

Sygn. akt III AUa 383/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rzeźniowiecka (spr.)

Sędziowie: SA Jolanta Wolska

SA Beata Michalska

Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Tomasik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2015 r. w Ł.

sprawy **D. K. z udziałem zainteresowanej (...) Spółki z o.o. w Ł. w likwidacji**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.**

o zapłatę składek

na skutek apelacji D. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt: VIII U 4224/12,

oddala apelację.

Sygn. akt: III AUa 383/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 sierpnia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że D. K. jako członek zarządu Spółki z o.o. (...) ponosi odpowiedzialność za zaległe należności z tytułu składek:

- na ubezpieczenie społeczne za okres: od lutego 2009 r do września 2010 r. w kwocie 222 .809,65 zł, w tym należności głównej 160 980,55 zł, odsetki w kwocie 57.270 zł liczone na dzień 31 sierpnia 2012 r., koszty egzekucyjne w wysokości 4559,10 zł;

- na ubezpieczenia zdrowotne za okres: od lutego 2009 r. do września 2010 r. w kwocie 59 857,08 zł, w tym należności głównej 43.635,6 zł, odsetki w kwocie 15.119 zł liczone na dzień 31 sierpnia 2012 r., koszty egzekucyjne w wysokości 1 102,40 zł;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: od lutego 2009 r do września 2010 r. w kwocie 19 847,41 zł, w tym należności głównej 14 383,81 zł, odsetki w kwocie 4981 zł liczone na dzień 31 sierpnia 2012 r., koszty egzekucyjne w wysokości 482,60 zł; Ł. kwota zadłużenia wyniosła 302 514,14 zł.

D. K., działając za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika, złożył odwołanie od powyższej decyzji wnosząc o jej zmianę. W uzasadnieniu odwołania wskazał, iż zachodzi okoliczność zwalniająca go od odpowiedzialności za zaległe składki, a mianowicie brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie .

Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w Ł. w likwidacji reprezentował likwidator P. G..

Likwidator pozostawił odwołanie do uznania Sądu.

Zaskarżonym wyrokiem z 27 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie oraz nie obciążył D. K. oraz (...) spółka z o.o. w likwidacji kosztami zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne.

(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w Ł. została zawarta w dniu 6 września 2007r. w formie aktu notarialnego . Spółka została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia, w dniu 30 lipca 2007r. Przedmiot działalności został określony w § 8 Umowy Spółki, zgodnie z klasyfikacją (...) 2004. W ramach prowadzonej działalności Spółka została wpisana do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia ,prowadzonego przez Wojewódzki Urząd Pracy w Ł. . Kapitał zakładowy Spółki wynosił 50000 zł., dzielił się na 100 udziałów po 500 zł. każdy. Cały kapitał został objęty przez osoby fizyczne - wspólników: D. K. - 50 udziałów o łącznej wartości 25 000 zł. i T. F. 50 udziałów o łącznej wartości 25 000 zł. Zarząd, od początku funkcjonowania Spółki, był jednoosobowy i funkcje Prezesa pełnił D. K. . Prokurentem był J. M., powołany do pełnienia takiej roli z uwagi na to, że wnioskodawca mieszka poza Polską i z uwagi na jego częste nieobecności w kraju, D. K. zajmował się koordynacją kontraktów zagranicznych , a prokurent - kontraktów polskich , zajmując się także sprawami bieżącymi Spółki w Polsce. w tym finansowymi. Spółka zajmowała się rekrutacją pracowników zza granicy, głównie z A. , współpracowała z firmami rekrutacyjnymi. W latach 2007-2008 wynajmowała pracowników budowlanych z C.. Spółka została postawiona w stan likwidacji z dniem 13 stycznia 2011 r.; likwidatorem został P. G..

Spółka miała ustawowy termin do dokonywania wpłat należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do dnia 15- go każdego miesiąca.

Od dnia 16 marca 2009r. Spółka nie regulowała swoich zobowiązań wobec ZUS.

Postępowania egzekucyjne z wniosku ZUS (i Urzędu Skarbowego) zostały wszczęte. Dyrektor II Oddziału ZUS w dniu 29 października 2010r. wydał łącznie 32 tytuły wykonawcze określające wysokość zobowiązań Spółki wobec ZUS z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i fundusz gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na wartość zadłużenia 104 098,69 zł.

