

Sygn. akt: III AUa 418/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Zajązkowski

Sędziowie: SSA Jolanta Wolska

SSA Lucyna Guderska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2012 r. w Łodzi

sprawy **R. R. przy udziale zainteresowanego M. R.**

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

o składki,

na skutek apelacji organu rentowego

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

z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt: IX U 885/07;

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt III AUa 418/12

UZASADNIENIE

Decyzją z 5 stycznia 2004 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Ł. stwierdził, że R. R. jako członek zarządu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania tej Spółki z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenie społeczne za miesiące: od listopada do grudnia 1999 r., od lutego do marca 2000 r. i od maja do września 2000 r. – w łącznej kwocie 50.676,73 zł,
- ubezpieczenie zdrowotne za miesiące: od czerwca do września 2000 r. - w łącznej kwocie 6.256,77 zł,
- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca do lipca 2000 r. oraz za wrzesień 2000 r. – w łącznej kwocie 1.716,95 zł.

W odwołaniu od tej decyzji R. R. zarzucił rażące naruszenie art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa przez orzeczenie o odpowiedzialności skarżącego jako osoby trzeciej pomimo nie zaistnienia ustawowych przesłanek warunkujących tę odpowiedzialność. Odwołujący się podniósł, iż egzekucja z majątku spółki nie była bezskuteczna, gdyż spółka jest właścicielem niezabudowanej

nieruchomości, do której nie była skierowana egzekucja, nadto wskazał, iż w okresie, kiedy piastował funkcję członka zarządu spółki, sytuacja ekonomiczna tego podmiotu nie uzasadniała wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

(...) Spółka Akcyjna (...) Rolny (...) z siedzibą w Ł. nie zajęła stanowiska w sprawie.

Zainteresowany M. R. nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2006 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Ł. z 5 stycznia 2004 r. i stwierdził, że R. R. jako członek zarządu nie odpowiada za zobowiązania (...) S.A. z siedzibą w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne od listopada do grudnia 1999 r., od lutego do marca i od maja do września 2000 r. w łącznej kwocie 50.676,73 zł, na ubezpieczenie zdrowotne od czerwca do września 2000 r. w łącznej kwocie 6.256,77 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca do lipca i za wrzesień 2000 r. w łącznej kwocie 1.716,85 zł. Nadto Sąd zasądził od Zakładu (...) Oddziału w Ł. na rzecz R. R. kwotę 120 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uwzględnieniu apelacji Zakładu powyższy wyrok został w całości uchylony przez Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z 7 marca 2007r., a sprawa przekazana Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Łodzi zaskarżonym wyrokiem z 20 stycznia 2009 r. zmienił decyzję organu rentowego z 5 stycznia 2004r. i stwierdził, że R. R. jako członek zarządu nie odpowiada za zobowiązania zainteresowanej Spółki z tytułu ubezpieczeń społecznych za okresy wskazane w tej decyzji. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Przedmiotem działalności Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w Ł., zawiązanej umową z 21 listopada 1996 r., było m.in. utworzenie, zarządzanie i prowadzenie rynku hurtowego, na którym dokonywany będzie obrót produktami rolno – spożywczymi, ogrodniczymi i przemysłowymi oraz prowadzone pośrednictwo w handlu tymi produktami oraz dokonywanie inwestycji w tym celu.

Zarząd Spółki był jednoosobowy, w okresie od 10 grudnia 1996 r. do 30 października 2000 r. piastował tę funkcję R. R., przy czym od 28 czerwca do 4 sierpnia 2000 r. przebywał on na zwolnieniu lekarskim. Od 30 października 2000 r. funkcję prezesa Zarządu sprawował M. R..

W dniu 3 lipca 1999 r. Zwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. w Ł. podjęło uchwałę o zatwierdzeniu sprawozdania Zarządu Spółki oraz sprawozdania finansowego za 1998 r., udzieliło pokwitowania Radzie Nadzorczej i Zarządowi Spółki z wykonania przez nich obowiązków w 1998 r., pokryciu straty bilansowej za 1998 r. z przyszłych dochodów Spółki uzyskanych w najbliższych, kolejno po sobie następujących latach podatkowych i kontynuowaniu działalności spółki mimo wykazania, w sporządzonym przez Zarząd bilansie, straty przewyższającej 1/3 części kapitału akcyjnego.

