonych do akt sprawy, a także zeznań odwołującej K. R. (1), zeznań świadków: M. S., A. R. (2), H. S., A. M., E. Z..

Mając powyższe na uwadze oraz art. 116 ustawy, z dnia 29 sierpnia 1998r., Ordynacja podatkowa (Dz. U. 97.137.926 z późn. zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy, z dnia 13 października 1998r., o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 98.137.887 z późn. zm.), Sąd I instancji stwierdził, że prawidłowa jest decyzja organu rentowego z dnia 9 listopada 2005r., zmieniona decyzją z dnia 6 kwietnia 2006r. Sąd Okręgowy przychylił się do ustalenia, że odpowiedzialność za zobowiązania spółki(...)sp. z o.o. za okres wskazany w decyzji ponosi K. R. (1) jako członek zarządu przedmiotowej spółki i to w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzjach. Sąd podniósł, że nie zaszła w sprawie żadna przesłanka pozytywna do zwolnienia odwołującej ze zobowiązania, a nadto nie zachodzą przesłanki egzoneracyjne z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (Dz. U. 97.139.926 z późn. zm.), pozwalające wyłączyć odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania składkowe spółki. ZUS wykazał, że egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna, co potwierdziło postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego, odwołująca nie złożyła wniosku o upadłość w odpowiednim czasie oraz nie wskazała majątku spółki pozwalającego zaspokoić jej wierzycieli. W zakresie określenia daty właściwej do złożenia wniosku o upadłość (pozwalającej uwolnić się odwołującej od odpowiedzialności) Sąd wskazał na przedłożoną na potrzeby sprawy opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, której dał wiarę w całości.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wydanego wyroku.

Powyższy wyrok w całości apelacją z dnia 13 stycznia 2012r. zaskarżyła K. R. (1). Apelująca zarzuciła Sądowi I instancji:

1) naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 118 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa poprzez błędną jego wykładnię przez przyjęcie, że wydanie decyzji zmieniającej decyzję o odpowiedzialności podatkowej, nie stanowi wydania nowej decyzji o odpowiedzialności podatkowej, a zatem wydanie takiej decyzji jest dopuszczalne mimo upływu okresu 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, a w konsekwencji uznanie, że wydanie decyzji z dnia 6 kwietnia 2006 r., zmieniającej decyzję z dnia 9 listopada 2005 r., nie stanowiło wydania nowej decyzji o odpowiedzialności podatkowej Odwołującej i przyjęcie, iż wydanie tej decyzji było dopuszczalne mimo upływu okresu 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa spółki (...) Sp. z o.o.,

2) naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 116 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa poprzez:

- błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten uzależnia przypisanie odpowiedzialności od faktu bycia członkiem zarządu, w czasie w którym powstały zaległości podatkowe, a w konsekwencji stwierdzenie, że Odwołująca odpowiada za zaległości spółki powstałe we wrześniu 2000 r., podczas gdy Odwołująca nie może ponosić odpowiedzialności za zaległe należności spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne za wrzesień 2000 r. wraz z odsetkami, gdyż za ten miesiąc należności stały się wymagalne dopiero w październiku 2000 r., tj. po ogłoszeniu upadłości przez Sąd, a więc w czasie gdy Odwołująca przestała zarządzać majątkiem spółki; przepis ten odwołuje się do okoliczności pełnienia obowiązków Pracy i członka zarządu, a nie faktu bycia członkiem zarządu,

- błędną jego wykładnię przez przyjęcie, iż wydanie postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego jest jednoznaczne z bezskutecznością egzekucji, a tym samym, uznanie że organ rentowy nie miał obowiązku wszczęcia i przeprowadzenia egzekucji w przedmiotowej sprawie,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 33 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe w zw. z art. 109 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną ich wykładnię przez przyjęcie, że od należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne należą się odsetki naliczone od dnia 9 listopada 2005r., tj. dnia wydania decyzji, a w konsekwencji uznanie zasadność przeniesienia przez organ rentowy na Odwołującą odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu odsetek od składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za okres od stycznia 2000 r. do września 2000 r.,