Dodatkowo od dnia 1 września do 16 września 2010r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego Ł. wystawił przeciwko Spółce łącznie 8 tytułów wykonawczych, określając zobowiązania Spółki na łączną kwotę 23 963,69 zł.

W dniu 17 grudnia 2010r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki, na którym nie podjęto uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego Spółki o kwotę 400 000 zł., wobec braku zgody drugiego wspólnika.

W dniu 22 grudnia 2010 r. Prezes Zarządu - wnioskodawca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zwrócenia układu.

Zarządzeniem z dnia 27 grudnia 2010 r. wniosek został zwrócony (zawiadomienie Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia Sądu Gospodarczego XIV Wydziału ds. Upadłościowych i Naprawczych k. 22) Zarządzenia o zwrocie wniosku spółka nie zaskarżyła. Nie złożyła także uzupełnionego wniosku o ogłoszenie upadłości,.

Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w Ł., postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Spółka nie posiada nieruchomości, cennych ruchomości, w tym środków transportu, akcji, obligacji, nie posiada majątku pozwalającego na zaspokojenie należności od 2009 r..

Bilans za 2008 r. wykazał zobowiązania krótkoterminowe spółki z tytułu podatków, cel, ubezpieczeń i innych świadczeń kwotę 138060,97 zł. Bilans za 2009r. wykazał zobowiązania krótkoterminowe spółki z tytułu podatków, cel, ubezpieczeń i innych świadczeń kwotę 372 266,58 zł. W roku 2009 spółka poniosła stratę 107 992,83 zł. Bilans za 2010 r. wykazał zobowiązania krótkoterminowe spółki z tytułu podatków, cel, ubezpieczeń i innych świadczeń kwotę 138060,97 zł.

(...) została ogłoszona w dniu 31 stycznia 2011 r., obowiązki likwidatora objął P. G..

Obecnie spółka nie dysponuje żadnym mieniem, z którego możliwa byłaby egzekucja, nie posiada nawet środków, aby przeprowadzić postępowanie likwidacyjne albo upadłość likwidacyjną.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, zawartych w aktach ZUS i aktach sprawy, bilansach za lata 2008, 2009, 2010, 2011, rachunkach zysków i strat z tych lat oraz informacjach dodatkowych, nadto Sąd oparł się na zeznaniach likwidatora P. G., któremu dał wiarę, gdyż likwidator jest biegłym sądowym w zakresie wyceny ruchomości, zatem jego ocena kondycji finansowej spółki jest merytoryczna, kompetentna i wiarygodna. Likwidator zeznał jednoznacznie, że, na podstawie dokumentacji finansowej, która została mu okazana po objęciu funkcji likwidatora, nie miał wątpliwości, że już od 2009 r. spółka nie miała żadnego majątku ruchomego [nieruchomości nie posiadała od początku istnienia] pozwalającego na zaspokojenie należności, a wiarygodności nie są oparte na orzeczeniach sądowych, nie są zaopatrzone w tytuły wykonawcze, zatem 80% wiarygodności nie ma szans na egzekucję.

Do Sądu nie stawi się świadek J. M. pełniący funkcje prokurenta, wzywany w sposób prawidłowy na każdy termin rozprawy.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie J. M. w charakterze świadka z uwagi na zeznania likwidatora: wyczerpujące, wnikliwie oceniające kondycję finansową Spółki, bez emocjonalnego do niej stosunku. Zeznania likwidatora dają jednoznaczny i wiarygodny obraz kondycji finansowej Spółki przedstawiony od 2008 r. i początku 2009 r., w oparciu o dokumenty finansowe źródłowe, z którymi miał szansę zapoznać się likwidator, jeszcze przed objęciem tej funkcji, o czym zeznał na rozprawie, zeznając, że znał zarówno wnioskodawcę jaki i jego ojca od dawna i obaj panowie poprosili go o ocenę tejże sytuacji finansowej spółki, udostępniając dokumenty finansowe, umożliwiające dokonanie takiej oceny. A z dokumentów organu rentowego wynika wprost, że Spółką zaprzestano regulowania należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych już 16 marca 2009 r. Likwidator zeznał jednoznacznie i konsekwentnie, że spółka nie dysponuje żadnym mieniem, z którego możliwa byłaby egzekucja, nie posiada nawet środków, aby przeprowadzić postępowanie likwidacyjne albo upadłość likwidacyjną.

Nadto Sąd miał na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 17.10.2006r. w sprawie II UK 85-06 .

