

Sygn. akt **III AUa 717/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Aleksandrowicz

Sędziowie: SSA Katarzyna Wołoszczak

SSA Wiesława Stachowiak /spr./

Protokolant: st. insp. sąd. Dorota Cieślik

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2018 r. w Poznaniu

sprawy **S. J.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. W..**

o zaległe składki

na skutek apelacji S. J.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 15 grudnia 2011 r. sygn. akt VII U 193/08

oddala apelację.

SSA Wiesława Stachowiak	SSA Małgorzata Aleksandrowicz	SSA Katarzyna Wołoszczak
-------------------------	-------------------------------	--------------------------

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 19 listopada 2007r. (znak (...) i (...)) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. orzekł, iż **S. J. i S. B.** jako członkowie Zarządu (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w K., odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką za zaległości powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zaległość obejmuje dwa okresy: okres 1 czerwca 2002 r. - 31 grudnia 2002 r. oraz 1 stycznia 2003 r. - 8 kwietnia 2003 r., przy czym za pierwszy zadłużenie kształtuje się następująco:

1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych: 261.705,35 zł.

a) należność główna 154.025,35 zł.

b) odsetki wyliczone na dzień wydania decyzji 107.680,00 zł.

2) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego: 54.880,13 zł.

a) należność główna 32.288,13 zł.

b) odsetki wyliczone na dzień wydania decyzji 22.592,00 zł.

3) z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych: 21.019,15 zł.

a) należność główna 12.358,15 zł.

b) odsetki wyliczone na dzień wydania decyzji 8.661,00 zł.

Natomiast za okres 1 stycznia 2003 r. - 8 stycznia 2003 r. zaległość z tytułu

składek kształtuje się następująco:

1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych: 128.628,27 zł.

a) należność główna 78.888,27 zł.

b) odsetki wyliczone na dzień wydania decyzji 49.740,00 zł.

2) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego: 27.001,09 zł.

a) należność główna 16.564,09 zł.

b) odsetki wyliczone na dzień wydania decyzji 10.437,00 zł.

3) z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych: 9.966,80 zł.

a) należność główna 6.111,80 zł.

b) odsetki wyliczone na dzień wydania decyzji 3.855,00 zł.

Łączna kwota zaległości wraz z odsetkami na dzień wydania decyzji wyniosła 503.200,79 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł S. B., a sprawa z jego odwołania została zarejestrowana pod sygn. akt VII U 193/08.

Także S. J. w przepisany trybie i terminie złożył odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, domagając się zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, że odwołujący nie odpowiada za wskazane w niej zobowiązania. Sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą VII U 163/08.

Zarządzeniem z dnia 4 marca 2008r. sprawę z odwołania S. J., połączono ze sprawą VII U 259/07 z odwołania J. N. i K. S. od decyzji ZUS O/O. z dnia 15 grudnia 2006r. do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009r. w sprawie VIIU 259/07 Sąd Okręgowy w Poznaniu w pkt 4 i 5 wyroku oddalił odwołanie S. J. i zasądził od odwołującego na rzecz - pozwanego, kwotę 7200 - zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

S. J. wniósł apelację od powyższego wyroku.

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2010r. w sprawie III AUa 346/10 Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej pkt 4 i 5, zniósł postępowanie w tym zakresie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Zarządzeniem z dnia 4 października 2011r. sprawę z odwołania S. J. (VII U 1251/10) połączono ze sprawą z odwołania S. B. do łączonego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygn. akt VII U 193/08.

W charakterze zainteresowanych udział wzięli: (...) Sp. z o.o. w likwidacji reprezentowana przez likwidatora M. P., G. A., G. B., R. B., J. D. (1), M. F., W. H., A. J. - reprezentowana przez kuratora K. Z., P. K., T. K., K. K. (1), K. K. (2), W. K., A. K., H. M., J. M., M. M., P. M., Z. M., R. N. (1), W. N., R. N. (2), J. P., M. R., P. R., W. R., P. S. (1), A. S., M. K., R. S., J. S. (1), R. T. (1), R. T. (2), G. W., M. S., J. N. i K. S.. Zdaniem Sądu Okręgowego wezwanie powyższych osób do udziału w postępowaniu było uzasadnione, albowiem należą oni do Otwartego Funduszu Emerytalnego (OFE) i w przypadku tych pracowników, nieopłacenie składek na ubezpieczenia przez zakład pracy, będzie miało wpływ na wysokość ich świadczeń w przyszłości. Wobec pozostałych pracowników rzeczony spółki, rozstrzygnięcie Sądu pozostanie bez wpływu na wysokość należnych im świadczeń.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2011r., w sprawie VII U 193/08, Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. oddalił odwołania S. J. od decyzji z dnia 19 listopada 2007 roku nr (...);
2. oddalił odwołanie S. B. od decyzji z dnia 19 listopada 2007 roku nr (...);
3. nie obciążył odwołującego S. J. kosztami zastępstwa procesowego w I i II instancji.
4. nie obciążył odwołującego S. B. kosztami zastępstwa procesowego w I i II instancji.

***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:***

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., została powołana aktem założycielskim z dnia 12 grudnia 2000r. i wpisana do Rejestru Handlowego w dziale(...) nr (...), prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Lesznie, a następnie w dniu 3 grudnia 2001r. do Rejestru Przedsiębiorców KRS pod numerem (...).

Jedynym udziałowcem nowo powstałej spółki było Przedsiębiorstwo (...) Spółka akcyjna, z którego (...) została wyodrębniona.

Przedmiotem działalności spółki (...) była produkcja i obróbka elementów metalowych, konstrukcji metalowych, łożysk, kół zębatych, kurków oraz zaworów, maszyn specjalnego przeznaczenia, a nadto działalność usługowa w zakresie instalacji i naprawy wyprodukowanych towarów oraz ich sprzedaż.

Kapitał zakładowy spółki został ustalony pierwotnie na kwotę 50.000 zł, a następnie podwyższony został do kwoty 674.000 zł, przy czym wartość udziałów w spółce objętych za aport stanowiła kwotę 624.000 zł.

(...) w dniu 30 marca 2001r., aktem notarialnym repertorium(...) nr (...) sporządzonym przed notariuszem G. F., kupiła od (...) S.A. prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej wraz z prawem użytkowania postawionych na gruncie budynków i budowli za kwotę 1.915.951 zł. Termin płatności ustalony został na dzień 30 marca 2002 r. Nabywana nieruchomość obciążona była w dniu nabycia hipoteką kaucyjną na rzecz banku w kwocie 1.380.000 zł.

Spółka (...) Sp. z o.o. od kwietnia 2001r. popadła w zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne względem ZUS. Nie regulowała też zobowiązań wobec dostawców. W 2001r. przedmiotowe przedsiębiorstwo prowadziło działalność gospodarczą ze stratą 847.058,54 zł. Księgowa wartość majątku trwałego na dzień 31 grudnia 2001r. wyniosła 1.927.570,32 zł, a majątku obrotowego 559.406,89 zł. Pod koniec roku 2001r. stosunek majątku obrotowego do zadłużenia wyniósł 17,9%, co oznaczało całkowitą utratę płynności finansowej spółki. Wartość kapitału

zakładowego na dzień 31 grudnia 2001r., wynosząca 674.000 zł, po pokryciu straty rocznej w wysokości 847.058,54 zł przybrała wartość ujemna - 173.058,54 zł.

Uchwałą Rady Nadzorczej z dnia 31 maja 2002r. nr (...), S. J. z dniem 1 czerwca 2002r. został powołany na stanowisko prezesa zarządu spółki (...), zaś S. B. został członkiem zarządu. Odwołujący pełnili powyższe funkcje do dnia 8 kwietnia 2003r.

S. J. ma obecnie (...) lat, z wykształcenia inżynier spawalniki. S. B. ma obecnie (...) lata, z zawodu technik mechanik. Obaj odwołujący przed podjęciem pracy w spółce (...) pracowali w spółce (...).

W 2002r. nastąpiło dalsze pogłębienie niewypłacalności (...) spółki (...), albowiem nadwyżka zadłużenia nad wartością majątku osiągnęła wielkość 1.516.588,99 zł. Przedsiębiorstwo w 2002r. odnotowało stratę w wysokości 1.343.530,45 zł.

W pismach z dnia 31 października 2002r. Zarząd Spółki (...) wystąpił w imieniu spółki do Urzędu Skarbowego w K. i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w K. z wnioskiem o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców w zakresie podatku VAT i podatku dochodowego od osób fizycznych. Do wniosków dołączono niezbędne dokumenty: plan restrukturyzacji spółki uwzględniający diagnozę przedsiębiorstwa oraz warunki konieczne do przeprowadzenia zmian w firmie i sposoby ich realizacji, informację o uzyskiwanej przez spółkę pomocy publicznoprawnej, informacje w zakresie zastawu skarbowego na środkach trwałych - stan na lipiec 2002r., wykaz środków trwałych, wykaz wierzytelności przedsiębiorcy wg stanu na dzień 31 października 2002r. Nadto zarząd spółki wniósł o rozłożenie na 11 równych rat opłaty restrukturyzacyjnej przez Urząd Skarbowy w K..

Rozpoznając powyższy wniosek Urząd Skarbowy w K. ustalił zadłużenie spółki w okresie 06/2001-05/2002 z tytułu podatku VAT i podatku dochodowego od osób fizycznych w łącznej sumie 278.303,56 zł.

W dniu 5 grudnia 2002r. Urząd Skarbowy w K. wydał decyzję nr (...) o warunkach restrukturyzacją określając wysokość opłaty restrukturyzacyjnej na kwotę 40.995,50 zł.

Decyzją z dnia 11 grudnia 2002 r. nr 17 organ rentowy określił zadłużenie spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres 04/2000-11/2001 w wysokości 62.931,15 zł., na Fundusz Pracy za okres 08/2001-11/2001 w wysokości 10.198,57 zł., na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 08/2001-11/2001 w wysokości 333,02 zł i obliczył wysokość opłaty restrukturyzacyjnej na poziomie 11.019,14 zł.

Zarząd spółki w dniu 23 stycznia 2003r. złożył w Sądzie Rejonowym w Lesznie (sygn. akt V U 3/03) wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. Taki sam wniosek złożony został w dniu 8 stycznia 2003r. przez wierzyciela spółki (...).

Postanowieniem z dnia 18 marca 2003 r. Sąd Rejonowy w Lesznie oddalił wniosek na podstawie art. 13 § 1 prawa upadłościowego z uwagi na brak wystarczających środków w majątku spółki na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W dniu 8 kwietnia 2003r. Zwyczajne Walne Zgromadzenie (...) Sp. z o.o. podjęło uchwałę nr(...) o rozwiązaniu spółki przez jej likwidację (akt notarialny repertorium (...) nr(...)) sporządzony przez notariusza E. R. w Kancelarii Notarialnej w K.). Spółka złożyła wniosek do Krajowego Rejestru Sądowego o otwarciu likwidacji, a następnie powiadomiła o powyższym fakcie Urząd Skarbowy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz wierzycieli. Pierwszym likwidatorem spółki od dnia 8 kwietnia 2003r. był S. J.. Pod koniec czerwca 2004r. likwidatorem spółki został M. P., który funkcję tę pełni do dziś.

Decyzją z dnia 16 czerwca 2003r. nr (...)Urząd Skarbowy w K. i decyzją z dnia 16 kwietnia 2003 r. nr(...) ZUS O/R. umorzyły postępowania restrukturyzacyjne w związku z postawieniem spółki w stan likwidacji.

Spółka (...) sp. z o.o. nie opłaciła składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 1 czerwca 2002r. - 31 grudnia 2002r. oraz 1 stycznia 2003r. - 8 kwietnia 2003r. Łączna kwota zaległości wraz z odsetkami na dzień wydania decyzji wyniosła 503.200,79 zł. Organ rentowy wystawił za w/w okres tytuły wykonawcze i rozpoczął egzekucję z rachunku bankowego, wierzytelności, ruchomości i nieruchomości spółki.

W dniu 28 sierpnia 2007r. w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego w R. (...) odbyła się licytacja (...) Sp. z o.o., ujęta pod nr KW (...), w wyniku której uzyskano kwotę 999.874,00 zł. Postanowieniami z dnia 4 października 2007r. w sprawie I Co 168/07 Sąd Rejonowy w Kościanie przysądził na rzecz nabywców poszczególne działki, objęte księgą wieczystą Kw (...).

W dniach 22 listopada 2007r, 1 kwietnia 2008r. i 14 lipca 2008r. zostały sporządzone projekty planu podziału sumy uzyskanej z nieruchomości Kw (...), do których zostały zgłoszone zarzuty. Postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2008r. Sąd Rejonowy w Kościanie w sprawie I Co 168/07 zmienił plan podziału. Wskutek zażalenia jednego z wierzycieli Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 27 lutego 2009r. uchylił częściowo postanowienie z dnia 18 sierpnia 2008r. i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Kościanie do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 23 października 2009r. Sąd Rejonowy w Kościanie zmienił plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży prawa użytkowania wieczystego w/w nieruchomości. Postanowienie uprawomocniło się dnia 2 listopada 2009r.

W dniu 19 października 2007r. organ rentowy z urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające wobec odwołujących.

W dniu 19 listopada 2007r. organ rentowy wydał zaskarżone decyzje.

Zarządzeniem z dnia 4 marca 2008r. na podstawie art. 219 kpc sprawę z odwołania S. J. (VIIU 163/08) połączono ze sprawą VII U 259/07 z odwołania J. N. i K. S. od decyzji ZUS O/O. z dnia 15 grudnia 2006r. do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2009r. w sprawie VIIU 259/07 Sąd Okręgowy w Poznaniu w pkt 4 i 5 wyroku oddalił odwołanie S. J. i zasądził od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. S. J. wniósł apelację od powyższego wyroku. Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2010r. w sprawie III AUa 346/10 Sad Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej pkt 4 i 5, zniósł postępowanie w tym zakresie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

W toku postępowania w sprawie VIIU 193/08 Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego księgowego na okoliczność jaka była kondycja (...) spółki (...) i kiedy należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Pismem z dnia 16 czerwca 2009r. biegły z zakresu rachunkowości T. N. podał, iż nie opracował opinii, gdyż dokumentacja spółki została zutilizowana, zaś w archiwum znajduje się tylko sprawozdanie finansowe za 2001r. i 2001r., co biegły uznał za niewystarczające na potrzeby tej opinii.

W toku postępowania w sprawie VIIU 259/07 Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów (...) na okoliczność ustalenia jaka była sytuacja finansowa (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., w szczególności: jaki majątek trwały i obrotowy posiadała spółka w okresie 4 lipca 2001r. i 5 grudnia 2002r.; czy rachunkowość w spółce była prowadzona prawidłowo; czy spółka prowadziła okresowe wyceny aktywów i pasywów, typowo podejmowane w okresach miesięcznych, dające możliwość wglądu w sytuację finansową spółki w każdej chwili; jaki był stosunek majątku spółki do wysokości jej wymaganych zobowiązań w okresie 4 lipca 2001r. i 5 grudnia 2002r.; z jaką datą spółka utraciła płynność finansową (zdolność do regulowania zobowiązań krótkoterminowych zaległych i bieżących); kiedy wystąpił brak własnych źródeł finansowania spółki; kiedy spółka zaprzestała regulowania wartościowo największych zobowiązań; kiedy spółka dokonała ostatnich płatności związanych z regulowaniem

zobowiązań; czy można określić jednoznacznie, z jaką datą spółka stała się podmiotem niewypłacalnym; kiedy najwcześniej członkowie zarządu (...) w K. mogli powziąć informację i złym stanie majątkowym spółki; w jakiej dacie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość spółki (...).

W wydanej w dniu 9 kwietnia 2009r. opinii biegły stwierdził, iż spółka (...) w likwidacji w K. popadła w poważne problemy finansowe już w drugiej połowie 2001r. i że ówczesny Zarząd spółki (Z. J. i J. S. ) jak i jej Rada Nadzorcza były w pełni świadome tego faktu, o czym świadczy bilans rachunkowy za 2001r. sporządzony na dzień 31 grudnia 2001r. Bilans ten stanowi jedyny obiektywny dokument, potwierdzający kondycję finansową spółki, z którego wynika, że wartość zadłużenia spółki przekraczała pod koniec 2001r. wartość jej majątku, a kapitał własny przedsiębiorstwa w relacji do zadłużenia przybrał wartość ujemną. Biegły stwierdził, iż stan niewypłacalności wystąpił w trakcie 2001r. Jednak z powodu dysponowania danymi bilansowymi na dzień 31 grudnia 2001r., to od tego terminu okres dwutygodniowy był właściwym momentem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Kontynuacja działalności spółki w 2002r. pogłębiła jedynie stan jej niewypłacalności, była prowadzona na koszt wierzycieli i spowodowała zamknięcie roku 2002r. ze stratą 1.343.530,45 zł.

S. J. nie zgodził się z opinią biegłego i zakwestionował ją w całości, podnosząc, iż została wydana bez wglądu do akt spółki i nie odnosi się do okresu kiedy odwołujący był członkiem zarządu spółki (...) w K.. Dlatego też opinia ta nie może być podstawą do wskazania ewentualnej daty, w której jako członek zarządu winien wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki.

Na rozprawie w dniu 8 września 2009r. biegły podtrzymał treść pisemnej opinii. Biegły wskazał, iż spółkę zarejestrowano w grudniu 2000r., a już w połowie 2001r. była podmiotem niewypłacalnym, co potwierdza, że spółka w momencie jej zakładania nie nadawała się do prowadzenia działalności, gdyż nie miała kapitału. Biegły podał, iż odnośnie okresu kiedy S. J. był członkiem zarządu (1 czerwca 2002r. do 8 kwietnia 2003r.) w 2002r. spółka nie powinna już prowadzić żadnej działalności, albowiem wartość zadłużenia spółki w połowie 2002r. dwukrotnie przekraczała wartość kapitału. Biegły wskazywał, iż już od kwietnia 2001r. składki nie mogły być płacone, gdyż stan finansowy firmy był beznadziejny, regulowano jedynie wynagrodzenie za pracę i (...).

Na rozprawie w dniu 9 grudnia 2010r. pełnomocnik S. J. wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu rachunkowości, albowiem nie zgadza się z opinią biegłego P..

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów (...) na okoliczność, czy odwołujący S. J. we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, a w szczególności na okoliczność z jaką datą spółka utraciła płynność finansową, zdolność regulowania zobowiązań., kiedy wystąpił brak własnych źródeł finansowania, kiedy spółka zaprzestała regulować największe zobowiązania, z jaką datą spółka stała się podmiotem niewypłacalnym, kiedy najwcześniej członek - zarządu powinien powziąć wiadomość o złej sytuacji finansowej spółki oraz w jakiej dacie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W wydanej w dniu 10 czerwca 2011r. opinii biegła M. J. stwierdziła, iż uwzględniając wszystkie fakty z założeniem ostrożności (w zakresie ewentualnego braku danych wynikających z ksiąg rachunkowych) należy wskazać, iż terminem, w którym spółka (...) sp. z o.o. nie była już wypłacalna - był dzień 30 czerwca 2001r. - datę potwierdził także ówczesny zarząd spółki. Biegła podała, iż zła kondycja narastała od początku funkcjonowania spółki, a w kolejnych okresach wyłącznie się pogłębiała. W 2002r. spółka prowadząc działalność wyłącznie narażała wierzycieli na szkodę związaną z brakiem możliwości wywiązania się z zobowiązań. Analiza poziomu płynności finansowej spółki wskazuje, że w całym okresie wskaźniki przedstawiały brak płynności finansowej. W spółce nie można było rozpatrywać płynności długoterminowej - tj. sprawdzenia zabezpieczenia spłaty zobowiązań ogółem majątkiem całkowitym (w tym majątkiem trwałym), gdyż majątek trwały stanowiły budynki i prawo wieczystego użytkowania gruntów, a w księdze wieczystej wykazane było już na moment zakupu środka trwałego zabezpieczenie w postaci hipoteki zarówno na rzecz ZUS, jak i (...) Banku (dotyczące zobowiązań spółki „matki"). Dlatego też całkowita wyprzedaż majątku absolutnie nie dawała żadnych szans na zaspokojenie całkowitej spłaty zobowiązań (...) w całym analizowanym okresie.

Pismem z dnia 30 czerwca 2011r. S. J. podał, iż nie kwestionuje treści opinii biegłej.

Pismem z dnia 28 czerwca 2011r. S. J. podnosił, iż ZUS nie wykazał bezskuteczności egzekucji oraz faktu jej kierowania do całego majątku spółki. Ponadto, strona odwołująca podnosiła, iż decyzja ZUS była wadliwa, albowiem organ rentowy nie wydał jednej decyzji obejmującej wszystkich członków zarządu.

Pismem z dnia 22 lipca 2011r. ZUS podał, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) został oddalony z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, natomiast kwota uzyskana z licytacji komorniczej nieruchomości należącej do spółki (...) nie została nawet w części przekazana na zaspokojenie należności z tytułu składek.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2010r. S. J. podtrzymał wcześniejsze stanowisko podnosząc iż ZUS nie wykazał bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2011r. ZUS wskazywał, iż nie miał obowiązku wydania jednej decyzji obejmującej solidarnie obu członków zarządu spółki, tj. S. J. i S. B..

Pismem z dnia 26 sierpnia 2011r. S. J. wnosił o przeprowadzenie dowodu z akt Sądu Rejonowego w Kościanie w sprawie I Co 460/09 na okoliczność, że postępowanie egzekucyjne w stosunku do spółki (...) w K. toczyło się jeszcze w 2009r.

Pismem z dnia 30 sierpnia 2011r. ZUS zakwestionował zarzuty strony odwołującej, podtrzymując stanowisko o bezskuteczności przeprowadzonej wobec spółki egzekucji.

Na rozprawie w dniu 1 grudnia 2011r. S. B. i S. J. oświadczyli, iż zapoznali się z opinią biegłej i nie składają wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania biegłej.

Na rozprawie w dniu 1 grudnia 2011r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłej M. J. na okoliczność sytuacji finansowej spółki w 2001r. Biegła zeznała, iż w swojej opinii przyjęła dwa miesiące późniejszą datę wystąpienia okoliczności uzasadniających złożenie wniosku o upadłość niż przyjęła to biegły G. P.. Biegła podała, iż dostępny materiał dowodowy pozwalał prześledzić miesiąc po miesiącu sytuację finansową jednostki, były to dokumenty dotyczące podatku dochodowego i dokumenty dotyczące sprawozdawczości statystycznej (...)a nadto uwzględniła również dowód w postaci uchwały zarządu (...) z 1 lipca 2011 r. Biegła podała, iż w związku z tym uznała, iż czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest 30 czerwca 2001r.

W oparciu o wyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że możliwe jest wszczęcie postępowania na podstawie art. 299 kodeksu spółek handlowych i w związku z art. 116 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa przeciwko jednemu z członków zarządu spółki kapitałowej i wydanie w stosunku do niego decyzji, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 116 w/w ustawy. Odpowiedzialność członków zarządu jest odpowiedzialnością ustawową i wynika bezpośrednio z art. 299 Ksh. Jest to odpowiedzialność subsydiarna, gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, dopiero wówczas można sięgnąć do majątku członków zarządu. Solidarność odpowiedzialności oznacza, że wszyscy członkowie zarządu, ale między sobą (nie ze spółką), ponoszą odpowiedzialność za cały dług.

Tym samym, zarzut odwołującego S. J. polegający na stwierdzeniu odpowiedzialności poszczególnych członków zarządu spółki (...) solidarnie ze spółką w odrębnych decyzjach a nie w jednej, jest całkowicie chybiony.

Sąd Okręgowy powoływał następnie treść art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107 § 2 pkt 2 a także przepis art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, który reguluje przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki.

W cytowanym przepisie Ordynacji podatkowej określone są zarówno przesłanki pozytywne odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości spółki, jak i wyłączające taką odpowiedzialność. Zatem, ciężar wykazania przesłanek pozytywnych w postaci pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania, które przerodziło się w zaległość składkową oraz bezskuteczności egzekucji ciąży na ZUS, natomiast ciężar dowodu w zakresie istnienia uwalniających od tej odpowiedzialności spoczywa na odwołujących.

Sąd Okręgowy wskazał, że S. J. w okresie od 1 czerwca 2002r. - 31 grudnia 2002r. oraz 1 stycznia 2003 r. - 8 kwietnia 2003r. był prezesem zarządu spółki, natomiast S. B. członkiem jej zarządu.

Badając kolejną przesłankę opisaną w art. 116 Ordynacji podatkowej, Sąd Okręgowy uznał, iż nie budzi wątpliwości, iż za okres od 1 czerwca 2002r. do 8 kwietnia 2003r. powstała zaległość w kwocie wskazanej w zaskarżonej decyzji. Strona odwołująca nie kwestionowała wysokości zadłużenia ani na etapie postępowania przed organem rentowym, ani też w postępowaniu przed sądem.

Trzecią przesłanką było wykazanie przez ZUS bezskuteczności przeprowadzonej egzekucji. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż przedmiotem badania przez Sąd może być jedynie stan na dzień wydania decyzji.

Zdaniem Sądu Okręgowego bezzasadne były argumenty S. J., iż w sprawie nie zaszła bezskuteczność egzekucji, skoro w postępowaniu likwidacyjnym dokonano sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości należącego do spółki (...) w K. i uzyskano kwotę 999.874,00 zł. Należy mieć przy tym na uwadze, iż całość środków finansowych uzyskanych w toku tego postępowania przeznaczona została na zaspokojenie roszczeń pracowniczych - wynagrodzeń za pracę. Nadto z materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie postępowania sądowego wynika, iż spółka nie posiada już wierzytelności (jedynie trudno ściągalne), które pozwoliłyby na zaspokojenie zaległości składkowych i podatkowych. Mimo tego, pełnomocnik odwołującego w dalszym ciągu kwestionował fakt wykazania bezskuteczności egzekucji - zupełnie bezpodstawnie biorąc dodatkowo pod uwagę treść postanowienia Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 23 października 2009 r. (prawomocnego z dniem 2 listopada 2009 r.), w którym w wyniku podziału Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Inspektorat w K. jako wierzycielowi hipotecznemu - przypadła kwota o zł. Dlatego też, wbrew twierdzeniom strony odwołującej - bezsprzeczne jest, iż ZUS wykazał bezskuteczność egzekucji w myśl art. 116 Ordynacji Podatkowej.

Odwołujący mieli możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności za niezapłacone składki poprzez wykazanie jednej z trzech okoliczności:

- 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo
- 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub brak postępowania układowego nastąpiły nie z ich winy, bądź też
- 3) wskazał mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

W ocenie Sądu Okręgowego S. J. i S. B. nie wykazali żadnej z nich.

W myśl art. 5 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (obowiązującego w okresie wystąpienia zaległości wobec ZUS) przedsiębiorca jest zobowiązany do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Równocześnie w art. 2 prawa upadłościowego wprowadzono zasadę uelastyczniającą przytoczoną regułę stanowiąc, że krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości.

Pojęcie „zaprzestanie płacenia długów” oraz powstałe w oparciu o nie pojęcie „właściwego czasu” (wyrażone zarówno w art. 116 ordynacji podatkowej jak i art. 299 ksh) mają charakter często niedookreślony w związku z czym doktryna oraz orzecznictwo przyjęły, że za pojęcie zaprzestania płacenia długów należy rozumieć stan, w którym podmiot gospodarczy popada w tzw. stan trwałej niewypłacalności, a więc braku fizycznej możliwości zaspokojenia wszystkich swoich wierzycieli z tym zastrzeżeniem, że stan taki nie może mieć charakteru przejściowego krótkotrwałego



wynikającego z przejściowych trudności. Właściwy czas do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli.

Sąd Okręgowy wskazał, że „czasem właściwym” dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na zaprzestanie płacenia długów jest czas, kiedy już wiadomo, że dłużnik nie jest w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli w całości, ale już nie - kiedy stan majątkowy spółki kwalifikuje ją do bankructwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., sygn. III CKN 65/1997, OSNC1997/11/181).

Zdaniem Sadu Okręgowego rozstrzygające w zakresie ustalenia okresu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość (...) okazały się opinie biegłych z zakresu rachunkowości i finansów - (...) i M. J.. Biegli dysponowali ograniczoną oryginalną dokumentacją rachunkowo- (...) spółki (...), albowiem część z niej - w tym księgi rachunkowe - została już wybrakowana. Dysponowali jednakże wystarczającym materiałem dowodowym, by ustalić, iż czasem właściwym dla złożenia w/w wniosku dla spółki (...) był dzień 30 czerwca 2001r. Tym samym zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 23 stycznia 2003r. do Sądu Rejonowego w Lesznie było spóźnione, co potwierdziło także postanowieniem Sądu Rejonowego w Lesznie z dnia 18 marca 2003r. (sygn. akt: V U 3/03) oddalające w/w wniosek na podstawie art. 13 § 1 Prawa upadłościowego z uwagi na brak wystarczającego pokrycia kosztów postępowania z majątku.

Odnosząc się zaś do kolejnej z przesłanek tzn. braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania układowego we właściwym czasie należy uznać, że S. B. i S. J. nie wykazali, że takiej winy nie ponoszą, zwłaszcza, iż zdawali sobie sprawę z sytuacji finansowej spółki.

Rozważając trzecią przesłankę, a mianowicie, iż dłużnik wskaże majątek, z którego możliwa jest egzekucja, to i ona nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. Odwołujący nie wskazali majątku, z którego możliwa jest egzekucja ani w postępowaniu przed organem rentowym, ani w trakcie postępowania sądowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania i orzekł jak w pkt 1 i 2 wyroku.

W pkt 3 i 4 wyroku. Sąd Okręgowy na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążył S. B. kosztami zastępstwa procesowego w I instancji oraz S. J. kosztami zastępstwa procesowego w I i II instancji.

Apelację od powyższego wyroku złożył odwołujący S. J. w części, tj. w pkt 1, zarzucając:

- nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.), spowodowaną tym, że Sąd I instancji po połączeniu do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy VII U 1251/10 prowadzonej z odwołania S. J. i VII U 193/08 prowadzonej z odwołania S. B., zniósł dotąd przeprowadzone postępowania, a następnie bez uzyskania zgody stron zaniechał ponownego przeprowadzenia postępowania i zaliczył w poczet materiału dowodowego dowody przeprowadzone w zniesionych postępowaniach w tym dowody przeprowadzone w postępowaniu z odwołania S. B., w wyniku czego pozbawił odwołującego w tym zakresie możliwości obrony swych praw.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt 1 i w tym zakresie zniesienie postępowania i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Z ostrożności procesowej, gdyby Sąd II instancji nie podzielił zarzutu odwołującego co

do nieważności postępowania, apelujący dodatkowo zarzucał:

- obrazę art. 116 § 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa przez :

a/ niesłuszne przyjęcie, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. W.. Inspektorat w K. wydając decyzję z dnia 19 listopada 2007 roku wykazał bezskuteczność egzekucji skierowanej i przeprowadzonej wobec (...) spółka z o.o. w K.,

b/ niesłuszne przyjęcie, że decyzja przenosząca odpowiedzialność za zobowiązania spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na odwołującego nie musi rozstrzygać o odpowiedzialności członków zarządu, której adresatami byłiby wszyscy członkowie zarządu spółki,

- obrazę art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że kondycja finansowa spółki, w drugiej połowie 2002 roku nakazywała zarządowi spółki, w tym i odwołującemu się, złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w świetle przedstawionych przez odwołującego między innymi decyzji ZUS i Urzędu Skarbowego w K. o restrukturyzacji jak i innych dowodów w tym toczącego się postępowania egzekucyjnego, wniosku takiego wywieść w żaden sposób nie można,

- obrazę art. 316 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia bez uwzględnienia stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a w szczególności pominięcia w ocenie materiału dowodowego akt I Co 460/09 Sądu Rejonowego w Kościanie obejmujące postępowania egzekucyjne wobec majątku spółki (...),

Wskazując na wyżej sprecyzowane zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. w pkt 1 i orzeczenie, że odwołujący S. J. nie odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości (...) spółka z o.o. w K. w opłacaniu składek na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w okresie objętym zaskarżoną decyzją z 19 listopada 2007 roku znak (...) oraz o zasądzenie na rzecz S. J. kosztów postępowania apelacyjnego, a nadto kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Apelację od powyższego wyroku, w części, tj. w pkt 2, wniósł także odwołujący S. B..

Postanowieniem z dnia 5 grudnia 2012r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w sprawie III AUa 717/12 na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. zawiesił postępowanie z uwagi na zgon odwołującego S. B..

Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2017r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu postanowił umorzyć zawieszone postępowanie apelacyjne z odwołania S. B. (pkt 1); wyłączyć z udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych: : (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w K., G. A., G. B., R. B., J. D. (2), M. F., W. H., A. J. – w imieniu której działa kurator sądowy K. Z., P. K., T. K., M. K., K. K. (2), W. K., A. K., G. M., w miejsce którego wstąpiła następcą prawny H. M., J. M., M. M., P. M., Z. M., R. N. (1), W. N., R. N. (2), J. P., M. R., P. R., W. R., P. S. (1), A. S., R. S., J. S. (1), R. T. (1), R. T. (2), G. W., K. K. (1), K. S., J. N., P. S. (2), w miejsce którego wstąpiła następcą prawny żona M. S. (pkt 2); podjąć zawieszone postępowanie apelacyjne z odwołania S. J. (pkt 3).

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

Apelacja odwołującego S. J. jest bezzasadna.

Na wstępie Sąd Apelacyjny wskazuje, że - wobec umorzenia postępowania apelacyjnego w odniesieniu do S. B. - to w niniejszym postępowaniu apelacyjnym ocenie podlegała jedynie apelacja S. J., w której zaskarżył on wyrok Sądu Okręgowego w pkt 1 oddalającym jego odwołanie od decyzji ZUS z dnia 19 listopada 2007r.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.), spowodowanej tym, że zdaniem apelującego Sąd I instancji pozbawił odwołującego możliwości obrony swych praw, to Sąd Apelacyjny uznał przedmiotowy zarzut za nieuzasadniony. Odwołujący upatrywał pozbawienie możliwości obrony jego praw w tym, że Sąd Okręgowy po połączeniu do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy VII U 1251/10 prowadzonej z odwołania S. J. i VII U 193/08 prowadzonej z odwołania S. B., „zniósł dotąd przeprowadzone postępowania, a następnie zaniechał ponownego przeprowadzenia postępowania i zaliczył w poczet materiału dowodowego dowody

przeprowadzone w zniesionych postępowaniach w tym dowody przeprowadzone w postępowaniu z odwołania S. B.”, w wyniku czego pozbawił odwołującego w tym zakresie możliwości obrony swych praw.

Argumentacja taka jest w ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadna, bowiem pozbawienie strony możliwości obrony jej praw uzasadniająca nieważność postępowania polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części (wyrok SN z dnia 10 maja 1974 r., II CR 155/74, OSP 1975, z. 3, poz. 66; postanowienie SN z dnia 6 marca 1998 r., III CKN 34/98; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V CKN 1057/00.). Nieważność ze względu na tę przyczynę zachodzi np. w razie niezawiadomienia strony o rozprawie, co skutkowało jej nieobecnością, w przypadku rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, gdy rozprawa jest obligatoryjna (zob. wyrok SN z dnia 10 lipca 1974 r., II CR 331/74, OSNC 1975, nr 5, poz. 84). W wyroku z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 561/97 Sąd Najwyższy przypomniał, że strona jest pozbawiona możliwości obrony swych praw, gdy wskutek uchybień procesowych nie może brać udziału w istotnej części postępowania i nie ma możliwości usunięcia skutków tych uchybień na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku (por. także wyrok SN z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220).

W ocenie Sądu Apelacyjnego o pozbawieniu S. J. możliwości obrony jego praw, w wyżej omawianym znaczeniu, nie może być mowy. Przede wszystkim to Sąd II instancji, a nie Sąd Okręgowy uchylając w części zaskarżony wyrok z dnia 15 grudnia 2009r. w sprawie VII U 259/07 – zniósł w tym zakresie postępowanie przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Nie było przeszkód, by przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ponownie dopuścił dowody z dokumentów zawartych w aktach sprawy VII U 259/07, w tym opinię biegłego G. P..

Ponadto odwołujący S. J. był obecny na rozprawie w dniu 1 grudnia 2011r. poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie i podtrzymał dotychczasowe stanowisko zawarte w pismach procesowych oświadczając, że nie składa żadnych wniosków dowodowych. Sąd Okręgowy dopuścił również ponownie dowód z zeznań odwołującego S. J., w których podtrzymał on dotychczasowe zeznania złożone w dniu 18 grudnia 2008r. Przed zamknięciem rozprawy odwołujący oświadczył, że nie składa żadnych wniosków dowodowych i wnosi jak dotychczas. W konsekwencji nieskuteczne jest kwestionowanie przez odwołującego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego okoliczności, że Sąd Okręgowy zaliczył w poczet materiału dowodowego również dowody przeprowadzone w połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach, o czym apelujący był poinformowany i mógł składać stosowne wnioski dowodowe czy oświadczenia w tym przedmiocie przed Sądem Okręgowym, czego jednak nie uczynił. W istocie zatem nie wykazano, na czym miałyby polegać zarzucane przez apelującego pozbawienie go możliwości obrony praw. Nie zaistniała więc przesłanka nieważności postępowania, na którą powoływał się apelujący.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelującego, to Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu I instancji i tym samym przyjmuje je za własne. Ustaleń tych Sąd Okręgowy dokonał z uwzględnieniem art. 233 § 1 k.p.c., w oparciu o materiał dowodowy wszechstronnie przeanalizowany, a także oceniony zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Skarżący nie wykazał, by tak ujęte kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały przez Sąd I instancji naruszone.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. należy przywołać utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jure, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189).

Sąd Apelacyjny uznał, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów odpowiada regułom określonym przepisami art. 233 § 1 k.p.c., a przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny. Zarzut błędnej oceny dowodów nie może być skuteczny, w sytuacji gdy polega

on w istocie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów. Okoliczność, że ze wskazanych dowodów Sąd Okręgowy wywiódł wnioski niezgodne z oczekiwaniem strony, nie może stanowić skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przede wszystkim Sąd I instancji trafnie ocenił dowody z opinii obu biegłych z zakresu rachunkowości i finansów (...) - F., zaś skarżący nie podważył skutecznie prawidłowości tej oceny. Jak trafnie wskazał Sąd I instancji co prawda biegli dysponowali ograniczoną oryginalną dokumentacją rachunkowo- (...) spółki (...), jednakże dysponowali wystarczającym materiałem dowodowym, by ustalić, iż czasem właściwym dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dla spółki (...) najpóźniej był dzień 30 czerwca 2001r. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może również ograniczać się do zakwestionowania istnienia pozytywnych przesłanek odpowiedzialności odwołującego i kwestionowania braku przesłanej negatywnych tej odpowiedzialności, bowiem tak sprecyzowany zarzut dotyczy w istocie naruszenia przepisu prawa materialnego art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a nie błędnej oceny dowodów.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c., bowiem Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom apelującego, przy wydaniu orzeczenia uwzględnił stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Sąd Okręgowy prawidłowo też uznał, że zgromadzone w sprawie dowody pozwoliły na jednoznaczne ustalenie, że sporne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione w stopniu pozwalającym na wydanie wyroku.

Nadto – wbrew zarzutom apelującego Sąd Okręgowy trafnie zastosował przepisy prawa materialnego art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Na mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Ordynacja podatkowa m.in. art. 116.

Przypomnieć należy, że w myśl art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa - za zaległości podatkowe (składkowe) 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy bądź nie wskazuje on mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (składkowych) spółki w znacznej części.

W rozpatrywanej sprawie nie ma wątpliwości co do istnienia zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych po stronie spółki, za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji. W przedmiotowej sprawie nie budzi również wątpliwości fakt, że odwołujący w okresie obejmującym zobowiązania z tytułu składek za okres wskazany w zaskarżonej decyzji pełnił funkcję prezesa zarządu spółki – od 1 czerwca 2002r. do 8 kwietnia 2003r.

Ponadto z analizy zebranego materiału dowodowego i prawidłowych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż egzekucja w stosunku do wymienionej spółki okazała się bezskuteczna, bowiem całość środków uzyskanych w toku postępowania likwidacyjnego przeznaczona została na zaspokojenie roszczeń pracowniczych - wynagrodzeń za pracę. Nadto spółka nie posiadała już wierzytelności, które pozwoliłyby na zaspokojenie zaległości składkowych i podatkowych. Odnosząc się zaś do ponownej argumentacji apelującego dotyczącej postępowania przed Sądem Rejonowym w Kościanie w sprawie I Co 460/09, to Sąd Okręgowy odnosząc się do powyższego trafnie wskazał, że zgodnie z postanowieniem Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 23 października 2009 r. w wyniku podziału Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Inspektorat w K. jako wierzycielowi hipotecznemu przypadła kwota o zł.

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 ww. stanowiska oraz bezskuteczność egzekucji wobec Spółki.

Błędna jest przy tym argumentacja apelującego kwestionująca ustalenie przez Sąd Okręgowy, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub części bezskuteczna w rozumieniu art. 116 § 1 cyt. ustawy. W judykaturze utrwalony jest bowiem pogląd, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej wiąże się z brakiem

możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Pod pojęciem bezskutecznej egzekucji należy zatem rozumieć sytuację, w której nie ma wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Należy przy tym nadmienić, że do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 o.p., powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, jednak bezskuteczność ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, czego konsekwencją jest brak konieczności oczekiwania każdorazowo na umorzenie postępowania egzekucyjnego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2017 r. I FSK 271/16).

Reasumując – Sąd Apelacyjny podzielił ustalenie Sądu I instancji, że wystąpiły przesłanki pozytywne do przeniesienia na skarżącego odpowiedzialności za zaległości spółki.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż skarżący nie wykazał istnienia którejkolwiek z przesłanek negatywnych wykluczających możliwość orzeczenia o tej odpowiedzialności, oprócz przedstawienia własnego odmiennego stanowiska. Chybione są zarzuty ukierunkowane na wykazanie przesłanek negatywnych z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Skarżący dla uwolnienia się od przedmiotowej odpowiedzialności winien wykazać, 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;

c) wskazać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lipca 2011 r. wydanym w sprawie II UK 352/10 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, jakim 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.

Z kolei w wyroku z 4 kwietnia 2014r. WSA w Gdańsku (I SA/Gd 194/14) wskazał, że dla oceny kiedy powstał obowiązek prawny złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki należy wziąć pod uwagę czas zaistnienia jednej z dwóch przesłanek tj. w sytuacji gdy spółka nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub zobowiązania przekroczy wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Zatem "właściwym czasem" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości będzie zaistnienie jednej z ww. przesłanek, przy czym istotnym jest, która z okoliczności zaistnieje pierwsza.

Odwołujący nie wykazał także, by niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ww. ustawy - to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Subiektywne przekonanie członka zarządu spółki kapitałowej, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od

odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r. II UK 6/15).

Pamiętać też należy, że członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe, nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2011 r., I SA/Gl 1347/10, LEX nr 1084233).

Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Jest to zakres odpowiedzialności wykraczający poza zakres charakterystyczny dla stosunku pracy, gdzie pracownik odpowiada jedynie za skutki swoich działań i to w ograniczonym zakresie, a nie za skutki działań podmiotu, w którym jest zatrudniony. Przesłanka braku winy członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary tej staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów administracyjnych z: 8.07.2010 r. II FSK 336/09; 23.11.2010r., I FSK 2082/09; 15.07.2008 r. I SA/Kr 1249/07; 13.08.2008 r. I SA/Gd 359/08; 23.04.2009 r., III SA /G11109/08; 31.03.2011 r., III SA/Wa 1971/10).

Reasumując - Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że odwołujący nie zwolnił się z odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W oparciu o prawidłowo ocenione opinie biegłych z zakresu rachunkowości i finansów - (...) i M. J. Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że czasem właściwym dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dla spółki (...) był najpóźniej dzień 30 czerwca 2001r. Tym samym zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 23 stycznia 2003r. do Sądu Rejonowego w Lesznie było spóźnione, co potwierdziło także postanowieniem Sądu Rejonowego w Lesznie z dnia 18 marca 2003r. oddalające przedmiotowy wniosek na podstawie art. 13 § 1 Prawa upadłościowego z uwagi na brak wystarczającego pokrycia kosztów postępowania z majątku. S. J. nie wykazał także braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania układowego we właściwym czasie, ponieważ nie ma wątpliwości, iż zdawał sobie sprawę z trudnej sytuacji finansowej spółki.

Odnosząc się zaś do zarzutu, że Sąd Okręgowy niesłusznie przyjął, że decyzja przenosząca odpowiedzialność za zobowiązania spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na odwołującego nie musi rozstrzygać o odpowiedzialności członków zarządu, której adresatami byłiby wszyscy członkowie zarządu spółki, to tak sprecyzowany zarzut jest bezzasadny.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że kwesta ta została rozstrzygnięta w judykaturze, gdzie jednoznacznie wskazano, iż decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2014r. I UZP 2/13). W uzasadnieniu powoływanej uchwały Sąd Najwyższy wskazywał, że istota zobowiązania solidarnego (w znaczeniu solidarności biernej, z którą mamy do czynienia w relacji organ rentowy - członkowie zarządu spółki) polega na tym, że odpowiedzialność każdego z dłużników solidarnych ma za przedmiot cały dług. Innymi słowy, spełnienie całego świadczenia należy się wierzycielowi od każdego z dłużników. Specyfiką tego typu zobowiązań jest to, że pomimo wielości podmiotów mamy do czynienia tylko z jednym świadczeniem, a uprawnienia czy też obowiązki współuczestników dotyczą tego jednego świadczenia w całości.

Wobec powyższego – zarzuty odwołującego nie były zasadne, a wyrok Sądu Okręgowego należało uznać za prawidłowy i mający odzwierciedlenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym. Mając na względzie powyższe rozważania Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

SSA Wiesława Stachowiak	SSA Małgorzata Aleksandrowicz	SSA Katarzyna Wołoszczak
-------------------------	-------------------------------	--------------------------