4) naruszenie przepisu prawa procesowego - art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez:

- dokonania błędnych ustaleń faktycznych i ustalenie, że zarząd spółki (...) Sp. z o.o. nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, a Odwołująca nie wykazała braku winy oraz że organ rentowy nie miał obowiązku wszczęcia i przeprowadzenia egzekucji w przedmiotowej sprawie,

- nieuwzględnienie całości materiału dowodowego w sprawie, tj. dowodów dotyczących ustalenia sytuacji majątkowej spółki (...) Sp. z o.o. i wpływu na nią rozwiązania przez (...) zawartej ze spółką (...) Sp. z o.o. umowy, której przedmiotem była wyłączna sprzedaż odzieży i obuwia marki (...), co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

- przez uznanie, iż opinia biegłego z dziedziny ekonomii jest wnikliwa, przekonująca i logiczna, a w konsekwencji podzielenie przez Sąd ustaleń biegłego i przyjęcie ich za własne, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

- poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że zaistniały pozytywne przesłanki, a nie zostały wykazane negatywne przesłanki odpowiedzialności Odwołującej za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o., co miało istotny wpływ na wynik spraw.

Apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Apelacja K. R. (1) nie mogła być uwzględniona, albowiem Sąd Okręgowy uczynił przedmiotem dowodu fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.), nie ograniczał stron w możliwości składania wniosków dowodowych, a dla wyjaśnienia istoty sprawy przeprowadził postępowanie dowodowe uwzględniając potrzebę procesową i przedmiot sporu. Na tej podstawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne, które tutejszy Sąd w pełni podziela i przyjmuje za własne bez potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania. W świetle powyższego zarzuty apelacji odwołujących nie mogły prowadzić do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku choćby w części.

Na wstępie przywołać należy podstawę prawną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 116 Ordynacji podatkowej (Dz. U. 97.137.926 z późn. zm.) w przypadku spółek kapitałowych, a więc również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, odpowiedzialność za jej zaległości podatkowe może być rozszerzona na trzy grupy podmiotów, a mianowicie na członków zarządu tych spółek, a także tych spółek w organizacji, pełnomocników spółek w organizacji, a jeżeli pełnomocnik spółki nie został powołany - wspólników spółki w organizacji (w przypadku, gdy wskazane spółki nie posiadają zarządu) oraz byłych członków zarządu spółki oraz byłych pełnomocników lub wspólników spółki w organizacji. Funkcjonowanie i istotę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością regulują przepisy art. 151 i nast. k.s.h.

Osoby te odpowiadają więc całym swoim majątkiem, solidarnie z osobą prawną, za jej zaległości podatkowe wynikające ze zobowiązań powstałych w okresie, w którym pełniły obowiązki członków zarządu. Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, odpowiedzialność ta nie jest bezwzględna i osoba pełniąca funkcję członka zarządu, może się od niej uwolnić, poprzez wykazanie, że zaszła przesłanka pozytywna lub negatywna odpowiedzialności, wskazana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (Dz. U. 97.137.926 z późn. zm.).

Sąd Apelacyjny wskazuje, że pozytywnymi przesłankami obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu spółdzielni jest po pierwsze samo istnienie zaległości, po drugie nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki, co potwierdza doktryna między innymi w wyroku WSA w Warszawie, z dnia 3 grudnia 2004r., sygn. akt III SA/Wa 209/04 (publ. M. Pod. 2005, nr 4, s. 30) oraz wykazanie, że dana osoba pełniła funkcję członka zarządu w czasie kiedy zaległości powstały.