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał odwołanie D. K. za nie zasługujące na uwzględnienie.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy przywołał treść art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych gdzie wskazano, iż za zaległości podatkowe spółki z graniczną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W myśl §2 art. 116 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zgodnie zaś z § 4 art. 116 przepis § 1-2 stosuje się również do byłego członka zarządu.

Zgodnie zaś z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585, ze zm.) do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne stosuje się odpowiednio przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa.

Z analizy treści przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej wynika, iż przesłankami odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest ustalenie, że (1) zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę, że (2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności. Ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek (pozytywnych) ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się.

W rozpoznawanej sprawie zarówno fakt istnienia zaległości z tytułu nieopłaconych składek za okres od lutego 2009 r. do września 2010 r., w wysokości wskazanej w zaskarżonej decyzji z dnia 31.08.2012 r., jak również to, iż w okresie powstania wymienionej zaległości D. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki z o.o., nie były kwestionowane. Zarząd był jednoosobowy. Bezspornym przy tym było, iż egzekucja prowadzona wobec spółki okazała się bezskuteczna. Prowadzone przeciwko spółce postępowania egzekucyjne zostały umorzone, gdyż nie ujawniono żadnych ruchomości o wartości handlowej, dochodów ani innych wierzytelności, do których można skierować egzekucję administracyjną. Spółka nie posiadała żadnego majątku ruchomego i nieruchomości, nie dysponowała otwartym rachunkiem bankowym. Egzekucja z przedstawionych przez spółkę wierzytelności również okazała się nieskuteczna. Jak zeznał likwidator spółki (...) - Spółka nie ma żadnego majątku, który pozwoliłby na spłatę zaległych należności, w tym na rzecz ZUS, ale też nie posiada środków na skuteczne przeprowadzenie likwidacji lub upadłości likwidacyjnej.

Powyższe oznacza, iż dwie pierwsze przesłanki odpowiedzialności członka zarządu zostały spełnione. W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mógłby uwolnić się tylko wtedy gdyby wykazał, iż we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo też niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy.

Argument strony odwołującej się, że wnioskodawca a próbował dokapitalizować spółkę jednakże z powodu braku zgody drugiego wspólnika nie doszło do pozyskania dodatkowego kapitału, nie stanowi usprawiedliwienia niezgłoszenia wniosku o upadłość w należyтым terminie

Z celu cyt. art. 116 ordynacji podatkowej, jakim jest ochrona wierzycieli, wynika, że członkowie zarządu są bezwarunkowo uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki, co z kolei wiąże się z obowiązkiem posiadania przez każdego członka zarządu wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Twierdzenia wnioskodawcy, że sprawy bieżące finansowe należały do prokurenta, nie ma znaczenia prawnego. Sąd oparł się na

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2006 r. II UK 86-06, oraz wyroku WSA w Warszawie z dnia 1.06.2010 r. w sprawie (...) SA-Wa 149-10.

Również, podnoszony przez pełnomocnika wnioskodawcy, brak akceptacji dokapitalizowania spółki nie ma zaznaczenia, bowiem wnioskodawca jako Prezes Zarządu i jedyny członek zarządu ponosi odpowiedzialność w sytuacji braku akceptacji na tego typu działania.

Z dokonanych ustaleń wynika, że dopiero w dniu 22 grudnia 2010 r. Prezes Zarządu - wnioskodawca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zwarcia układu. Zarządzeniem z dnia 27 grudnia 2010 r. wniosek został zwrócony. Zarządzenia o zwrocie wniosku spółka nie zaskarżyła. Nie złożyła także uzupełnionego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy podniósł, że ustawodawca w art. 116 Ordynacji podatkowej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie uznał za okoliczność uwalniającą od odpowiedzialności za zaległości spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Za taką samą okoliczność uznał nie zgłoszenie takiego wniosku, które nastąpiło bez winy członka zarządu.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony w odpowiednim czasie, wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy uregulowane w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361, ze zm.) . Ustawa ta obowiązuje od dnia 1 października 2003 r. i zastąpiła przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, ze zm.).

