

Sygn. akt III AUa 597/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

Przewodniczący: SSA Jolanta Wolska (spr.)

Sędziowie: SA Mirosław Godlewski

SA Beata Michalska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Agnieszka Mostowy

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2021 r. w Ł.

***sprawy N. A. (1)***

***przy udziale K. O.***

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

***o odpowiedzialność członka zarządu***

***na skutek apelacji N. A. (1)***

***od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi***

***z dnia 2 kwietnia 2019 r. sygn. akt VIII U 2538/16***

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od N. A. (1) na rzecz Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt III AUa 597/19

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 września 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że:

1) K. O., jako członek zarządu Spółki z o.o. (...), ponosi solidarną odpowiedzialność całym swoim majątkiem wraz z członkiem zarządu A. N. (1) za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 81.376,05 zł, w tym na:

a) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. – należność główna 35.641,03 zł, odsetki za zwłokę na dzień 8 września 2016 r. 15.884 zł;

b) Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. i od czerwca do sierpnia 2012 r. – należność główna 15.148,47 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 6. 417 zł;

c) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia do sierpnia 2012 r. – należność główna 5.852,55 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. – 2.460 zł;

2) K. O., jako członek zarządu Spółki z o.o. (...), ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 186.516,98 zł, w tym na:

a) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od października 2012 r. do grudnia 2013 r. – należność główna 109.779,27 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 32.193 zł;

b) Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od września 2012 r. do grudnia 2013 r. – należność główna 29.612,92 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 8.865 zł;

c) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od września 2012 r. do grudnia 2013 r. – należność główna 4.623,79 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 1.443 zł.

3) A. N. (1), jako członek zarządu Spółki z o.o. (...), ponosi solidarną odpowiedzialność całym swoim majątkiem wraz z członkiem zarządu K. O. za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 81.376,05 zł, w tym na:

a) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. – należność główna 35.641,03 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 15.884 zł;

b) Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. oraz od czerwca do sierpnia 2012 r. – należność główna 15.148,47 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 6.417 zł;

c) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia do sierpnia 2012 r. – należność główna 5.852,55 zł, odsetki za zwłokę liczone na dzień 8 września 2016 r. 2.460 zł.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że Spółka (...) nie wywiązywała się z ustawowego obowiązku opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, w związku z czym na jej koncie powstało zadłużenie, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynosi łącznie 268.111,43 zł. Organ rentowy uznał, że zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności na członków zarządu za zobowiązania spółki, albowiem egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna; w okresie powstania zadłużenia K. O. i A. N. (1) pełnili funkcje członków zarządu spółki; spółka nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości i otwarcie likwidacji; nie wskazano mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

A. N. (1) w odwołaniu od powyższej decyzji domagał się jej uchylenia oraz umorzenia postępowania w sprawie, jako bezprzedmiotowego, wobec braku podstaw do przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ewentualnie o jej zmianę poprzez ustalenie, że nie ponosi on odpowiedzialności za zobowiązania spółki w zakresie mu przypisanym. Podniósł, że od dnia 26 września 2012 r., na skutek złożonego oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka zarządu, nie miał żadnego wpływu na sprawy spółki, a zatem nie odpowiada w tym zakresie za zobowiązania powstałe z tytułu nieopłacenia składek. Wskazał, iż w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu w sposób jedynie tytularny, gdyż przebywał wówczas w przeważającym zakresie czasu za granicą, nie toczyła się w stosunku do spółki żadna egzekucja. Oddział nie wdrożył postępowania egzekucyjnego za okres styczeń – wrzesień 2012 r., dokonując doręczeń na niewłaściwy adres. W chwili zaś doręczenia tytułów wykonawczych w styczniu 2013 r., odwołujący nie był już członkiem zarządu. W jego ocenie, w okresie do złożenia przez niego rezygnacji, spółka posiadała właściwy majątek, aby w przypadku ich egzekucji doszło do zaspokojenia roszczeń ZUS. Wobec tego przyczyną bezskuteczności egzekucji był nie brak środków, a jedynie nieudolny sposób egzekwowania ze spółki zobowiązań. Odwołujący podał też, że egzekucja składek za okres styczeń – kwiecień 2012 r. w ogóle nie była wobec spółki prowadzona, a brak wszczęcia egzekucji uniemożliwia wykazanie przesłanki jej bezskuteczności. Przypomniawszy, iż w postępowaniu przed ZUS podniósł, że po tym, gdy wyniku zajęcia konta bankowego spółki wyegzekwowano w dniu 7 marca 2013 r.

kwotę 63.725,05 zł, na podstawie zajęć nr (...), (...) i (...), ogółem na sumę 76.343,90 zł, egzekucja nie była dalej kontynuowana, choć spółka miała wpływy na konto. Okoliczność tą powód potwierdził wydrukami z kont spółki, tj. (...) ze stanem konta 137.384,85 zł na dzień 9 maja 2013 r. oraz z (...) 10.514,04 zł na dzień 30 kwietnia 2013 r. Do dowodów tych Oddział ZUS w ogóle nie odniósł się w swojej decyzji.

Dalej odwołujący wskazywał, że organ egzekwował zobowiązania składkowe później wymagalne, choć powinien je egzekwować w kolejności wynikającej z ich wymagalności. Rezultatem tego jest zaliczenie kwoty 10.038,90 zł na składkę na ubezpieczenie społeczne za wrzesień 2013 r. mimo, że pozostawały nieuregulowane składki na ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP za miesiące wcześniejsze (maj - sierpień 2012 r.). Przy prawidłowej kolejności, tj. gdyby ZUS wszczął egzekucję za poprzednie miesiące, przenoszone zobowiązanie byłoby o tą kwotę mniejsze. Zdaniem odwołującego, brak egzekucji oraz niewyegzekwowanie całej należności, mimo że spółka posiadała środki, a następnie przeniesienie odpowiedzialności, narusza art. 120 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz art. 2 Konstytucji RP, poprzez niedopuszczalne działanie organu ZUS, polegające na bezprawnym przerwaniu odpowiedzialności za swoje zaniechania. Tym samym, miałyby on ponieść odpowiedzialność za działania, na które w spółce nie miał wpływu. Skoro zaś przesłanek do upadłości nie było przed dniem 26 września 2012 r., to nie może on ponosić odpowiedzialności za zobowiązania spółki nieuregulowane po tej dacie, w szczególności, gdy brak zapłaty nie wynikał z powodu braku majątku, a tylko z braku aktywności wierzyciela.