Natomiast negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, których zaistnienie należy wykluczyć, aby orzec o ich odpowiedzialności jako osób trzecich, Ordynacja podatkowa definiuje jako, po pierwsze wykazanie, że we właściwym czasie osoby te zgłosiły wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości, albo że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez ich winy i wreszcie wskazanie przez te osoby mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Oddaleniu podlega zarzut naruszenia art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa, zgodnie z którym nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Decyzja z dnia 6 kwietnia 2006r. co do zasady nie wprowadził nowego obciążenia podatkowego na odwołującą odnośnie odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej. Zmodyfikował jedynie pierwotną decyzję z dnia 9 listopada 2005r. w zakresie okresu odpowiedzialności. Podkreślić należy, że okres odpowiedzialności wskazany w decyzji „modyfikującej” był zawarty w decyzji pierwotnej, a zatem odwołująca po wydaniu decyzji z dnia 6 kwietnia 2006r. nie została obciążona zobowiązaniami podatkowymi za osobę trzecią innymi niż wskazane w decyzji z dnia 9 listopada 2005. Brak zatem podstaw do uznania, że decyzja z dnia 6 kwietnia 2006r. jest nową decyzją obciążającą odwołującą zobowiązaniami osób trzecich, a zatem zarzut naruszenia art. 118 Ordynacji podatkowej podlega oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutu braku podstaw do obciążenia odwołującej odpowiedzialnością za zaległości spółki(...) sp. z o.o. za miesiąc wrzesień 2000r. Sąd Apelacyjny wskazuje, że podstawą powstania odpowiedzialności członka zarządu 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. Członek zarządu może zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (art. 202 § 5 k.s.h.). Skoro zatem odwołująca była we wrześniu 2000r. członkiem zarządu(...) sp. z o.o., ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania w tym okresie.

Odwołująca wskazała w wywiezionej apelacji, że brak jest podstaw do uznania, że spełniona została w niniejszej sprawie jedna z przesłanek pozytywnych, tj. bezskuteczna egzekucja do majątku spółki. W tym zakresie zarzucono Sadowi I instancji błędne ustalenia faktyczne i prawne. Sąd Apelacyjny wskazuje, że rację ma apelująca, że ustawodawca nie wyjaśnia wprost pojęcia „bezskutecznej egzekucji”. W tym zakresie Sąd II instancji wskazuje na przywołane przez Sąd I instancji orzecznictwo, które wskazano również w apelacji, bowiem konkretyzuje ono pojęcie, a nadto wskazuje przesłanki jego zajścia w przypadku kwestii odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za ich zobowiązania. Wyjaśniając zatem kwestię pojęcia „bezskutecznej egzekucji” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, Sąd Apelacyjny wskazuje, że należy przez nią rozumieć sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Jednocześnie orzecznictwo i doktryna jasno wskazują, że postanowienie o umorzeniu egzekucji, czy to wydane przez komornika, czy przez organy egzekucji administracyjnej, a nadto **postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości**, w pełni wyczerpują pojęcie bezskuteczności egzekucji. W szczególności wskazać należy na wyroki Sądów Administracyjnych,

z których przywołać należy chociażby: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, z dnia 7 listopada 2007r., sygn. I SA/OI 276/07, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 19 lutego 2007r., sygn. III SA/Wa 2406/06 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 10 stycznia 2007r., sygn. III AS/Wa 2056/06. Powyższe znajduje w pełni uznanie na gruncie prawa cywilnego i w pełni akceptowane jest przez Sąd powszechny, bowiem trudno sobie wyobrazić dalej idące, formalne stwierdzenie, że egzekucja została zakończona bezskutecznie, a zatem nie ma wątpliwości, że wierzytelność nie będzie zaspokojona. Wszak **postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości** jako postanowienia w przedmiocie egzekucji uniwersalnej, co trafnie wskazał Sąd I instancji, to nic innego jak stwierdzenie, że egzekucja z majątku upadłego jest bezskuteczna, z zachowaniem procedur badania majątku upadłego zgodnie z prawem upadłościowym i naprawczym, a nie postępowaniem egzekucyjnym na zasadach ogólnych (k.p.c.).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, wskazać należy, że organ rentowy w dniu wydania zaskarżonej decyzji, dysponował postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego spółki(...) sp. z o.o. jako uczestnik tego postępowania. Trudno zgodzić się zatem z odwołującą, że postanowienie o umorzeniu upadłości spółki nie ziszcilo przesłanki wykazania przez ZUS bezskuteczności egzekucji należności składkowych względem dłużnika – spółki (...)sp. z o.o. Wobec powyższego, trafnie wskazał Sąd I instancji, że organ rentowy nie miał obowiązku prowadzić dalej egzekucji „indywidualnej”, skoro powziął wiadomość, że Spółka nie dysponuje jakimkolwiek majątkiem pozwalającym zaspokoić wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. W tym ZUS, którego wierzytelności znalazły się w I grupie. Powyższe wobec wskazanego orzecznictwa pozwala oddalić zarzut apelacji, w przedmiocie braku wykazania przez organ rentowy bezskutecznej egzekucji z majątku (...) sp. z o.o.