Zgodnie z dyspozycją art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności. Dotyczy on osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Te podmioty są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania. Ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania. W przypadku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, Sąd - zgodnie z art. 13 ust. 1 - zobowiązany jest wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić. Postępowanie upadłościowe w swych założeniach ma bowiem zmierzać do zaspokojenia wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Celem tego postępowania nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji. Dlatego też w razie braku majątku służącego na zaspokojenie wierzycieli postępowania upadłościowego się nie wszczyna. Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W myśl ust. 2 jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

Sąd Okręgowy wskazał, że zaprzestanie spłaty długów na rzecz ZUS nastąpiło 16 marca 2009 r., co wynika jednoznacznie z dokumentacji ZUS dotyczącej Spółki.

Przytoczone powyżej okoliczności faktyczne zdaniem Sądu Okręgowego jednoznacznie świadczą o tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. został złożony zbyt późno tj. w czasie, gdy spółka nie była w stanie płacić zarówno bieżących jak i zaległych zobowiązań.

Z dokonanych ustaleń wynika, że bilans za 2008 r. wykazał zobowiązania krótkoterminowe spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń kwotę 138060,97 zł. Bilans za 2009 r. wykazał zobowiązania krótkoterminowe

spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń kwotę 372 266,58 zł. W roku 2009 spółka poniosła stratę 107 992,83 zł. Bilans za 2010 r. wykazał zobowiązania krótkoterminowe spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń kwotę 138060,97 zł., co jednoznacznie wskazuje, że proces zaprzestania regulowania należności na rzecz różnych wierzycieli, w tym ZUS - pogłębiał się od 2008r. Na dzień 31 grudnia 2009 r. kapitał własny spółki był ujemny, wykazana została strata, a zobowiązania były wyższe od wartości bilansowej majątku. Ujemny kapitał oznaczał zagrożenie działalności spółki, która znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej. Wartość zobowiązań spółki przekroczył wartość jej majątku, a zatem spółka była niewypłacalna w rozumieniu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze od marca 2009 r. W dalszym czasie, zdaniem Sądu Okręgowego, nie nastąpiły zdarzenia pozwalające przypuszczać, że spółka odzyska płynność finansową postępowania. Przy określeniu "właściwego czasu" dla wystąpienia o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić omówione wyżej funkcje ochronne wobec wierzycieli.

Zdaniem Sądu Okręgowego podnoszony w uzasadnieniu odwołania argument, że Spółce przysługuje wierzytelność o wartości 232 899,01 zł przysługującą wobec (...) Company z siedzibą w D., nie ma znaczenia dla przedmiotowej sprawy albowiem wystarczy, że organ rentowy przed wydaniem decyzji na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Dz. U. z 2009 r. nr 205 poz. 1585 z poz. zm.) zasadnie oceni, że egzekucja skierowana do każdego składnika majątku nie przyniesie zamierzonego efektu likwidacji długu składkowego. Przekonanie takie będzie uzasadnione, gdy bezskuteczna okaże się egzekucja z rachunku bankowego, wierzytelności lub ruchomości dłużnika i gdy nie ma on nieruchomości. Organ rentowy może poprzestać na egzekucji co do części majątku spółki, gdy przyjęcie bezskuteczności egzekucji w zakresie pozostałego majątku będzie uzasadnione. Przekonanie to potwierdził organ egzekucyjny, który formalnie umorzył postępowania egzekucyjne prowadzone do majątku spółki; Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w Ł., postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki z uwagi na bezskuteczność egzekucji nie skierował egzekucji do wskazanej wierzytelności ani Spółka tego żądała. Potwierdza to, że realnie egzekucja z tej wierzytelności nie będzie skuteczna na co wskazują również zeznania likwidatora Tym bardziej, że na tę wierzytelność nie ma tytułu wykonawczego. Tylko w przypadku potwierdzenia wyrokiem wierzytelności lub jej uznania i wykazania istnienia dłużnika zajętej wierzytelności i jego majątku, z którego można byłoby ją odzyskać, można mówić że egzekucja byłaby tu skuteczna.