Niezależnie od powyższego, odwołujący zakwestionował przeniesienie na niego zaległości odsetkowych, gdyż odsetki te naliczone zostały również za okres zwłoki, za który nie może ponosić on odpowiedzialności, tj. po dniu 26 września 2012 r. Roszczenie o odsetki powstaje za każdy dzień odrębnie, wskutek czego naliczane po tej dacie nie mogą być przeniesione na niego, gdyż są zobowiązaniem spółki powstałym w okresie, gdy nie był już członkiem zarządu.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko.

Zainteresowany K. O. przyłączył się do stanowiska odwołującego, wskazując, że nie ponosi on solidarnie z A. N. (2) solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od N. A. (1) na rzecz organu rentowego kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił, że spółka (...)” prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS pod numerem (...) i zatrudniała pracowników. Spółka świadczyła usługi, m.in. w zakresie produkcji mebli, w tym aptecznych i kuchennych.

Postanowieniem z dnia 1 kwietnia 2010 r. wpisano zarząd Spółki w składzie: K. O. prezes zarządu i A. M. wiceprezes zarządu. N. A. (2) złożył rezygnację z funkcji wiceprezesa z dniem 26 września 2012 r., następnie został wykreślony z KRS postanowieniem z dnia 24 lipca 2014 r.

A. N. (1) zajmował się tylko sprowadzaniem artykułów z C., resztą działalności zajmował się zainteresowany K. O.. A. N. (1) nie miał bieżącego rozeznania w sytuacji finansowej spółki.

W okresie działalności spółka od dostawców dostawała towar z przedłużonym terminem płatności. Po wykonaniu produkcji oddawała towar klientowi, który płacił też z przedłużonym terminem płatności. Wyprodukowanie mebli do jednej apteki zajmowało ponad miesiąc.

Spółka przez cały czas otrzymywała zlecenia, które realizowała, gdyż miała perspektywę wpłaty pieniędzy z tego tytułu.

W 2012 r. spółka nie regulowała wszystkich zobowiązań finansowych. Za pewien okres firma nie miała wystarczających pieniędzy, żeby odprowadzić pieniądze za pracowników, za towar, czekała na pieniądze od klienta. Konto było zajęte przez ZUS, czekano na pieniądze od klientów, żeby zapłacić ZUS. Klienci nie zawsze płacili terminowo.

W okresie, gdy wnioskodawca był wiceprezesem zarządu, był problem z płynnością finansową i przepływem gotówki.

W chwili kiedy A. N. (1) złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu, spółka miała nieopłacone faktury, jednak nie było żadnych spraw przeciwko spółce.

Na dzień wydania zaskarżonej decyzji, niekwestionowane przez strony zadłużenie płatnika składek (...) Sp. z o.o. wynosiło łącznie 268.111,43 zł, w tym:

1. na ubezpieczenia społeczne:

a) 145.393,30 zł z tytułu nieopłaconych składek, za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. i od października 2012 r. do grudnia 2013 r.

b) 48.077 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 8 września 2016 r.,

c) 64 zł z tytułu kosztów upomnień,

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

a) 44.761,39 zł z tytułu nieopłaconych składek, za okres od stycznia do kwietnia 2012 r. i od października 2012 r. do grudnia 2013 r.

b) 15.282 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 8 września 2016 r.,

c) 72,80 zł z tytułu kosztów upomnień,

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

a) 10.476,34 zł z tytułu nieopłaconych składek, za okres styczeń 2012 r. do grudnia 2013 r.

b) 3.903 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 8 września 2016 r.,

c) 81,60 zł z tytułu kosztów upomnień.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Sieradzu z dnia 8 stycznia 2015 r. (V GU 36/14), z wniosku Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z., odmówiono ogłoszenia upadłości niniejszej spółki, obejmującej likwidację majątku dłużnika, wskazując, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Spółka nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości i otwarcie likwidacji.

W dniu 23 marca 2012 r. skierowano do spółki upomnienia za okres nieopłaconych składek od stycznia do lutego 2012 r. Korespondencję uznano za nieprawidłowo doręczoną, z uwagi na brak pieczętki spółki na potwierdzeniu odbioru. Następnie w dniu 22 maja 2012 r. skierowano do spółki kolejne upomnienie za okres zadłużenia od marca do kwietnia 2012 r. ZUS nie otrzymał potwierdzenia odbioru upomnienia, w związku z czym nie wdrożono postępowania egzekucyjnego za ten okres.

Kolejne upomnienia za okres maj – sierpień 2012 r. przesłano do spółki w dniu 21 września 2012 r., które zostało zwrócone z adnotacją „adresat wyprowadził się” (...). ul. (...)). Wobec powyższego dnia 12 października 2012 r. sporządzono z urzędu dokument zgłoszeniowy (...) z aktualnym adresem siedziby: S., Ul. (...), na podstawie wpisu do KRS z dnia 9 października 2012 r.

Na nowy adres siedziby dnia 14 listopada 2012 r. skierowano upomnienia za okres maj – wrzesień 2012 r. Z uwagi na fakt, że spółka nie uregulowała należności z tytułu składek za ten okres, w dniu 24 stycznia 2013 r. zostały wystawione tytuły wykonawcze o nr (...) - (...), (...) - (...), na podstawie których wszczęto egzekucję i dokonano zajęcia rachunku bankowego w (...) BANK (...) S.A. o nr (...) - (...).

W wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego, Bank przekazał w dniu 7 marca 2013 r. wpłaty na łączną kwotę 63.725,05 zł (na należność 55.462,45 zł, na odsetki 4.326,70 zł, na koszty upomnienia 26,40 zł, na koszty egzekucyjne 3.909,50 zł). Wpłaty zostały rozliczone prawidłowo na należności skierowane do postępowania egzekucyjnego, tj. składki na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres maj – wrzesień 2012 r. oraz na Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres maj – czerwiec 2012 r. Wpłata ta nie pokryła w całości zadłużenia za wskazany okres.

Pismem z dnia 5 lutego 2013 r. (...) BANK (...) S.A. poinformował, że rachunki bankowe należące do Spółki zostały zablokowane w dniu 30 stycznia 2013 r., oraz że wystąpił zbieg egzekucji z Naczelnikiem Urzędu Skarbowego Ł.. Jednocześnie wskazał, że na rachunku dłużnika nie ma środków na pokrycie wszystkich zobowiązań. W związku z tym, dnia 29 kwietnia 2014 r. wycofano zajęcia (...) - (...). Na pozostałe zaległości za okres maj – wrzesień 2012 r. została skierowana egzekucja do (...) SA.

W stosunku do spółki prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Dyrektora I Oddziału ZUS w Ł., w ramach którego dokonano zajęcia praw majątkowych stanowiących rachunki bankowe spółki. W związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnych do rachunku bankowego w (...) S.A., Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli postanowieniem z dnia 27 sierpnia 2014 r. wyznaczył Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. do łącznego prowadzenia egzekucji. Egzekucja prowadzona przez Dyrektora ZUS I Oddział w Ł. z innych składników majątkowych okazała się nieskuteczna. W dniu 7 kwietnia 2016 r. Dyrektor I Oddziału ZUS w Ł. umorzył postępowanie egzekucyjne. Następnie Naczelnik Urzędu Skarbowego w Z. postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2016 r. zakończył prowadzone postępowanie egzekucyjne.

W 2012 r. spółka posiadała na rachunkach bankowych środki finansowe pozwalające na spłatę zobowiązań wobec ZUS, niemniej jednak należności tych nie uregulowano.

Jak wynikało z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, w oparciu o analizę wyników bilansowych za lata 2010 – 2011, okoliczności wyczerpujące warunki art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze – w ujęciu zadłużeniowym – wystąpiły w roku 2011. Firma miała ujemne kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy. Podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno-prawnych. W ujęciu płynnościowym, przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2012 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS, wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od lutego 2012 r. Krytyczną sytuację badanej firmy potwierdza też analiza wskaźnikowa prezentująca kondycję firmy pod względem zagrożenia upadłością (z wykorzystaniem modeli dyskryminacyjnych, tj. model A. – dla spółek nienotowanych na giełdzie, model G. i S. dla spółek działających na rynku polskim, model (...) – stosowany względem firm działających na rynku polskim). Powyższa analiza wskazuje na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2010 – 2011. Właściwym terminem i graniczną datą do złożenia wniosku o upadłość firmy był co najmniej koniec 2011 r.

Przy poszerzonej analizie wyników bilansowych za lata 2010-2013, w przypadku nieumieszczenia w aktywach bilansu za rok 2011 kwoty równej kosztom amortyzacji w wysokości 119.920,70 zł, niewykazanej w wartości środków trwałych, aktywa spółki przedstawiały się następująco:

- a) na dzień 31 grudnia 2010 r. – 1.570,16 zł (w tym aktywa trwałe – 0 zł, aktywa obrotowe 1.570,16 zł).
- b) na dzień 31 grudnia 2011 r. – 434.363,88 zł (w tym aktywa trwałe – 0 zł, aktywa obrotowe 434.363,88 zł).
- c) na dzień 31 grudnia 2012 r. – 359.604 zł (w tym aktywa trwałe – 15.261,97 zł oraz aktywa obrotowe 344.342,03 zł).
- d) na dzień 31 marca 2013 r. – 691.251,16 zł (w tym aktywa trwałe – 17.595,31 zł, aktywa obrotowe 673.655,85 zł).

W tym samym wariantcie pasywa spółki przedstawiały się następująco:

a) na dzień 31 grudnia 2010 r. –1.570,16 zł (w tym kapitał własny – 1.570,16 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 0 zł).

b) na dzień 31 grudnia 2011 r. – 434.363,88 zł (w tym kapitał własny – -79.841,23 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 514.205,11 zł).

c) na dzień 31 grudnia 2012 r. –359.604 zł (w tym kapitał własny – -128.045,88 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 487.649,88 zł).

d) na dzień 31 marca 2013 r. – 691.251,16 zł (w tym kapitał własny – 45.056,65 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania –646.194,51 zł).

Przy czym na dzień 31 grudnia 2010 r. spółka osiągnęła stratę 3.429,84 zł, na dzień 31 grudnia 2011 r. stratę 81.411,39 zł, na dzień 31 grudnia 2012 r. stratę – 48.204,65 zł, a na dzień 31 marca 2013 r. zysk 173.102,53 zł.

Dalej biegły wskazywał, że przy poszerzonej analizie wyników bilansowych za lata 2010-2013, w przypadku umieszczenia w aktywach bilansu za rok 2011 kwoty równej kosztom amortyzacji w wysokości 119.920,70 zł niewykazanej w wartości środków trwałych, aktywa spółki przedstawiały się następująco:

a) na dzień 31 grudnia 2010 r. – 1.570,16 zł (w tym aktywa trwale – 0 zł, aktywa obrotowe 1.570,16 zł).

b) na dzień 31 grudnia 2011 r. – 524.423,88 zł (w tym aktywa trwale – 90.060 zł oraz aktywa obrotowe 434.363,88 zł).

c) na dzień 31 grudnia 2012 r. –359.604 zł (w tym aktywa trwale – 15.261,97 zł oraz aktywa obrotowe 344.342,03,42 zł).

d) na dzień 31 marca 2013 r. – 691.251,16 zł (w tym aktywa trwale – 17.595,31 zł oraz aktywa obrotowe 673.655,85 zł).

W tym wariantcie pasywa spółki przedstawiały się następująco:

a) na dzień 31 grudnia 2010 r. – 1.570,16 zł (w tym kapitał własny – 1.570,16 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 0 zł).

b) na dzień 31 grudnia 2011 r. – 524.424,05 zł (w tym kapitał własny – 10.218,94 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 514.205,11 zł).

c) na dzień 31 grudnia 2012 r. – 359.604 zł (w tym kapitał własny – -128.045,88 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 487.649,88 zł).

d) na dzień 31 marca 2013 r. – 691.251,16 zł (w tym kapitał własny – 45.056,65 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania – 646.194,51 zł).

Przy czym na dzień 31 grudnia 2010 r. spółka osiągnęła stratę 3.429,84 zł, na dzień 31 grudnia 2011 r. zysk 8.648,78 zł, na dzień 31 grudnia 2012 r. stratę 48.204,65 zł, a na dzień 31 marca 2013 r. zysk 173.102,53 zł.

Poszerzona analiza wyników bilansowych za lata 2010 - 2013 wskazuje, że pomimo występowania ujemnych kapitałów w latach 2010, 2011 i 2012 w wariantcie pierwszym i w 2010 i 2012 w wariantcie drugim, to w roku 2013 na ostatni dzień marca kapitały wykazują wartość dodatnią. Kontynuacja działalności w okresach, gdy kapitały własne są ujemne, bez zgłoszenia wniosku o upadłość, rodzi konsekwencje dla zarządu w postaci odpowiedzialności za zobowiązania firmy. Niemniej jednak, w momencie poprawy sytuacji, polegającej na wypracowaniu wyników firmy skutkującym przyrostem wartości kapitałów własnych na poziomie gwarantującym ich dodatnią wartość, można mówić o braku przesłanek do ogłoszenia upadłości w kontekście zadłużeniowym w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Jednakże w ujęciu płynnościowym w rozumieniu art. 11 ust. 1 te same przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2012 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS

wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od lutego 2012 r. Powyższe było wystarczającą przesłanką do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli. Może nastąpić zniesienie skutków ujemnego kapitału własnego poprzez poprawę sytuacji w okresach następnych. Istnieją okoliczności pozwalające na zniesienie takiej odpowiedzialności, o ile przesłanki w rozumieniu płynnościowym nie występowały w okresie, w którym kapitały własne są dodatnie, co oznacza, że zobowiązania w tym okresie powinny być uregulowane. Jeżeli tego nie ma, to nie ma wskazanej okoliczności.

Z opinii biegłego wynikało, że w przypadku badanej spółki, w obu przypadkach nie zmieniają się okoliczności spełnienia przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu płynnościowym od lutego 2012 r., albowiem 15 lutego 2012 r. to jest moment, od którego trwale zaprzestano regulować zobowiązań wobec ZUS. Środki jakie posiadała spółka w 2012 r. na koniec okresu bilansowego zostały określone na poziomie 163.090,23 zł, co oznacza, że istniała możliwość uregulowania zobowiązań wobec ZUS, jednak należy mieć na uwadze, iż w tym samym czasie zobowiązania krótkoterminowe firmy zamykały się kwotą 487.649,88 zł, co oznacza, że były na poziomie niższym, niż suma wszystkich zobowiązań. Same zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń w tym czasie zamykały się kwotą 244.727,31 zł. Sam fakt posiadania środków na koncie firmy nie oznacza możliwości spłaty zobowiązań wobec jednego dłużnika, z pominięciem chociażby konieczności regulowania zobowiązań wobec dostawców. Fakt, że firma posiadała środki na koncie, które można było przeznaczyć na spłatę zobowiązań należnych ZUS, nie wpływa na treść formułowanych wniosków co do istnienia upadłości w ujęciu płynnościowym, wobec istniejących zobowiązań krótkoterminowych, wobec pozostałych wierzycieli, w tym dostawców. Okoliczność płacenia składek, bądź nie w terminie, wynika z obiektywnej oceny na podstawie prowadzonej ewidencji. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia motywacja zaprzestania dokonywania na bieżąco zapłaty za należne zobowiązania. Sam fakt zaangażowania w proces produkcyjny, przy prawidłowo sporządzonym bilansie, nie ma istotnego wpływu na wartości ujawniane w bilansie i rachunku wyników, ponieważ elementem tych danych jest również wartość „produkcji w toku”.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, a także częściowo w oparciu o zeznania A. N. (3) i K. O..

Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom odwołującego oraz zainteresowanego w zakresie, w jakim twierdzili, że sytuacja finałowa spółki nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o upadłość, gdyż ta posiadała środki pozwalające na regulowanie zobowiązań, w tym wobec ZUS. Jak wynikało bowiem z treści zgromadzonych w sprawie dokumentów, w okresie działalności spółki występowały okresy utraty płynności finansowej, które trwale wpłynęły na zdolność regulowania przez nią zobowiązań. Bezsprzeczne było również to, iż spółka należności z tytułu składek na rzecz ZUS przynajmniej częściowo nie regulowała. Natomiast okoliczność, że spółka posiadała na rachunku bankowym określone środki pieniężne, sama w sobie nie oznaczała, iż ich egzekucja przez ZUS była możliwa, wobec istnienia także innych wierzycieli. Ponadto, okoliczność ta pozostawała bez wpływu na fakt istnienia upadłości w ujęciu płynnościowym, skoro firma trwale nie regulowała zobowiązań krótkoterminowych w stosunku do szerokiego grona podmiotów.

Podstawą ustaleń w sprawie była również opinia biegłego w dziedzinie ekonomiki przedsiębiorstw. Powołany biegły miał za zadanie ustalenie, od kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki w rozumieniu prawa upadłościowego, od jakiej daty sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości, a od jakiej daty majątek spółki nie wystarczyłby nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, oraz w jakiej dacie winien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, aby można było stwierdzić, że został on zgłoszony we właściwym czasie. Wydając opinię, biegły dysponował dokumentacją finansową spółki za lata 2010, 2011 i niekompletną lub niedostatecznie uwierzytelnioną dokumentacją do marca 2013 r. Po ich analizie biegły określił, że choć niewypłacalność w ujęciu zadłużeniowym przy uwzględnieniu dokumentacji z lat 2010 - 2013 ostatecznie nie występowała (zarówno w przypadku umieszczenia w aktywach bilansu za rok 2011 kwoty równej kosztom amortyzacji w wysokości 119.920,70 zł, niewykazanej w wartości środków trwałych, jak i nie), niewypłacalność w ujęciu płynnościowym bez względu na przyjęty wariant i ograniczony lub nie zakres czasowy badanej dokumentacji, wystąpiła już od lutego 2012 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, opinia biegłego z zakresu rachunkowości była pełna, jasna i w pełni wiarygodna, a zatem mogła stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

Na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. Sąd I instancji oddalił wniosek pełnomocnika odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w oparciu o dokumenty księgowe spółki za 2012 r., zawarte w 12 segregatorach, co do dalszego okresu, biorąc pod uwagę marzec 2013 r., z uwagi na fakt, iż materiał zgromadzony w sprawie był wystarczający dla rozstrzygnięcia, a wskazany wniosek zmierzał wyłącznie do zbędnego przedłużenia postępowania. W istocie strona nie przedłożyła bilansu za 2012 r., a dane które dotyczą wskazanego roku, wynikają z bilansu na marzec 2013 r., który służył tylko celom bankowym. Niemniej jednak, potwierdzenie tych danych w oparciu o wskazaną dokumentację i tak nie wpływałoby na wynik rozstrzygnięcia. Ponadto, ZUS nie kwestionował ustaleń poczynionych przez biegłego w oparciu o dane wyłącznie przedstawione przez odwołującego, a nie pełną dokumentację źródłową. Dla oceny wskazanego wniosku znamionym był również fakt, iż odwołujący już 26 września 2012 r. zrezygnował funkcji członka zarządu spółki, a tym samym wszelkie zdarzenia gospodarcze, jakie miały miejsce później, pozostawały bez wpływu na ocenę zakresu jego odpowiedzialności.

W konsekwencji powyższych ustaleń i wniosków, Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie jest niezasadne.

Sąd Okręgowy przytoczył treść przepisów regulujących tematykę niniejszego postępowania, ułożonych w ustawach: z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778); z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2010 r., poz. 2135 z późn. zm.); z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415), szczególnie akcentując treść art. 107 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1499).

Sąd I instancji wyjaśnił, że 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, (2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub w części oraz (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności. Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania składkowe organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność, spoczywa na członku zarządu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie bezspornym był fakt pełnienia przez A. N. w podanym okresie funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. oraz fakt powstania zaległości składkowych za ten okres w wysokości 81.376,05 zł, przy łącznym zadłużeniu spółki spowodowanym nieopłaceniem składek na kwotę 268.111,43 zł. Bezsprzecznie też odwołujący nie składał wniosku o otwarcie likwidacji oraz o ogłoszenie upadłości spółki.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji odniósł się do wyjaśnień odwołującego, że nie może on ponosić osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, bowiem funkcję członka zarządu pełnił wyłącznie tytularnie, a wszelkie czynności w tym zakresie spoczywały na K. O.. Zdaniem Sądu, stanowisko to nie zasługiwało na aprobatę. Podkreślono, że użyte w art. 116 Ordynacji podatkowej pojęcie „pełnienia” obowiązków członka zarządu, w odróżnieniu od ich „wykonywania” – zgodnie z dominującym w orzecznictwie poglądem – oznacza, iż podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt bycia formalnym członkiem zarządu, od momentu powołania do dnia odwołania. Okoliczności związane z faktycznym wpływem na wykonywanie lub niewykonywanie obowiązków, nie mają dla tej oceny znaczenia. Członek zarządu spółki nie może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości spółki nawet wtedy, gdy w składzie zarządu nastąpił podział czynności i do jego obowiązków nie należała piecza nad majątkiem (tak np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 2010 r. - I (...)). Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „pełnić obowiązki” oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją, czyli jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. Przepis ten jedynie doprecyzowuje czasowe granice odpowiedzialności członków zarządu, a nie ma na celu ograniczenia zakresu



podmiotowego do tych, którzy faktycznie „pełnili funkcje członka zarządu”. Odpowiedzialność solidarna członka zarządu spółki dotyczy, co do zasady, osób pełniących funkcję członka zarządu danej osoby prawnej bez względu na zakres obowiązków, jakie zostały im powierzone, oraz jakie faktycznie czynności podejmowali, czy nadzorowali.

W ocenie Sądu Okręgowego, odwołujący winien interesować się sytuacją finansową i fiskalną spółki, a wobec istnienia sygnałów o kryzysie firmy, jako osoba odpowiedzialna za jej sytuację finansowo-rachunkową, powinien podjąć decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie. Tym samym jego twierdzenia, że nie miał dostatecznego rozeznania w sytuacji finansowej spółki, z uwagi na fakt, iż rzeczywiście czynności w tym zakresie podejmował jego współnik, nie wpływa na ocenę zasadności decyzji.

Następnie Sąd I instancji uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził stanowiska odwołującego, iż w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki (do dnia 26 września 2012 r.) nie zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość. Przypomniał, że ustalenie – czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowego był konieczny lub czy został zgłoszony w odpowiednim czasie – wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia takowych wniosków, ujętych w ustawie Prawo upadłościowe. Zgodnie z dyspozycją art. 10 (w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie), przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika, zaś wedle obowiązującego wówczas art. 11 ust. 1 tejże ustawy, niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości następuje, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań pieniężnych, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Wedle art. 11 ust. 2, dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później, niż w terminie trzydziestu dni, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Sam fakt niedokonywania wpłat jest wystarczającą podstawą do uznania, że spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest przyczyna niewykonywania zobowiązań oraz ilość wierzycieli.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oczywiście nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość, mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych, w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu.

W zamiarze ustawodawcy, od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki uwalnia członka zarządu obiektywna i niezawiniona niemożność podjęcia działań wymienionych w tym przepisie, a nie świadome ich niepodjęcie, nawet jeśli w ocenie danego członka zarządu były racjonalne przyczyny takiej decyzji.

Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we „właściwym czasie” – utrwalone stanowiska Sądu Najwyższego – należy uznać, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może natomiast polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego nie potwierdziły stanowiska odwołującego, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, spółka nie była niewypłacalna. Opinia biegłego z zakresu rachunkowości potwierdziła, iż w ujęciu płynnościowym (art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe) przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2012 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS, wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od lutego 2012 r. Powyższe było wystarczającą przesłanką do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarząd spółki. Brak zaś takiego wniosku stanowi podstawę do przypisania członkom zarządu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Podkreślono, iż nieistotnym było to, że poszerzona analiza wyników bilansowych za lata 2010-2013 wskazywała, że na ostatni dzień marca kapitały spółki był wartością dodatnią. Środki, jakie posiadała firma w 2012 r. na koniec okresu bilansowego (31 grudnia), zostały określone na poziomie 163.090,23 zł, co oznacza, że istniała możliwość uregulowania zobowiązań wobec ZUS, jednakże w tym samym czasie zobowiązania krótkoterminowe firmy zamykały się kwotą 487.649,88 zł, a zatem były na poziomie wyższym niż aktywa. Same zobowiązania z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń w tym czasie zamykały się kwotą 244.727,31 zł. Tymczasem, jak już wskazywano, fakt posiadania środków na koncie firmy nie oznacza możliwości spłaty zobowiązań wobec jednego dłużnika, z pominięciem chociażby konieczności regulowania zobowiązań wobec dostawców. Okoliczność płacenia składek w terminie wynika z obiektywnej oceny na podstawie prowadzonej ewidencji. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia motywacja zaprzestania dokonywania na bieżąco zapłaty za należne zobowiązania. Ewentualny brak przesłanek do ogłoszenia upadłości w kontekście zadłużeniowym, w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe, nie wpływa na fakt, iż nie zmieniają się okoliczności spełnienia przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu płynnościowym od lutego 2012 r. Okoliczność ta stanowi natomiast samodzielną i wystarczającą przesłankę do złożenia wniosku o upadłość. Dzień 15 lutego 2012 r. stanowił zatem moment, od którego trwale zaprzestano regulowanie zobowiązań wobec ZUS. Tym samym, brak złożenia wniosku o upadłość w czasie poprzedzającym ten okres, tj. na koniec grudnia 2011 r. – zdaniem Sądu Okręgowego obciąża odwołującego.

Po trzecie, Sąd I instancji podniósł, iż nieuprawnionymi były twierdzenia odwołującego, co do niewykazania przez organ rentowy, że egzekucja zaległości za składki okazała się bezskuteczna, bowiem gdy był członkiem zarządu, spółka miała wpływy na konto, które przy odpowiedniej egzekucji gwarantowały spłatę należności składkowych.

Sąd przypominał, że bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwałaby na zaspokojenie wierzyciela – nie musi zostać wydane formalne postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. W orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego ugruntowane jest zapatrywanie, że nie można zmuszać organu rentowego do działań pozbawionych racjonalności, aby wszczął i prowadził wszelkiego rodzaju postępowanie egzekucyjne, skoro wykazał on okoliczności świadczące, że egzekucja z majątku spółki byłaby całkowicie lub w części bezskuteczna. Natomiast z orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika, że bezskuteczność egzekucji w całości lub w części, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza stan, gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia, mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji będzie miała miejsce, gdy skierowanie egzekucji do całego majątku podatnika, zastosowanie różnych sposobów egzekucji, nie dało wyniku w postaci zaspokojenia roszczenia podatkowego. Warunkiem uznania bezskuteczności egzekucji jest jej formalne przeprowadzenie, a także stwierdzenie bezskuteczności egzekucji na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Jeżeli natomiast członek zarządu poddaje w wątpliwość zakres egzekucji skierowanej do majątku spółki, ale sam nie wskazuje mienia, z którego zaspokojenie zaległości podatkowych byłoby możliwe, to zarzut ten nie może być uwzględniony. Co równie istotne, mienie spółki, którego wskazanie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, musi być realne i istnieć w dacie, gdy zostało wskazane.

Dalej Sąd Okręgowy wskazywał, że z samej istoty pojęcia bezskutecznej egzekucji w całości lub w części wynika, że może i powinno być ono odnoszone do całości majątku zobowiązanego (dłużnika), a nie tylko do konkretnej wierzytelności publicznoprawnej (cywilnoprawnej). Nie chodzi zatem o jakikolwiek majątek dłużnika, niezależnie od jego wartości, lecz o majątek o takiej wartości, z którego co najmniej w znacznej części możliwe będzie uregulowanie

zaległości. Przy ocenie tej przesłanki należy zrelatywizować wysokość zobowiązania do wartości wskazanego majątku, a następnie dokonać oceny stopnia zaspokojenia wierzytelności z tego majątku.

Przenosząc powyższe, teoretyczne rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd I instancji podał, że zdaniem odwołującego, gdyby organ rentowy terminowo i odpowiednio prowadził egzekucje z majątku spółki, w szczególności z rachunków bankowych, uzyskałby zaspokojenie swych roszczeń. W świetle takiego stanowiska należało więc rozważyć, czy po przeprowadzonym postępowaniu egzekucyjnym przeciwko spółce, egzekucja w całości lub w części była bezskuteczna oraz kwestię istnienia mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości w znacznej części (w ponad połowie należności).

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew zapatrywaniom odwołującego, organ rentowy wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji. Odwołujący w ogóle nie zauważał faktu, iż na dzień wydania zaskarżonej decyzji, w drodze przeprowadzonego uprzednio postępowania egzekucyjnego, uzyskanie środków pozwalających na pokrycie należności ZUS z tytułu składek okazało się w przeważającej części niemożliwe. Organ rentowy wszak prowadził w 2012 r. egzekucję w stosunku do spółki, która nie przyniosła pożądanych efektów. Przypomniano, że w dniu 23 marca 2012 r. skierowano do spółki upomnienia za okres nieopłaconych składek od stycznia do lutego 2012 r. Korespondencję uznano za nieprawidłowo doręczoną, z uwagi na brak pieczętki spółki na potwierdzeniu odbioru. Następnie w dniu 22 maja 2012 r. skierowano do spółki kolejne upomnienie, za okres zadłużenia od marca do kwietnia 2012 r., jednak tym razem organ rentowy nie otrzymał potwierdzenia odbioru upomnienia. W takiej sytuacji ZUS nie wdrożył postępowania egzekucyjnego za tenże okres. Na nowy adres siedziby spółki, skierowano następnie upomnienia za okres od maja do września 2012 r., jednak na skutek braku spłaty długu spółki, w dniu 24 stycznia 2013 r. zostały wystawione tytuły wykonawcze, na podstawie których wszczęto egzekucję i dokonano zajęcia rachunku bankowego. Bank przekazał w dniu 7 marca 2013 r. wpłaty na łączną kwotę 63.725,05 zł, które zostały rozliczone na należności skierowane do postępowania egzekucyjnego, tj. składki na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres maj – wrzesień 2012 r. oraz na Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres maj – czerwiec 2012 r. Wpłata ta nie pokryła w całości zadłużenia za wskazany okres. Następnie bank poinformował, że rachunki bankowe spółki zostały zablokowane w dniu 30 stycznia 2013 r., oraz że wystąpił zbieg egzekucji z Naczelnikiem Urzędem Skarbowym Ł.. Wskazał, że na rachunku nie ma środków na pokrycie wszystkich zobowiązań. W związku z powyższym, w dniu 29 kwietnia 2014 r. wycofano zajęcia, a na pozostałe zaległości za okres maj – wrzesień 2012r. została skierowana egzekucja do banku (...) S.A. W stosunku do spółki prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Dyrektora I Oddział ZUS w Ł., w ramach którego dokonano zajęcia praw majątkowych stanowiących rachunki bankowe spółki. W związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnych do rachunku bankowego w (...), Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli wyznaczył Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. do łącznego prowadzenia egzekucji. Egzekucja prowadzona przez Dyrektora ZUS I Oddział w Ł. z innych składników majątkowych okazała się nieskuteczna i w dniu 7 kwietnia 2016 r. umorzono postępowanie egzekucyjne. Następnie Naczelnik Urzędu Skarbowego w Z. również zakończył prowadzone postępowanie egzekucyjne. Tym samym organ rentowy czynił starania zmierzające do zaspokojenia jego wierzytelności, które jednak z uwagi na brak mienia i majątku spółki okazały się częściowo bezskuteczne.

W ocenie Sądu Okręgowego, bez znaczenia była okoliczność, iż w 2012 r. spółka posiadała na rachunkach bankowych środki finansowe pozwalające na spłatę zobowiązań wobec organu rentowego, który jednak egzekucji z nich nie realizował. Wskazano, że członek zarządu spółki wiedząc, że organ rentowy wszczął postępowanie egzekucyjne, winien wykazać się aktywnością w regulowaniu należności, tym bardziej, jeżeli twierdzi, iż w tym okresie była możliwość zaspokojenia zadłużenia ze składników majątku i wierzytelności. Trudno oczekiwać od organu rentowego, by w tym zakresie czynił więcej, niż mogłaby uczynić sama spółka, czy też członek zarządu.

Zdaniem Sądu I instancji, nie można też było uznać, iż ostatecznie odwołujący powołując się na ten fakt, wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części. Po pierwsze, środki te jedynie czasowo znajdowały się na koncie i w chwili wydania zaskarżonej decyzji nie stanowiły żadnego pokrycia dla zgłoszonych wierzytelności. Po drugie, na co wskazał biegły, sam fakt posiadania środków na koncie nie oznacza możliwości spłaty zobowiązań wobec jednego dłużnika, z pominięciem chociażby konieczności regulowania

zobowiązań wobec dostawców. Podnoszony możliwy znaczny stopień zaspokojenia roszczeń przez organ rentowy był zatem fikcją.

Podsumowując, wobec wykazania przez organ rentowy wszystkich przesłanek odpowiedzialności członka zarządu i jednocześnie niewykazania przez odwołującego okoliczności egzoneracyjnych, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

W apelacji A. N. (1), profesjonalnie zastąpiony, zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając naruszenie:

1. art. 233 k.p.c. poprzez:

a) błędną ocenę opinii biegłego, w tym uznaniu ją za w pełni rzetelną i wyczerpującą, pomimo, iż do sporządzenia jej biegły nie dysponował pełną dokumentacją księgową, która pozwoliłaby odpowiedzieć na pytania skierowane do biegłego oraz w sytuacji, gdy biegły sam wskazywał w treści opinii, iż bilans spółki za 2011 r. nie został sporządzony prawidłowo, a odwołujący wskazywał na możliwość udostępnienia biegłemu dokumentacji księgowej spółki za 2012 r., co dawało możliwość ustalenia faktycznej sytuacji finansowej spółki, do czego nie było wystarczające zastosowanie modeli dyskryminacyjnych w oparciu, o które biegły uznawał spółkę za znajdującą się w stanie upadłości w całym okresie jej funkcjonowania;

b) błędy w ustaleniach faktycznych, mające istotne znaczenie dla treści rozstrzygnięcia, polegające na niezasadnym przyjęciu odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania spółki, które nigdy nie były egzekwowane od spółki i o których on nie wiedział, w sytuacji, gdy w okresie pełnienia przez niego funkcji w zarządzie spółka miała majątek i składki na niego przeniesione mogły być od spółki wyegzekwowane, gdyby skierowane zostały do egzekucji.

2. art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej poprzez:

a) błędne zastosowanie i oddalenie odwołania, co w konsekwencji prowadzi do obciążenia odwołującego solidarną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki powstałe z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, pomimo istnienia przesłanek wyłączających tę odpowiedzialność;

b) przyjęcie, że odwołujący ponosi winę za niezłożenie wniosku o upadłość, w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje. Alternatywnie wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu sądowi orzeczenie o kosztach procesu za obydwie instancje.

W odpowiedzi organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja jest niezasadna i podlega oddaleniu, bowiem rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach prawa.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł żadnych powodów mogących uzasadniać zmianę wyroku Sądu Okręgowego i uwzględnienie apelacji. Sąd Apelacyjny podziela w całości przedstawioną przez Sąd meriti argumentację zajętego stanowiska, nie znajdując przyczyn, by argumenty te raz jeszcze przywoływać w uzasadnieniu orzeczenia Sądu II instancji. Za wystarczające wydaje się wskazać, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy sprzeciwia się

wyartykułowanej w apelacji tezie, zgodnie z którą, Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, iż w przypadku odwołującego się, nie zostały spełnione, określone w art. 116 § 1 pkt. 1 Ordynacji podatkowej przesłanki, które pozwalałyby na zwolnienie go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o.

Prawidłowość zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji, należy ocenić w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 300). Zgodnie z art. 107 § 1 Ordynacji, w przypadkach i w zakresie wynikającym z rozdziału 15 o odpowiedzialności podatkowej (tu: składkowej) osób trzecich za zaległości podatkowe (tu: składkowe), odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z płatnikiem składek również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta obejmuje też koszty postępowania egzekucyjnego i odsetki za zwłokę. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składkowego przez płatnika składek, jest to więc odpowiedzialność za cudzy dług, akcesoryjna i subsydiarna (posiłkowa).

Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych wynika z art. 116 Ordynacji podatkowej, który stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania składkowe, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez wymienione osoby obowiązków członków zarządu, a przepisy regulujące tę odpowiedzialność stosuje się także do byłych członków zarządu. Każdorazowo odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w cytowanym art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w tym przepisie pozytywne przesłanki 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 zawinionych, czy też niezawinionych od członka zarządu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272). Pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe (w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy systemowej) to:

1) istnienie zaległości składkowej,

2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i

3) powstanie zobowiązania składkowego w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Z ustalonych przez Sąd I instancji okoliczności faktycznych sprawy wynika, że na dzień 31 grudnia 2010 r. spółka osiągnęła stratę 3.429,84 zł, na dzień 31 grudnia 2011 r. zysk 8.648,78 zł, na dzień 31 grudnia 2012 r. stratę 48.204,65 zł, a na dzień 31 marca 2013 r. zysk 173.102,53 zł.

Co prawda, analiza bilansów spółki za lata 2010 - 2013 wskazuje na brak przesłanek do ogłoszenia upadłości w kontekście zadłużeniowym w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Jednakże w ujęciu płynnościowym w rozumieniu art. 11 ust. 1 tejże ustawy przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2012 r. Od 15 lutego 2012 r. spółka w sposób trwały nie regulowała swoich zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Oznacza to, że spółka była wówczas niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, co stanowiło tym samym wystarczającą przesłankę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przyczyny uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości istniały zatem w okresie, kiedy odwołujący się był członkiem zarządu spółki.

Słusznie podkreślił również Sąd meriti, że z samej istoty funkcji członka zarządu wynika, że do odwołującego się należało prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja na zewnątrz. Odwołujący się, jako członek zarządu spółki, miał zatem prawo ale i powinność kontrolowania spraw spółki, jak również miał wpływ na podejmowane decyzje. Przy czym, podnoszony w odwołaniu i powielony w apelacji argument, że okolicznością zwalniającą od odpowiedzialności N. A. (1) za zobowiązania powstałe w spornym okresie jest fakt, iż pełnił funkcję członka zarządu jedynie tytularnie, gdyż przebywał wówczas w przeważającym zakresie czasu za granicą i nic nie wiedział o zadłużeniu spółki, nie zasługuje na uwzględnienie. Zauważyć bowiem należy, a co trafnie podniósł już Sąd Okręgowy, że z samej istoty funkcji członka zarządu wynika, iż należy do niego prawo prowadzenia spraw spółki i do jej reprezentacji na zewnątrz we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych spółki, którego to prawa reprezentacji nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204 k.s.h.). Pełnienie funkcji członka zarządu jest przy tym funkcją dobrowolną a charakter prawny tej funkcji oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Odpowiedzialność członka zarządu uzależniona jest od kryterium formalnego, jakim jest pełnienie funkcji członka zarządu. Przepisy ustawy z 1997 r. Ordynacja podatkowa nie uzależniają pełnienia tej funkcji od zakresu faktycznie wykonywanych czynności i nie pozwalają na wyinterpretowanie z nich, że członek zarządu, który faktycznie nie zajmował się prowadzeniem spółki lub nie posiadał wystarczających kwalifikacji, nie ponosi odpowiedzialności za zaległości podatkowe (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 września 2018 r., (...), Lex nr 2568281). Tym samym, twierdzenia apelującego, że faktycznie sprawy Spółki w spornym okresie prowadził K. O. - prezes zarządu, a on sam nie miał wpływu na sprawy Spółki i wiedzy na temat stanu finansowego Spółki, nie mają żadnego znaczenia w sprawie. Orzekanie o odpowiedzialności członków zarządu nie jest oparte na zasadzie winy i dlatego nie ma znaczenia ustalenie stopnia zaangażowania członków zarządu w działalność spółki i przyczynienia się do powstania zaległości podatkowych. Nie ma zatem znaczenia kwestia podziału obowiązków wśród członków kierownictwa danego podmiotu gospodarczego. Wszyscy bowiem członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania spółki, bez względu na zakres powierzonych im wewnętrznie obowiązków (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 listopada 2018 r., (...) SA/GI 173/18, Lex nr 2587527). Odwołujący winien zatem interesować się sytuacją finansową spółki, a wobec istnienia sygnałów o kryzysie firmy, jako osoba odpowiedzialna za jej sytuację finansowo-rachunkową, powinien podjąć decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie.

Za gołosłowne uznać należy twierdzenia apelującego, że w okresie pełnienia przez niego funkcji w zarządzie spółka miała majątek i składki na niego przeniesione mogły być od spółki wyegzekwowane, gdyby skierowane zostały do egzekucji. Taki fakt nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Ponadto, nawet gdyby uznać, że w okresie od stycznia do sierpnia 2012 r. spółka miała środki na pokrycie zobowiązań wobec ZUS z tytułu składek, to nic nie stało na przeszkodzie, by te należności zostały uregulowane, chociażby w późniejszym terminie, bez wszczynania procedury egzekucyjnej.

Podniesione w apelacji zarzuty, co do prawidłowości przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie postępowania, pozbawione są słuszności. Skutecznie postawiony zarzut naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego oraz brak jest wszechstronnej oceny wszystkich istotnych dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., II UKN 151/98 - OSNAPiUS 1999/15/492; z 4 lutego 1999 r. II UKN 459/98 - OSNAPiUS 2000/6/252; z 5 stycznia 1999 r. II UKN 76/99 - OSNAPiUS 2000/19/732). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia

życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). W ocenie Sądu II instancji, apelujący nie zdołał wykazać wadliwości rozumowania Sądu Okręgowego z punktu widzenia zaprezentowanych powyżej kryteriów. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne. Opinia biegłego z zakresu rachunkowości wydana w postępowaniu pierwszoinstancyjnym została uzasadniona w sposób rzetelny i wnikliwy, z uwzględnieniem całości istniejącej dokumentacji księgowej spółki do sierpnia 2012 r., z wyczerpującym odniesieniem się do wszystkich kwestii będących przedmiotem zlecenia jej opracowania. Zamieszczone w opinii wnioski końcowe zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, brak jest w tym zakresie niejasności, czy sprzeczności. Opinia biegłego spełnia wszystkie wymogi przewidziane przez art. 285 k.p.c. i stanowi miarodajny materiał orzeczniczy. Twierdzenia apelującego o możliwość udostępnienia biegłemu dodatkowej dokumentacji księgowej spółki za 2012 r., w sytuacji, gdy dokumentacja ta nie została okazana nawet w postępowaniu drugoinstancyjnym, uznać należy za strategię procesową mającą na celu przedłużenie postępowania. Ponadto, dokumentacja pochodząca z okresu późniejszego, nieobjętego zaskarżoną decyzją, nie miałyby wpływu na rozstrzygnięcie i ocenę zakresu odpowiedzialności N. A. (1), gdyż odwołujący 26 września 2012 r. zrezygnował funkcji członka zarządu spółki.

W tym stanie rzeczy, podzielając w pełni stanowisko Sądu Okręgowego i nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 sentencji swojego wyroku. Uwzględniając wynik procesu, o kosztach postępowania w punkcie 2, orzeczono po myśli art. 98 i art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265).