Sąd Apelacyjny oddala zarzut naruszenia art. 109 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa, bowiem błędnie odwołująca wywodzi z niego skutki prawne w niniejszej sprawie. Trafnie wskazał Sąd I instancji, że wskazany przepis określa wyjątki od zasady naliczania odsetek ustawowych od dnia decyzji obciążającej za zobowiązania osoby trzeciej. Trafnie w niniejszej sprawie naliczono zatem odsetki ustawowe od dnia wydania zaskarżonej decyzji.

W zakresie zarzutów braku wiedzy odwołującej o sytuacji finansowej Spółki, Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie ma znaczenia dla odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, brak rozeznania członka zarządu w sytuacji spółki, bowiem art. 116 Ordynacji podatkowej jasno wskazuje, że przedmiotowa odpowiedzialność jest związana z pełnionym mandatem i z niego de lege lata wynika. Powyższe jest podstawą do oddalenia zarzutów apelacji, jakoby odwołująca nie miała pełnej wiedzy na temat sytuacji zainteresowanej Spółki, bowiem po objęciu stanowiska odwołująca powinna obligatoryjnie taką wiedzę nabyć, a w przeciwnym razie odpowiada za wszelkie skutki swojego działania, a tym bardziej zaniechania. Mandat członka zarządu do pełnienia powierzonej mu funkcji należy definiować jako upoważnienie do pełnienia obowiązków i wykonywania praw, w całym jego okresie obowiązywania. Założenie to zobowiązuje członka zarządu do pełnego zainteresowania sytuacją spółki i to w szczególności finansową. Nie może zatem ostać się argument, że wobec braku wiedzy odwołującej na temat sytuacji Spółki, nie była ona świadoma konieczności złożenia wniosku o upadłość.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że dalsze zarzuty apelacji dotyczyły wyłącznie przesłanki negatywnej z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, tj. terminu zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość. Ponownie Sąd II instancji w zakresie pojęcia „we właściwym czasie” odsyła do orzecznictwa i powyższych rozważań własnych w tym zakresie.

W zakresie powoływania się przez odwołującą na przesłankę negatywną w postaci złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, Sąd Apelacyjny ponownie, w pełni zgadza się z rozważaniami Sądu I instancji, że samo złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego we właściwym Sądzie, nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości składkowe zarządzanej spółki. Bezsporne było, że odwołująca złożyła jako zarząd (...) sp. z o.o. wniosek o upadłość we właściwym Sądzie Upadłościowym, jednak wniosek **nie został złożony w odpowiednim terminie**. Rozważyć należało zatem w postępowaniu sądowym, czy odwołująca w imieniu Spółki jako organ uprawniony złożyła wniosek w odpowiednim terminie. Nie negując rozważań Sądu I instancji w tym zakresie, wskazać należy, że niewątpliwie w postępowaniu sądowym jak niniejsze, trudne może być