Sąd Okręgowy podkreślił, że urzędujący członek zarządu jest osobą formalnie powołaną w skład zarządu i pełniącą funkcję członka zarządu jako organu osoby prawnej. Atrybuty te traci on dopiero w razie odwołania, rezygnacji lub upływu czasu, na jaki został powołany. Z samej istoty funkcji członka zarządu wynika, iż należy do niego prawo prowadzenia spraw spółki i do jej reprezentacja na zewnątrz we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych spółki, którego to prawa reprezentacji nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204 k.s.h.). Pełnienie funkcji członka zarządu jest przy tym funkcją dobrowolną a charakter prawny tej funkcji oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. W przekonaniu Sądu Okręgowego nie ulega więc wątpliwości, iż wnioskodawca miał wgląd w dokumenty spółki i zdawał sobie sprawę ze złej sytuacji finansowej spółki. Wnioskodawca, wobec sygnałów o kryzysie firmy od 2008 r., jako osoba odpowiedzialna za jej sytuację finansowo-rachunkową, winien był podjąć decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości znacznie wcześniej, a nie dopiero w grudniu 2010 r. Niepodjęcie przez wnioskodawcę działań w celu uchronienia wierzycieli spółki poprzez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości świadczy o niezachowaniu przez niego należytej staranności, której miernik niewątpliwie w przypadku członków zarządu spółki jest podwyższony, z uwagi na wymagany od nich profesjonalizm prowadzenia działalności.

Mając na względzie powołane wyżej okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wnioskodawca nie wykazał w niniejszym postępowaniu, aby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, ani też, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy.

W tej sytuacji spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego aby odpowiedzialność za zobowiązania spółki należne wobec ZUS przenieść na wnioskodawcę jako członka zarządu.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż zaskarżona decyzja odpowiada prawu, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania.

Na podstawie art. 102 k.p.c Sąd nie obciążył wnioskodawcy ani spółki (...) kosztami zastępstwa procesowego mając na uwadze w istocie trudną sytuację finansową Spółki. Jak zeznał likwidator spółki - Spółka nie ma żadnego majątku, który pozwoliłby na spłatę zaległych należności, w tym na rzecz ZUS, ale nie posiada nawet środków na przeprowadzenie likwidacji lub upadłości likwidacyjnej.

Apelację od powyższego wyroku złożył odwołujący poprzez swego pełnomocnika zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucając mu obrazę przepisów prawa procesowego, w postaci:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego skutkujący błędnym przyjęciem, iż w analizowanym stanie faktycznym zachodzą ustawowe przesłanki przeniesienia na prezesa zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji odpowiedzialności za zobowiązania względem organu rentowego mimo, iż postępowanie egzekucyjne realizowane w stosunku do samej Spółki nie wykazało bezskuteczności egzekucji w sposób właściwy, z uwagi na niezastosowanie wszelkich możliwych środków egzekucji.

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 274 § 1 k.p.c. poprzez niezastosowanie możliwości przymusowego doprowadzenia świadka - J. M. - prokurenta Spółki (...) Sp. z o.o. w okresie poprzedzającym postawienie Spółki w stan likwidacji (zam. Łodzi przy ul. (...)), a w konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego strony odwołującej się de facto z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo świadka na kolejnych terminach rozpraw, w sytuacji, gdy wnioskowane przesłuchanie w/w osoby miało na celu pozyskanie istotnych informacji dotyczących okoliczności faktycznego zarządzania sprawami bieżącymi przez prokurenta, podziału obowiązków między prokurenta a prezesa zarządu, istnienia wierzytelności wobec kontrahentów spółki, mogących pokryć zadłużenie wobec organu rentowego, a nie zajętych w toku postępowania egzekucyjnego.

W konkluzji apelujący wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania odwołującego się od decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział II w Ł. Inspektorat w Ł. z dnia 31 sierpnia 2012 roku, wydanej w sprawie oznaczonej sygn. 530100/44/RED/ZS/DO- (...) - (...), w całości

ewentualnie, o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, iż rozpatrując odwołanie Sąd opierając się jedynie na domniemaniach braku skuteczności egzekucji wobec wierzytelności przysługującej Spółce (...) Sp. z o.o. w likwidacji wobec (...) Company z siedzibą w D., Emiraty Arabskie, całkowicie pominął jej istnienie oraz rozpatrzenie możliwości wyłączenia odpowiedzialności byłego prezesa zarządu - D. K. za zobowiązania Spółki, w związku z nie zachodzeniem przesłanek potwierdzających bezskuteczność egzekucji wobec Spółki.

Apelujący zarzucił, iż Sąd opierając swoje rozważania jedynie na zeznaniach likwidatora Spółki, nie zobowiązał również przedsiębiorstwa będącego aktualnie w posiadaniu całej dokumentacji księgowej Spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji do załączenia do akt sprawy powyższej dokumentacji. Dopiero pełne przeprowadzenie postępowania dowodowego, włączające do akt sprawy całą dokumentację księgową umożliwiłoby prawidłowe rozważenie argumentów podniesionych przez odwołującego się.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą wyrażoną, m.in. w Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 kwietnia 2012 r. (...), LexPolonica nr 3917114, „bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela w całości lub w części. Zachodzi przy tym

konieczność wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a egzekucja musi dotyczyć całego majątku podatnika. Istnienie majątku, w odniesieniu do którego nie toczyło się postępowanie egzekucyjne, bądź organ nie przystąpił do toczącej się egzekucji, wyklucza możliwość stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Apelujący podniósł także, iż bezzasadnym było oddalenie wniosku o przesłuchanie J. M. - prokurenta Spółki (...) Sp. z o.o. w okresie poprzedzającym postawienie Spółki w stan likwidacji (zam. Łodzi przy ul. (...)), z którego przesłuchania dowód powinien stanowić podstawę do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego skutkującego uzyskaniem istotnych informacji dotyczących okoliczności faktycznego zarządzania sprawami bieżącymi przez prokurenta, podziału obowiązków między prokurenta a prezesa zarządu, istnienia wierzycelności wobec kontrahentów spółki, mogących pokryć zadłużenie wobec organu rentowego, a nie zajętych w toku postępowania egzekucyjnego. Apelujący wskazywał, że zeznania J. M. mają wyjątkowo istotny charakter oraz są konieczne dla prawidłowego ustalenia, jakie stosunki wewnętrzne zachodziły w Spółce w okresie, którego dotyczyło odwołanie. Co istotne, wiedza likwidatora Spółki na temat sytuacji finansowej przedsiębiorstwa obejmuje okres prowadzonego postępowania likwidacyjnego, a nie okres poprzedzający, w którym funkcję prezesa zarządu w Spółce sprawował odwołujący się. W tych okolicznościach, przesłuchanie w charakterze świadka Pana J. M. mogłoby przyczynić się do dalece szerszego ustalenia sytuacji majątkowej spółki z okresu, który obejmuje swą treścią pierwotna decyzja ZUS.

Apelujący podkreślał, iż nieskorzystanie przez Sąd Okręgowy z możliwości wynikającej z art. 274 § 1 k.p.c., który to artykuł pozwala na przymusowe sprowadzenie świadka na rozprawę. W związku z art. 233 § 1 k.p.c. w rzeczonej sprawie przymusowe sprowadzenie świadka na rozprawę miało kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz, dzięki konfrontacji z zeznaniami likwidatora Spółki, umożliwiłoby wszechstronne rozważenie materiału dowodowego. Nieskorzystanie przez Sąd z powyżej wskazanego uprawnienia przyczyniło się w znacznym stopniu do rozstrzygnięcia zapadłego na niekorzyść Mojego Mocodawcy oraz stanowiło naruszenie wskazanych przepisów postępowania.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą „zarzut naruszenia przepisu prawa procesowego może być skuteczny tylko wówczas, gdy uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy” (Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna, z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 179/2011, LexisNexis nr (...)). Przytoczone w treści niniejszej apelacji argumenty wskazują na uchybienia, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a co za tym idzie powinny być podstawą do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania odwołującego się od decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział II w Ł. Inspektorat w Ł. z dnia 31 sierpnia 2012 roku, wydanej w sprawie oznaczonej sygn. 530100/44/RED/ZS/DO- (...)- (...) w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna i z tego powodu podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne jak też podziela w całości ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył stwierdzenia czy D. K., jako członek jednoosobowego zarządu pełniący funkcję prezesa Spółki z o.o. (...) przez cały okres jej funkcjonowania, ponosi odpowiedzialność z tytułu zaległych a nieopłaconych przez spółkę składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, za okres od lutego 2009r. do września 2010 r., w łącznej kwocie należności głównej w wysokości 302 514,14 zł.

Odpowiedzialność członków zarządu spółek handlowych za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy jak też Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynika z odpowiedniego stosowania, na podstawie art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z zm.), przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.), zgodnie z którym za zaległości spółki członkowie jej zarządu odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania, które powstały w

czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu i jest możliwa, jeżeli egzekucja należności z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Wskazana regulacja przewiduje trzy przesłanki egzoneracyjne, które pozwalają członkowi zarządu uwolnić się od odpowiedzialności. Może on wykazać, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy lub też wskazać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Niekwestionowanym przez strony był fakt pełnienia przez D. K. funkcji członka zarządu w okresie, którego dotyczy zaskarżona decyzja tj. od lutego 2009r. do września 2010 r., jak też powstania w tym czasie zaległości z tytułu nieopłaconych składek przez spółkę z o.o. (...). Apelujący kwestionował zaś zaistnienie bezskuteczności egzekucji, którą to okoliczność powoływał organ rentowy w zaskarżonej decyzji.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do postawionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego skutkujący błędnym przyjęciem, iż w analizowanym stanie faktycznym zachodzą ustawowe przesłanki przeniesienia na prezesa zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji odpowiedzialności za zobowiązania względem organu rentowego mimo, iż w ocenie apelującego postępowanie egzekucyjne realizowane w stosunku do samej Spółki nie wykazało bezskuteczności egzekucji w sposób właściwy, z uwagi na niezastosowanie wszelkich możliwych środków egzekucji. Apelujący wskazywał na naruszenie przez sąd pierwszej instancji art. 274 § 1 k.p.c. poprzez niezastosowanie możliwości przymusowego doprowadzenia świadka - J. M. - prokurenta Spółki (...) Sp. z o.o. w okresie poprzedzającym postawienie Spółki w stan likwidacji, a w konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego strony odwołującej się de facto z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo świadka na kolejnych terminach rozpraw, w sytuacji, gdy wnioskowane przesłuchanie w/w osoby miało na celu pozyskanie istotnych informacji dotyczących okoliczności faktycznego zarządzania sprawami bieżącymi przez prokurenta, podziału obowiązków między prokurenta a prezesa zarządu, istnienia wierzytelności wobec kontrahentów spółki, mogących pokryć zadłużenie wobec organu rentowego, a nie zajętych w toku postępowania egzekucyjnego.

Tak sformułowany zarzut apelacji i użyte w jej uzasadnieniu argumenty nie mogły wywrzeć zamierzonego przez skarżącego skutku w postaci uwzględnienia apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy poprawnie zebrał i rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wbrew twierdzeniom apelacji - Sąd Okręgowy w sposób jasny uzasadnił również przyczyny, dla których uznał za bezzasadny zgłoszony przez odwołującego wniosek o przesłuchani w charakterze świadka J. M..

Z analizy treści apelacji wyprowadzić można wniosek, że w ocenie apelującego to nieprzeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z zeznań świadka J. M. nie pozwoliło na dokonanie ustaleń faktycznych, które doprowadziłyby do uwolnienia D. K. od odpowiedzialności za zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją. A okoliczności jakie podlegać miałyby wykazaniu poprzez przeprowadzenie wskazanego dowodu to faktyczny podział obowiązków między prokurentem a prezesem zarządu oraz istnienie wierzytelności wobec kontrahentów spółki, mogących pokryć zadłużenie wobec organu rentowego, a nie zajętych w toku postępowania egzekucyjnego.

W orzecznictwie jako ugruntowany uznać należy pogląd wyrażony m. in. w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r. II UK 85/06(publ. OSNP 2007/21-22/328) , iż nieznanomość stanu finansów spółki przez członka zarządu nie jest okolicznością zwalniającą go z odpowiedzialności za zaległości składkowe na podstawie art. 116 cyt. wyżej ustawy. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie I UK 422/10 z dnia 5.07.2011r., (LEX nr 1084705), w wyroku w sprawie II UK 174/10 z dnia 20.01.2011r. (LEX nr 1120440) jak też w wyroku w sprawie II UK 136/10 z dnia 6.12.2010r.(LEX nr 1113021.

Powyższe powoduje, iż przeprowadzenie dowodu na okoliczność faktycznego podziału czynności w spółce między prokurentem a prezesem zarządu było nieuzasadnione jako nie prowadzące do ustalenia okoliczności istotnych ze względu na przedmiot sporu. Niezależnie bowiem od tego jak ustalono podział zadań między prokurentem a prezesem

zarządu ani też kto faktycznie zarządzał sprawami bieżącymi to na prezesie zarządu z uwagi na wymóg profesjonalizmu a także wynikającą z niego podwyższoną staranność (art. 355 § 2 k.c.), ciążył obowiązek kontrolowania stanu spółki w zakresie jej sytuacji finansowej, w szczególności jej stanu zadłużenia jak i źródeł jego pokrycia.

Druga okoliczność wskazywana przez apelującego, na jaką miałby zeznawać J. M., to istnienia bliżej nie określonych wierzytelności wobec kontrahentów spółki, mogących pokryć zadłużenie wobec organu rentowego, a nie zajętych w toku postępowania egzekucyjnego.

Przeprowadzenie dowodu z zeznań J. M. na tak wskazaną okoliczność w świetle poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń było również w ocenie Sądu Apelacyjnego nieuzasadnione co czyni decyzję Sądu pierwszej instancji, wyrażającą się w oddaleniu wskazanego wniosku dowodowego, zasadną.

Po pierwsze wskazać należy, iż tylko wskazanie realnego mienia umożliwiającego zaspokojenie istniejących należności składkowych a więc nadającego się do egzekucji, mogłoby przeczyć spełnieniu przesłanki bezskuteczności egzekucji wynikającej z art. 116 cyt. wyżej. Nie może odnieść takiego skutku samo twierdzenie, że spółka posiada wierzytelności, bez przedstawienia jednoznacznych dowodów świadczących o ich faktycznym istnieniu i możliwości egzekucji. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2.10.2013r. sprawa II UK 66/13 (Lex nr 1396080) uwolnienie się od odpowiedzialności za podatkowe (składkowe) zaległości spółki nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych (odpowiednio składkowych) wymaga bowiem wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne.

Zakreślona teza dowodowa odnośnie zeznań świadka J. M. nie wskazywała aby dowodzeniu podlegać miało istnienie wierzytelności niespornych, z których możliwe było przeprowadzenie egzekucji. Nadto wiedzę o istnieniu takich wierzytelności winien posiadać sam prezes zarządu, biorąc pod uwagę wskazany wcześniej ciężący na nim wymóg działania z podwyższoną starannością.

Zwrócić należy również uwagę, iż stwierdzenie bezskuteczności egzekucji jest możliwe nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.03.2012r. I UK 318/11 OSNP 2013/3-4/41).

Pamiętać należy, iż postępowanie odwoławcze od decyzji organy rentowego toczące się przed sądem ma charakter kontrolny i służy badaniu prawidłowości zaskarżonej decyzji według stanu na dzień jej wydania.

Apelujący nie wskazywał aby organ rentowy zaniechał skierowania egzekucji do majątku wskazanego przez D. K. na etapie postępowania przed ZUS poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji. Powyższe czyni nieuzasadnionym przeprowadzanie postępowania dowodowego na okoliczność istnienia majątku spółki poddającego się egzekucji po dacie wydania zaskarżonej decyzji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należy, iż przesłanka bezskuteczności egzekucji (do zanegowania istnienia której doprowadzić miałyby w ocenie apelującego przeprowadzenie wskazanego dowodu) została przed Sądem Okręgowym wykazana.

Niekwestionowaną okolicznością bowiem było to, iż w odniesieniu do spółki wszczęte zostały postępowania egzekucyjne z wniosku zarówno ZUS i Urzędu Skarbowego oraz iż postanowieniem Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego z dnia 29.05.2012r. postępowanie egzekucyjne wobec spółki zostało umorzone z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy na podstawie zeznań likwidatora spółki wskazują, iż spółka nie

dysponuje żadnym mieniem, z którego możliwa byłaby egzekucja (nie posiada nieruchomości, cennych ruchomości, w tym środków transportu , akcji ,obligacji) ani też środków koniecznych do przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Zeznania te sąd pierwszej instancji ocenił jako pełnowartościowe źródło dowodowe a powyższa ocena nie została zakwestionowana przez apelującego.

Biorąc pod uwagę , iż postawione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się niezasadne za podstawę orzekania w niniejszej sprawie przyjąć należało stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy , z którego wynika , iż spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności apelującego za zaległości składkowe wskazane w zaskarżonej decyzji w oparciu o art. 116 cyt. wyżej.

Podsumowując - odwołujący, jako członek jednoosobowego zarządu spółki (...), pełniący funkcję prezesa zarządu nie wykazał spełnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a twierdzenia apelującego, że organ rentowy nie wykazał istnienia przesłanki pozytywnej w postaci bezskuteczności egzekucji uznać należy za bezzasadne jak to wskazano wyżej. Powyższe powoduje , iż wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy a apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlega oddaleniu.

Przewodnicząca:	Sędziowie:
-----------------	------------