Do końca 1999 r. aktywa zainteresowanej Spółki pokrywały jej pasywa. Sytuacja ekonomiczna Spółki uległa zdecydowanej poprawie na przełomie 1999/2000 roku. Było to związane z rozwojem dużych sieci handlowych, z którymi Spółka zawarła korzystne umowy handlowe. W I i II kwartale 2000 r. Spółka poszerzyła spektrum odbiorców. W czerwcu 2000 r. Spółka otrzymała kredyt obrotowy finansowany przez Bank Spółdzielczy Ziemi (...), poręczony przez Państwowy Bank (...) w W..

We wrześniu 2000 r. Spółka otrzymała darowiznę z Unijnego Funduszu P.

w postaci profesjonalnych maszyn. W tym okresie w Spółce było zatrudnionych 10 osób.

Na Zwyczajnym Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy zainteresowanej Spółki w dniu 15 lipca 2000r. podjęło uchwały, na mocy których zatwierdzono sprawozdanie Zarządu z działalności Spółki oraz sprawozdanie finansowe za 1999 r., wypracowany w 1999 r. zysk postanowiono przeznaczyć na pokrycie części strat Spółki z lat poprzednich. Postanowiono kontynuować działalność Spółki mimo wykazanej straty przewyższającej sumę kapitału zapasowego i rezerwowego oraz 1/3 kapitału akcyjnego. Uchwałą nr 4 przyjęto złożoną przez Skarb Państwa w dniu 17 grudnia 1998

r. ofertę przystąpienia do Spółki Skarbu Państwa i objęcia w tej Spółce akcji o wartości równej wartości wniesionego aportu w postaci niezabudowanej nieruchomości o obszarze 15244 m² położonej w Ł. w obrębie K.. Jednocześnie Zwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy nie podjęło uchwały w sprawie udzielenia pokwitowania Radzie Nadzorczej i Zarządowi Spółki z wykonania przez nich obowiązków w 1999 r.

Spółka nie czyniła starań o zawarcie umowy w formie aktu notarialnego, na mocy którego to doszłoby do przeniesienia własności wyżej opisanej nieruchomości na rzecz Spółki.

W księdze wieczystej o numerze (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Łowiczu dla przedmiotowej nieruchomości, jako właściciela wskazano Skarb Państwa.

Bilans ekonomiczny spółki na dzień 31 grudnia 2000 r. wykazał, iż Spółka posiadała należności i roszczenia w wysokości 164.532,31 zł, natomiast zobowiązania publicznoprawne zostały ustalone na sumę 64.127,64 zł. Po stronie aktywów i pasywów bilans wykazał sumę 701.838,74 zł.

Spółka starała się w miarę możliwości realizować swoje zobowiązania, zdarzało się, że czyniła to z opóźnieniem, co było uzależnione od odraczanych terminów płatności z kontrahentami. W okresie od powstania do końca 2000 r. nie toczyło się przeciwko Spółce żadne postępowanie sądowe. Spółka posiadała zadłużenie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych począwszy od 1999 r. W dniu 18 czerwca 1999 r. został zawarty układ ratalny między Spółką a ZUS, jednak został on zerwany z uwagi na fakt, iż Spółka nie wywiązywała się z niego. W obliczu zerwania tegoż układu zadłużenie zostało skierowane do Urzędu Skarbowego w Ł..

19 stycznia 2000 r. Spółka wyszła z inicjatywą zawarcia nowego układu ratalnego na spłatę zadłużenia z tytułu składek, który nie doszedł do skutku.

W dniu 23 maja 2000 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w toku prowadzonej egzekucji zajął rachunek bankowy zainteresowanej spółki, prowadzony przez (...) Bank (...) S.A. Oddział w Ł.. ZUS zajął również rachunek bankowy spółki prowadzony przez Bank Spółdzielczy Ziemi (...) w Ł..

Początkowo egzekucja z rachunków bankowych była skuteczna. 8 sierpnia 2000 r. Spółka dokonała do ZUS wpłaty kwoty 10.309,24zł na poczet zadłużenia.

W dniu 28 sierpnia 2000 r. Spółka wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z prośbą o umożliwienie spłaty zobowiązań bez stosowania środków egzekucyjnych.

W 2001 r. postępowanie egzekucyjne z rachunków bankowych okazało się bezskuteczne, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął postępowanie wyjaśniające, w ramach którego ustalił, iż Spółka posiada dwa rachunki bankowe, znane już organowi, nadto posiada środki trwałe, które zostały przewłaszczone przez banki z uwagi na niespłacane kredyty bankowe. Ustalono również, iż zainteresowana Spółka nie jest wpisana jako właściciel w księdze wieczystej prowadzonej dla niezabudowanej nieruchomości w Ł.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wydał formalnego postanowienia o bezskuteczności egzekucji.

12 września 2002 r. Urząd Skarbowy w Ł. przesłał organowi rentowemu, wystawione na (...) S. A. w Ł. tytuły wykonawcze dotyczące zaległych składek wraz z relacjami poborców skarbowych, wskazując, iż pod wskazanym adresem Spółka nie prowadzi działalności.

Sytuacja ekonomiczna spółki pogorszyła się pod koniec 2000 r. W maju 2001 r. Spółka rozwiązała umowy o pracę ze wszystkimi pracownikami z przyczyn dotyczących pracodawcy.

19 czerwca 2001 r. Zwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A. w Ł. zatwierdziło sprawozdanie finansowe Spółki za 2000 r., udzieliło R. R. absolutorium z wykonania obowiązków za 2000 r. a także podjęło uchwałę o kontynuacji działalności Spółki.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15 lutego 2006r. w sprawie III AUa 972/05 stwierdzono, że M. R. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...) S.A. w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 30 października 2000r. do 2 lutego 2001r.

Wyrokiem z 20 grudnia 2006 r. Sąd Rejonowy w Łowiczu ustalił, między innymi, iż R. R. był prezesem Zarządu (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. w okresie od 16 marca 1999 r. do 15 lipca 2000 r. i uniewinnił go od zarzucanego mu czynu wypełniającego znamiona art. 286 §1 kk w zw. z art. 12 kk .

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie R. R. jest zasadne i jako takie podlega uwzględnieniu.

Przywołując treść art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Sąd Okręgowy stwierdził, że z uwagi na to, iż spór w przedmiotowej sprawie dotyczy należności z tytułu składek powstałych w okresie od czerwca 1999 r. do września 2000 r., zastosowanie w sprawie mają przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2002 r. Powołując się na treść art.116 § 1 i 2 tej ustawy Sąd wywiódł, że organ rentowy w należyty sposób wykazał bezskuteczność egzekucji wobec zainteresowanej Spółki, gdyż w pierwszej połowie 2000r. wszczął postępowanie egzekucyjne, które zostało w pierwszej kolejności skierowane do dwóch rachunków bankowych Spółki, następnie - wobec braku wpływów na powyższe rachunki -przekazał tytuły wykonawcze do Urzędu Skarbowego, który ustalił, iż pod wskazanym adresem Spółka nie prowadzi działalności i zwrócił tym samym tytuły wykonawcze. Nadto Sąd I instancji wskazał, że ZUS w toku wszczętego w październiku 2001 r. postępowania wyjaśniającego ustalił, że ruchomości Spółki stanowiły zabezpieczenie dla udzielonego kredytu bankowego i zostały przewłaszczone przez bank, a zatem nie ma możliwości skierowania do nich postępowania egzekucyjnego. Dodatkowo organ emerytalny ustalił, iż nieruchomości położona w Ł., która została wniesiona aportem do Spółki przez Skarb Państwa, w dalszym ciągu jest własnością Skarbu Państwa.

W konsekwencji Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu odwołującego się, iż nie można uznać egzekucji za bezskuteczną w obliczu nie przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego z powyższej nieruchomości, bowiem – zdaniem tego Sądu – przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało ponad wszelką wątpliwość, że nieruchomość ta nie była własnością Spółki, gdyż nie zawarto umowy, na podstawie której doszłoby do przeniesienia na Spółkę jej własności.

Sąd Okręgowy podzielił przy tym stanowisko judykatury, że o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego nie musi przesądzać wyłącznie fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego oraz wydania, w jego konsekwencji, postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Nie przesądza o tym ani treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ani treść art. 59 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Sąd I instancji uznał również, że organ rentowy udowodnił, iż w okresie, kiedy powstało zadłużenie z tytułu składek, funkcję członka Zarządu piastował R. R., który został odwołany w dniu 30 października 2000 r. Okoliczność, iż od 28 czerwca do 4 sierpnia 2000 r. przebywał on na zwolnieniu lekarskim, nie niweczy –zdaniem Sądu Okręgowego -faktu, iż przez cały ten okres był on członkiem Zarządu.

Sąd I instancji uznał natomiast, że odwołujący, stosownie do treści art. 116 §1 ustawy Ordynacja podatkowa, wykazał w sposób należyty, iż nie zgłoszenie wniosku o upadłość czy też wniosku o wszczęcie postępowania układowego, nie nastąpiło z jego winy. W ocenie Sądu Okręgowego, do czasu odwołania R. R. z funkcji członka zarządu w dniu 30 października 2000 r., nie zaistniały podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość czy też o wszczęcie postępowania układowego. Za powyższym przemawia fakt, że na początku 2000r. zainteresowana Spółka odnotowała pierwsze zyski, zawarła korzystne umowy z dużymi sieciami handlowymi, uzyskała dotację funduszy unijnych w postaci ruchomości. W lipcu 2000 r. pojawił się nowy akcjonariusz – Skarb Państwa, a w czerwcu 2000 r. Spółka uzyskała kredyt obrotowy, przed którego przyznaniem Bank Spółdzielczy Ziemi (...) dokonał szczegółowej analizy sytuacji finansowej Spółki oraz jej zdolności kredytowej. Sąd podniósł, że gdyby Bank dopatrył się zagrożenia dla bytu Spółki, kredyt nie zostałby udzielony. Zdaniem tego Sądu fakt, że Spółka w 2000 r. regulowała swoje

zobowiązania z opóźnieniem oraz że miała zaległości płatnicze wobec ZUS, nie uzasadnia stwierdzenia, iż były podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Sąd podkreślił, że zgodnie z obowiązującym w spornym okresie Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe z 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 834), podstawą do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest sytuacja, gdy przedsiębiorca zaprzestał płacenia długów. Natomiast krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 1 §1 i art. 2). Zdaniem Sądu I instancji, na dzień 30 października 2000 r. nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego, gdyż mimo posiadania zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zainteresowana Spółka nie zaprzestała jego spłaty - 8 sierpnia 2000 r. dokonała wpłaty kwoty 10.309,24 zł, a pod koniec sierpnia 2000 r. czyniła starania o zawarcie układu ratalnego, który nie doszedł jednak do skutku. Wszystkie powyższe okoliczności wskazują, iż sytuacja finansowa Spółki w 2000 r. nie stanowiła zagrożenia dla jej bytu. Sąd zwrócił też uwagę, że nawet podczas Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) S.A. w Ł. podjęto uchwałę o kontynuacji działalności Spółki.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy stwierdził, że R. R. jako członek zarządu nie odpowiada za zobowiązania Spółki Akcyjnej – (...) Rolny (...) z siedzibą w Ł. z tytułu ubezpieczeń społecznych za okres wskazany w spornej decyzji i dlatego - na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc – zmienił decyzję organu rentowego, uznając odwołanie za zasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w treści art. 98 §1 kpc.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył organ rentowy, zarzucając naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 116 § 1 ustawy z 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez niewłaściwą jego wykładnię i ustalenie, że odwołujący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych jako członek zarządu spółki.

Wskazując na te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji z 5.01.2004r.

Zdaniem skarżącego, w czasie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu zainteresowanej Spółki istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, gdyż w drugiej połowie 2000r. pojawiły się duże trudności finansowe Spółki, co do których R. R. miał pełną wiedzę, o czym świadczy choćby treść podpisanego przezeń pisma z 28.08.2000r. skierowanego do ZUS. Organ rentowy wskazał, że zła sytuacja finansowa firmy nie pozwoliła Spółce na dochowanie warunków układu ratalnego z ZUS już w sierpniu 2000r., a zatem w obliczu pogłębiających się trudności finansowych, wszczętej egzekucji oraz powiększających się zobowiązań firmy, nie zgłoszenie przez odwołującego się wniosku o upadłość Spółki jest zawinionym zaniechaniem.

Ponadto skarżący podniósł, że Sąd Okręgowy w sentencji wyroku nie odniósł się do całości spornych zaległości, tj. do składek na ubezpieczenie zdrowotne i pozostałe fundusze celowe.

Wyrokiem z 8 grudnia 2010 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił powyższy wyrok i oddalił odwołanie. Sąd drugiej instancji - powołując się na sporządzoną w postępowaniu odwoławczym opinię biegłej z zakresu księgowości i finansów - stwierdził, że stan na 31 grudnia 2000 r. niewątpliwie wskazywał na utratę płynności finansowej i konieczność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości oraz - wskazując na opinię biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw - uznał, że problemy finansowe Spółki nie były problemami przejściowymi, a stan istniejący od maja 2000 r. wskazywał na utratę płynności finansowej uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Wskutek uwzględnienia skargi kasacyjnej R. R. Sąd Najwyższy wyrokiem z 10 stycznia 2012r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd drugiej instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na wnioskach wypływających z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, podczas gdy odwołujący pismem z 22 września 2010 r. domagał się wezwania biegłego na rozprawę w związku z zamiarem zadania mu pytań, a zastrzeżenia do pisemnej opinii biegłego sprecyzował w piśmie z 4 października 2010 r. Pomimo tych okoliczności i wezwania biegłego na rozprawę apelacyjną wyznaczoną na 30 listopada 2010 r., Sąd drugiej instancji nie uwzględnił wniosku pełnomocnika odwołującego o odroczenie terminu posiedzenia celem ponownego wezwania nieobecnego biegłego i zamknął rozprawę, bezpodstawnie i z naruszeniem art. 382 k.p.c. odstępując od uzupełnienia wyników postępowania dowodowego.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił i zważył, co następuje:

W 1999r. majątek Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w Ł. co prawda pokrywał zobowiązania, ale jego wartość – 91,3% - była zbliżona do wartości granicznej wynoszącej 100%. W latach 1999 – 2000 Spółka nie uzyskała płynności finansowej wystarczającej do prowadzenia racjonalnej działalności gospodarczej, a rosnące zadłużenie wobec dostawców, jak i z tytułu podatków, ubezpieczeń i innych świadczeń oraz towarzyszący temu spadek wartości aktywów świadczy o tym, że jedynym źródłem finansowania jej działalności był permanentny wzrost zadłużenia Spółki. Już od lutego 1999r. Spółka nie płaciła w terminie zobowiązań wobec ZUS. W żadnym miesiącu 2000r. Spółka nie uzyskała narastająco dodatniego wyniku finansowego, co oznacza nieefektywną działalność i brak źródeł spłaty zobowiązań, w tym zaciągniętego kredytu. Majątek firmy nie pokrywał zobowiązań już od maja 2000r. (opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, zatrudnienia i płac A. G. k. 396 -408).

Biegły podkreślił, że brak materiałów źródłowych dotyczących sprawozdawczości krótkookresowej uniemożliwia mu odpowiedź na pytanie, które zobowiązania i w jakiej wysokości były spłacane przez Spółkę, a które nie. Stanowczo stwierdził przy tym, że te braki dokumentacji pozostają bez wpływu na wnioski końcowe opinii co do wskazanego terminu zgłoszenia wniosku o upadłość. Wynika to głównie z ujemnych funduszy własnych Spółki. Biegły wskazał, że fakt udzielenia zainteresowanej Spółce czerwcem 2000r. kredytu długoterminowego nie ma bezpośredniego związku ze stwierdzeniem trwałego zaprzestania spłaty zobowiązań przez tego wierzyciela. Wyjaśnił, że nie wiadomo, czym kierował się bank udzielając tej Spółce kredytu, ale dla banku zazwyczaj główną determinantą jest stan zabezpieczenia kredytu. Podał, że analizował strukturę zobowiązań, a nie tylko zapisy sum bilansowych. Uwzględnił też fakt spłaty w 2000r. przez Spółkę kredytu krótkoterminowego. Od grudnia 1999r. stan zadłużenia Spółki wobec ZUS nie zmniejszał się, co skutkowało przyjęciem, że Spółka całkowicie zaprzestała wówczas spłacać bieżące zobowiązania wobec ZUS (dowód: ustna, uzupełniająca opinia biegłego A. G. k.503 odwrót – 505).

Porównanie salda zobowiązań na koniec 1999 i 2000 roku wskazuje na to, że również wobec pozostałych wierzycieli zobowiązania zainteresowanej Spółki rosły, nastąpił bowiem przyrost krótkotrwałych zobowiązań o około 20.000zł. Pomimo uzyskania w 2000r. dodatkowych środków finansowych w postaci kredytu w wysokości 600.000zł w bilansie nie widać spadku bieżących zobowiązań, co prowadzi do wniosku, że zaciągniętym kredytem pokrywano przede wszystkim straty, jakie wynikały z prowadzonej działalności. Brak regulowania przez Spółkę zobowiązań i nieefektywna działalność doprowadziła w maju 2000r. do zadłużenia przewyższającego wartość ewidencyjną majątku Spółki (dowód: pisemna, uzupełniająca opinia biegłego A. G. k. 523 -530).

Biegły w ustnej, uzupełniającej opinii szczegółowo wyjaśnił, że zobowiązania zainteresowanej Spółki wobec ZUS zostały udokumentowane w sposób szczegółowy, natomiast co do pozostałych zobowiązań biegły dysponował tylko dokumentami zawierającymi dane bilansowe. Dlatego też w opinii nie był w stanie wykazać, które zobowiązania wobec innych wierzycieli i w jakiej wysokości były przez Spółkę spłacane, a które pomijane w poszczególnych miesiącach 2000r. Aby dokonać szczegółowej analizy miesięcznych zobowiązań Spółki wobec innych, poza ZUS, wierzycieli, biegły musiałby mieć dostęp do kont analitycznych w postaci rozrachunków z dostawcami. Biegły kategorycznie stwierdził, że analiza tych dokumentów nie zmieniałaby jednak konkluzji opinii. Firma miała długi wobec ZUS i nie regulowała bieżących zobowiązań wobec ZUS. Biegły wyjaśnił nadto, że jeżeli podwyższenie kapitału akcyjnego zostałyby zrealizowane, miałyby to znaczenie dla oceny wartości aktywów Spółki. Tymczasem w lipcu 2000r. podwyższono kapitał założycielski poprzez emisję akcji, jednak nie zostały one opłacone, a zatem nie miały znaczenia

dla wartości aktywów Spółki. Biegły dokonał analizy struktury zobowiązań zarówno krótko- jak i długoterminowych wynikających z danych bilansowych i wywiódł, że Spółka prowadziła gospodarkę nieracjonalną, nieefektywną, od początku jej sprywatyzowania generowała straty. W maju 2000r. straty narastająco przewyższyły wartość majątku Spółki (ustna uzupełniająca opinia biegłego A. G. – protokół k. 573, 00:03:45 – 00:26:30).

Spółka Akcyjna (...) z siedzibą w Ł. została 9 maja 2012r. wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców k.560 -563 i notatka urzędowa z 22.10.2012r. k. 566).

Sąd Apelacyjny uznał opinię biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw (...). G. za pełną, logiczną i stanowiącą wiarygodny materiał dowodowy. Opinie (pisemne i ustne) złożone przez tego biegłego nie zawierają żadnych braków, są sporządzone z wymogami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym ich przedmiot, a wynikające z nich wnioski są logicznie i prawidłowo uzasadnione. Biegły szczegółowo wyjaśnił, na jakiej podstawie uznał, że w maju 2000r. majątek zainteresowanej Spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów, wyczerpująco odniósł się do wszystkich wątpliwości zgłaszanych przez pełnomocnika odwołującego się w pismach procesowych i na rozprawie apelacyjnej.

Wbrew twierdzeniom odwołującego się opinia biegłego A. G. nie jest sprzeczna z treścią opinii biegłej z zakresu (...) i finansów A. P.. Wydając pisemną opinię biegła ta dysponowała jedynie wydrukiem stanu należności dla płatnika (ZUS), na którym brak było daty dokonywanych na rzecz ZUS wpłat, stąd – skoro z wydruku tego wynikało, że składki były płacone co miesiąc – przyjęła, że zainteresowana Spółka nie zaprzestała trwale płacenia zobowiązań wobec ZUS. W oparciu o bilans Spółki za 2000r. biegła A. P. stwierdziła, że działalność gospodarcza Spółki za 1999r. zamknęła się zyskiem w wysokości 118.327,39zł, jednakże wskaźnik płynności finansowej za ten rok (0,34) kształtował się poniżej optymalnego (około 1), co świadczy o trudnościach płatniczych. Biegła – podobnie jak biegły A. G. - również wskazała, że w 2000r. nastąpiło znaczne pogorszenie sytuacji finansowo-gospodarczej Spółki, mimo uzyskania kredytu długoterminowego w wysokości 600.000zł, a podwyższenie kapitału podstawowego, z uwagi na jego nie zrealizowanie, było „papierowym” zabiegiem. Na podstawie dostępnego bilansu według stanu na 31.12.2000r. biegła ustaliła, że w dacie tej majątek Spółki nie wystarczał na pokrycie zobowiązań w kwocie 426.000zł, jednakże w celu ustalenia, w którym miesiącu 2000r. Spółka trwale zaprzestała płacenia długów, utraciła płynność finansową i majątek nie wystarczał na pokrycie zobowiązań, winna dokonać analizy dodatkowej, wskazanej w opinii dokumentacji (dowód opinii biegłej z zakresu (...) i finansów A. P. k. 344 -349). Po uzyskaniu z urzędu skarbowego wskazanych przez biegłą dokumentów (deklaracji CIT -2 i CIT-8), wobec śmierci biegłej A. P., opinię wydał w tym przedmiocie biegły A. G., który w sposób przekonujący wyjaśnił, że już w maju 2000r. straty przewyższyły aktywa Spółki.

Pełnomocnik odwołującego się w żaden sposób nie podważył miarodajności złożonej przez biegłego A. G. opinii, a tym samym Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do powoływania dowodu z opinii kolejnego biegłego tej samej specjalności i dlatego wniosek pełnomocnika w tym przedmiocie, jako zmierzający do przedłużenia postępowania, oddalił.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w sytuacji, gdy opinia biegłego wyjaśnia sporne okoliczności, nieuwzględnienie wniosku dowodowego nie narusza art. 217 § 2 kpc. Podobne stanowisko prezentował Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach. I tak w wyroku z 5 grudnia 1997r., II UKN 376/97 (OSNAPiUS 1998/19/579) Sąd ten stwierdził, że żądanie ponownienia dowodu z opinii biegłych jest bezpodstawne, jeżeli sąd uzyskał od biegłych wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego i prawidłowego orzekania, zaś w wyroku z 19 marca 1997r., II UKN 45/97 (OSNAPiUS 1998/1/24) wyjaśnił, że sąd nie jest obowiązany do uwzględnienia kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy.

Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim przesłanki pozytywne i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zwinionych, czy też niezawinionych przez członka zarządu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że zebrany materiał dowodowy pozwala na uznanie, że zostały spełnione przesłanki pozytywne określone w w/w przepisie. Niewątpliwie R. R. pełnił funkcję członka zarządu Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w Ł. od 10 grudnia 1996r. do 30 października 2000r. Okoliczność, że od 28 czerwca do 4 sierpnia 2000 r., tj. przez okres około 6 tygodni, korzystał on ze zwolnienia lekarskiego z powodu niezdolności do pracy nie może skutkować przyjęciem, że funkcja ta nie była wówczas przezeń piastowana, skoro na jego miejsce nikt nie został powołany, zaś odwołujący po powrocie ze zwolnienia podjął działania na rzecz Spółki, o czym świadczy choćby wskazana w apelacji treść pisma z 28.08.2000r. skierowanego do ZUS (k. 243). Tak krótki okres nieobecności, po której nastąpił powrót i dalsze pełnienie funkcji członka zarządu nie jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, okresem, który mógłby być traktowany jako okres jedynie formalnego członkostwa w zarządzie. Decydujący w tym zakresie jest bowiem okres rozliczeniowy, w którym dana osoba pełniła funkcję członka zarządu, a w sytuacji odwołującego się, który po zakończeniu zwolnienia powrócił do pełnienia obowiązków członka zarządu Spółki (...), zakończył się on z dniem odwołania go z zarządu, tj. 30 października 2000r.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego niewątpliwie wynika, że mimo nie wydania formalnego orzeczenia o bezskuteczności egzekucji skierowanej do majątku Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w Ł., w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przed wydaniem objętej sporem decyzji z 5 stycznia 2004r., wykazano, iż Spółka ta nie posiada majątku, do którego możliwe byłoby skierowanie egzekucji. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się bowiem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, zaś z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, że komornik skarbowy zwrócił organowi rentowemu tytuły wykonawcze, stwierdzając brak majątku Spółki, do którego możnaby skierować egzekucję. Wskazać nadto należy, że w uchwale Sądu Najwyższego z 13 maja 2009r., I UZP 4/09 (LEX nr 512467) Sąd ten wywiódł, że bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i prowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym.

Podnoszona przez odwołującego się okoliczność, że Spółka posiadała niezabudowaną nieruchomość wniesioną aportem w 1998r. pozostaje bez wpływu na ocenę bezskuteczności egzekucji wobec Spółki, wobec wykazania w toku postępowania, iż nieruchomość ta stanowi własność Skarbu Państwa i – mimo aportu - własność tej nieruchomości nie została przeniesiona na Spółkę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadny jest zarzut apelacji w zakresie błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że R. R. wykazał istnienie przesłanki egzoneracyjnej, gdyż w momencie, gdy przestał pełnić funkcję członka zarządu zainteresowanej Spółki, sytuacja finansowa tej Spółki nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego.

Jak wynika z utrwalonej linii orzecznictwa, „właściwym czasem” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie np. wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 Prawa upadłościowego, lecz – uwzględniając konkretne okoliczności sprawy – ustalać „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 („zaprzestanie płacenia długów” oraz „ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów”) - por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.09.2008r., II CSK 142/08, LEX nr 470009, wyrok Sądu Najwyższego z

22.06.2006r., I UK 369/05, LEX nr 376439, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14.02.2012r., III AUa 512/11, LEX nr 1112000.

Wbrew stanowisku Sądu I instancji, z zebranego materiału dowodowego, w szczególności z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw A. G., jednoznacznie wynika, że w żadnym miesiącu 2000 roku Spółka nie uzyskała narastająco dodatniego wyniku finansowego, co oznacza nieefektywną działalność i brak źródeł spłaty zobowiązań, w tym zaciągniętego kredytu. W stanie faktycznym sprawy nie można zatem mówić o przejściowych trudnościach, niezależnie bowiem od tego, jakie działania podejmował zarząd w zakresie zaspokajania wierzycieli, to wszyscy wierzyciele nie byli i nie mogli być zaspokojeni, zadłużenie było kumulowane, saldo zadłużenia wobec ZUS narastało od listopada 1999 r., mimo dokonywania częściowych wpłat, a od maja 2000 r. majątek firmy nie pokrywał zobowiązań Spółki. Wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zatem zgłoszony co najmniej w połowie 2000r., a wnioski opinii biegłego są zgodne z oceną samego odwołującego się wyrażoną w kierowanym do ZUS piśmie z 28 sierpnia 2000 r. W piśmie tym odwołujący się przyznaje, że „jednoczesna spłata wszelkich zobowiązań spowodowałaby całkowitą utratę płynności finansowej i konieczność ogłoszenia upadłości”. R. R. posiadał zatem świadomość istniejącej sytuacji i niemożności zaspokojenia wszystkich wierzycieli, co - niezależnie od ocen i decyzji podejmowanych przez inne osoby czy ciała kolegialne - obligowało go do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podkreślić bowiem należy, iż dla oceny „właściwego momentu” na zgłoszenie wniosku o upadłość nie ma decydującego znaczenia sporządzenie bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość co do stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13.12.2007r., I CSK 313/07, LEX nr 479340).

Biegły A. G. przekonująco wywiódł, że skoro od grudnia 1999r. stan zadłużenia Spółki wobec ZUS nie zmniejszał się, to skutkowało przyjęciem, że Spółka całkowicie zaprzestała wówczas spłacać bieżące zobowiązania wobec ZUS. Porównanie salda zobowiązań na koniec 1999 i 2000 roku wskazuje na to, że również wobec pozostałych wierzycieli zobowiązania zainteresowanej Spółki rosły, nastąpił bowiem przyrost krótkoterminowych zobowiązań o około 20.000zł. Biegły wyjaśnił, że pomimo uzyskania w 2000r. dodatkowych środków finansowych w postaci kredytu w wysokości 600.000zł w bilansie nie widać spadku bieżących zobowiązań, co prowadzi do wniosku, że zaciągniętym kredytem pokrywano przede wszystkim straty, jakie wynikały z prowadzonej działalności. Biegły w ustnej, uzupełniającej opinii szczegółowo wyjaśnił, iż brak regulowania przez Spółkę zobowiązań i nieefektywna działalność doprowadziła w maju 2000r. do zadłużenia przewyższającego wartość ewidencyjną majątku Spółki.

Brak złożenia przez R. R. co najmniej w połowie 2000r. wniosku o ogłoszenie upadłości, mimo posiadania wiedzy o braku środków na spłacenie zobowiązań Spółki, skutkuje przyjęciem, że ponosi on – jako członek zarządu Spółki Akcyjnej (...) w Ł. - odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w będącej w sporze decyzji.

Na marginesie należy dodatkowo zaznaczyć, że - mimo nieprecyzyjnej redakcji zaskarżonego wyroku - treść pisemnych motywów wskazuje, że rozstrzygnięciem objęte zostały nie tylko zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale również pozostałe należności składkowe wynikające z tytułu ubezpieczeń społecznych.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, podzielając zasadność zarzutów apelacji, na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.