określenie właściwego terminu, w którym członek zarządu winien złożyć przedmiotowy wniosek. W niniejszej sprawie niewątpliwie słusznie Sąd Okręgowy sięgnął po wiedzę specjalistyczną (art. 278 § 1 k.p.c.) i powołał biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości, na okoliczność określenia czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość (...) sp. z o.o. Z logicznej i spójnej opinii powołanego biegłego sądowego, wynika, że zainteresowana spółka już w grudniu 1999r. utraciła płynność finansową i to właśnie wtedy należało złożyć wniosek o upadłość. Dla stwierdzenia kondycji finansowej istotne są dane księgowe, które w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzących pełną księgowość, wprost wskazują w jakiej jest kondycji finansowej. Sąd Apelacyjny stwierdza zatem za Sądem I instancji, że nie złożenie przez odwołującą wniosku o upadłość w terminie choćby zbliżonym, wobec jej wiedzy o braku płynności finansowej spółki, nie pozwala jej zwolnić się z odpowiedzialności za zaległości zarządzanej spółki z powołaniem na art. 116 § 1 pkt. 1 lit. a) ustawy Ordynacja podatkowa. Rozważania apelacji w tym przedmiocie są bezzasadne, bowiem subiektywne odczucie odwołującej o możliwości wyprowadzenia Spółki z kryzysu finansowego, w zetknięciu z danymi księgowymi nie pozostawiają wątpliwości, że w grudniu 1999r. Spółka była niewypłacalna.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny podziela zdanie Sądu I instancji, że opinia powołanego w sprawie biegłego jest spójna, logiczna i znajduje oparcie w pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym, a zatem w pełni nadawała się do rozstrzygnięcia kwestii spornej, do rozstrzygnięcia, której biegły został powołany. Opinia uwzględniała oraz odnosiła się do całości materiału zgromadzonego w aktach sądowych, w szczególności dokumentacji rachunkowej(...) sp. z o.o., a nawet odnosiła się do twierdzeń odwołującej. Zarzuty zaś pod adresem opinii zarówno w trakcie postępowania dowodowego, jak i w samej apelacji, są wyłącznie polemiką bez wskazania konkretnego zarzutu merytorycznego pod jej adresem. Oddaleniu podlega zatem nie tylko zarzut, że odwołujący spełnili przesłankę negatywną w postaci podjęcia czynności zmierzających do zaspokojenia wierzycieli spółki, ale również zarzut braku rzetelności i kompleksowości opinii biegłego sądowego.

W zakresie zarzutów odnośnie opinii biegłego sądowego i sporządzonej przez niego opinii, w szczególności braku zbadania całej dokumentacji księgowej Spółki, Sąd Apelacyjny stwierdza, że są one bezzasadne. Biegły sądowy powołany w niniejszej sprawie wydał opinie na podstawie dokumentacji księgowej (...)sp. z o.o., do której udało mu się dotrzeć przy zachowaniu należytej staranności. Inne dowody księgowe, jakie mogą świadczyć na korzyść odwołującej winna ona przedłożyć do akt sądowych, aby biegły mógł się z nimi zapoznać. Podnieść należy, że skoro odwołująca wywodzi dla siebie skutki prawne z dowodów innych niż te znajdujące się w aktach sądu i będących przedmiotem postępowania dowodowego, to winna je przedłożyć (art. 6 k.c.). W tym zakresie oddaleniu podlega zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Skoro zatem merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu I instancji było prawidłowe, co potwierdziły powyżej przedstawione rozważania, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację K. R. (1), o czym orzekł w pkt. pierwszym sentencji niniejszego wyroku.

O kosztach sądowych w pkt. drugim sentencji wyroku Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. uznając, że wysokość kwoty zobowiązania głównego jest dużym obciążeniem dla odwołującej i należy odstąpić od obciążania jej kosztami procesu – szczególnie uzasadniony przypadek.

/SSA Iwona Niewiadowska-Patzer/ /SSA Ewa Cyran/ /SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska/