

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Maria Jolanta Kazberuk (spr.)**

**Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka**

**SO del. Marzanna Rogowska**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania A. B. i J. B.**

**przy udziale zainteresowanego (...) Spółka z o.o.** przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie braku odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne

**na skutek apelacji wnioskodawcy A. B. i wnioskodawcy J. B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 kwietnia 2013 r. sygn. akt IV U 270/12

**I. oddala apelację,**

**II. odstępuje od obciążania A. B. i J. B. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 27 grudnia 2011 roku, znak: znak: 230700/RED/44/7/2011/5422739925, nr (...), stwierdził, że w związku z pełnieniem funkcji członków zarządu Spółki z o.o. (...) K. za zaległości spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek ponoszą odpowiedzialność:

1. solidarną: J. B. i A. B. za okres od dnia 1 grudnia 2005 roku do dnia 20 lutego 2006 roku w łącznej kwocie: 43.596,86 zł, w tym:

- na ubezpieczenia społeczne w kwocie: 20.332,52 zł oraz odsetki naliczone na dzień 27 grudnia 2011 roku w kwocie: 14.264,29 zł,
- na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie: 3.818,22 zł oraz odsetki na dzień 27 grudnia 2011 roku w kwocie: 2.678,14 zł,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie: 1.471,69 zł oraz odsetki na dzień 27 grudnia 2009 roku: 1.032,00 zł;
2. A. B. za okres od dnia 21 lutego 2006 roku do dnia 30 września 2010 roku w łącznej kwocie: 546.254,83 zł, w tym:
- na ubezpieczenia społeczne w kwocie: 294.847,96 oraz odsetki naliczone na dzień 27 grudnia 2011 roku w kwocie: 113.415,71 zł,
  - na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie: 75.505,25 zł oraz odsetki na dzień 27 grudnia 2011 roku w kwocie: 27.556,86 zł,
  - na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie: 25.478,05 zł oraz odsetki na dzień 27 grudnia 2009 roku: 9.451,00 zł.

Odwołania od powyższej decyzji wnieśli A. B. i J. B.. Domagali się ustalenia braku odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. W uzasadnieniu wskazali, że nie mieli możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a sama decyzja dotyczy zaległości spółki powstałych za okresy, które są mało czytelne. W okresie objętym zaskarżoną decyzją należności publiczno-prawne pobierane były w drodze egzekucji administracyjnej. W decyzji nie ma przy tym rozliczenia pobranych kwot i nie wiadomo jakie kwoty zostały zaliczone na poczet podatków, a które na poczet składek. Zakwestionowali fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w G.. Podnieśli, iż obecnie nie są członkami zarządu spółki (...), ale posiadają wiedzę, iż prowadzi ona nadal działalność gospodarczą. Wskazali, iż organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję wykazał się nadmiernym pośpiechem, a odpierając zarzut nieogłoszenia upadłości, wskazali, iż ich zdaniem gdyby każdy podmiot gospodarczy mający kłopoty z płynnością finansową ogłaszał upadłość, to przychody Skarbu Państwa zmalałyby w znaczący sposób.

W piśmie procesowym z dnia 4 maja 2012 roku pełnomocnik odwołujących zakwestionował zaskarżoną decyzję nie tylko co do zasady, ale również co do wysokości podnosząc, iż w aktach organu rentowego nie ma dokumentacji umożliwiającej weryfikację wymienionych w niej kwot (pismo k. 28 akt sprawy).

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz o zasądzenie od odwołujących na rzecz organu rentowego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że za zaległości podatkowe (z tytułu składek) spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że w właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe (z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne), których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Organ rentowy wskazał przy tym, iż dopełnił ciężącego na nim obowiązku informowania o zaległościach z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Mimo jego licznych prób nie udało się ustalić majątku spółki, w konsekwencji czego egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Zaistniały zatem podstawy do przeniesienia odpowiedzialności za należności z tytułu składek na członków jej zarządu. Odpowiadając na kolejne zarzuty Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że zaskarżona decyzja dotyczy odpowiedzialności solidarnej członków zarządu z uwzględnieniem okresów sprawowania przez nich funkcji. Podniósł, że nie posiadał żadnej wiedzy o wierzytelnościach spółki, z których można by było się zaspokoić i wskazał, że umożliwił stronom czynny udział w postępowaniu wraz z prawem inicjatywy dowodowej.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013r. oddalił odwołania** (w pkt I) i zasądził solidarnie od A. B. i J. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 2.400,00 (słownie: dwa tysiące czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (w pkt II).

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż (...) Spółka z o.o. w K. widnieje w ewidencji organu rentowego jako płatnik składek. Działalność gospodarczą prowadzi od dnia 22 października 2001 roku. Składki na ubezpieczenia społeczne zatrudnionych na jej rzecz pracowników opłacała nieregularnie. We wrześniu 2008 roku spółka ta posiadała

zobowiązania na łączną kwotę: 1.488.294,95 zł i należności na kwotę: 224.967,73 zł. W skład jej majątku ruchomego wchodziły wówczas liczne maszyny: kotłownia z instalacją, wielosiły, strugarki, frezarki, obrzynarki, suszarnie, ładowarki, ostrzarki, przenośniki, wyciągi, obrabiarki, przyczepy, zsypy czy zespoły urządzeń odpylających. Spółka jako podmiot gospodarczy współpracowała z wieloma odbiorcami aktywnymi (protokół k. 3-6 i załączniki k. 7-11 plik I akt ZUS). W tym czasie po stronie spółki istniała zaległość z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od listopada 2001 roku do lipca 2008 roku. Wobec powyższego organ rentowy czynił przygotowania zmierzające do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (wezwanie k. 17 plik I akt ZUS). Na dzień 17 września 2008 roku zaległości te wyniosły łącznie: 285.378,69 zł, w tym nieopłacone odsetki: 53.710,00 zł i koszty: 96,80 zł (raport k. 23-34, 61-72 plik I akt ZUS). Jednocześnie organ ubezpieczeniowy podjął próbę ustalenia zdolności płatniczych spółki zwracając się do właściwych urzędów z prośbą o wskazanie posiadanych przez nią nieruchomości (pismo k. 41 plik I akt ZUS). Prośbę taką wystosował również do członków zarządu spółki (...) (wezwanie k. 45 plik I akt ZUS). Pismem z dnia 4 września 2008 roku Urząd Skarbowy w G. poinformował, że członkami zarządu spółki od dnia 17 października 2001 roku są A. B. i J. B., oraz wskazał, że wobec spółki prowadzona jest egzekucja, a sama spółka posiada zaległości z tytułu niezapłaconych podatków (pismo k. 57 plik I akt ZUS). Spółka nie figurowała również w centralnej ewidencji pojazdów (notatka k. 83 plik I akt ZUS). W celu wyegzekwowania wskazanych należności organ rentowy zajmował prawa majątkowe stanowiące wierzytelność pieniężną spółki wobec: (...) Sp. z o.o., (...) Sklep Budowlany czy (...) Sp. z o.o. (zawiadomienia k. 102-116 plik I akt ZUS). Spółka nie regulowała także bieżących należności z tytułu składek. Należności te za okres od stycznia do sierpnia 2009 roku wyniosły łącznie: 438.966,58 zł (stan należności k. 118-119 plik I akt ZUS). W trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego A. B. kierował do organu rentowego liczne pisma, w których nie kwestionował wielkości, ani zasadności zaległości spółki (...) z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Zwracał się w nich również o rozłożenie należności z tytułu składek na raty (pisma k. 91 plik I akt ZUS). Ostatecznie należność spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od listopada 2001 roku do września 2010 roku wyniosła łącznie: 645.132,71 zł, w tym odsetki za zwłokę: 188.688,00 zł i koszty upomnień: 642,40 zł (raport k. 154-167 plik I akt ZUS).

W tym stanie rzeczy wobec wyczerpania środków egzekucyjnych przewidzianych ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z dnia 1 grudnia 2009 roku zwrócił się do Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego (pismo k. 127 plik I akt ZUS), załączając do niego niezrealizowane tytuły wykonawcze. Jednocześnie zwrócił się z wnioskiem do Sądu Rejonowego w Giżycku o wyjawienie majątku spółki (...). Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2011 roku Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. umorzył postępowanie egzekucyjne z majątku spółki z o.o. (...) wobec jej bezskuteczności. W uzasadnieniu wskazano, że postępowanie to było prowadzone od 2008 roku. W toku tego postępowania kilkakrotnie występowano o ustalenie majątku dłużnika do Centralnej Ewidencji Pojazdów oraz Starostwa Powiatowego w W.. Wielokrotnie dokonywano również zajęć środków na rachunkach bankowych, które okazały się bezskuteczne z względu na ich brak, oraz wierzytelności z tytułu wykonanych usług. Według oświadczeń prezesa spółki A. B. podanych do protokołów o stanie majątkowym z dnia 30 lipca 2010 roku, 9 marca 2011 roku, 26 sierpnia 2011 roku oraz 21 października 2011 roku spółka (...) nie posiada żadnego majątku ani surowca, a przetarcie drewna opiera się na powierzonym surowcu. Hale przemysłowe znajdujące się na terenie siedziby spółki są dzierżawione i stanowią własność firmy (...) z W., a maszyny zostały zbyte na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. za zobowiązania (postanowienie k. 217-219 akt ZUS).

Wobec bezskuteczności egzekucji prowadzonej z majątku spółki (...) pismem z dnia 28 listopada 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował odwołujących o wszczęciu postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie odpowiedzialności członków zarządu spółki za zaległości z tytułu składek (pismo k. 188 akt ZUS) z informacją o możliwości wypowiedzenia się w przedmiocie zebranych dowodów (pismo k. 200 akt ZUS). W jego toku ustalono, że organem wykonawczym kierującym bieżącą działalnością spółki (...) reprezentującym ją na zewnątrz był jej zarząd. Na podstawie danych z Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) oraz dostarczonej przez A. B. uchwały nr 1/2006 z dnia 21 lutego 2006 roku organ rentowy ustalił również, że w okresie, w którym powstały zaległości spółki w skład zarządu wchodził J. B. i A. B.. Mocą uchwały nr 1/2006 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z dnia 21 lutego 2006 roku ze składu zarządu spółki został odwołany J. B. i z tym dniem na prezesa jednoosobowego

zarządu tej spółki powołano A. B. (protokół k. 222-223 akt ZUS). Na dzień 27 grudnia 2011 roku spółka posiadała zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2005 roku do września 2010 roku w łącznej kwocie: 650.731,71 zł, w tym: niepokryte należności: 455.802,31 zł, odsetki: 194.278,00 zł i koszty: 642,40 zł (stan należności k. 232-237 akt ZUS). W stosunku do spółki nie została ogłoszona upadłość, ani nie wszczęto postępowania układowego. Po ustaleniu powyższego organ ubezpieczeniowy decyzją z dnia 27 grudnia 2011 roku, zaskarżoną w niniejszej sprawie, stwierdził, że w związku z pełnieniem funkcji członków zarządu Spółki z o.o. (...) za zaległości powstałe z tytułu nieopłaconych składek, za poszczególne okresy, ponoszą odpowiedzialność (decyzja k. 241-243 akt ZUS):

- J. B. i A. B. za okres od dnia 1 grudnia 2005 roku do dnia 20 lutego 2006 roku w łącznej kwocie: 43.596,86 zł (odpowiedzialność solidarna),
- A. B. za okres od dnia 21 lutego 2006 roku do dnia 30 września 2010 roku w łącznej kwocie: 546.254,83 zł.

J. B. i A. B. byli współwłaścicielami spółki (...). Spółkę założyli pod koniec 2001 roku. Zajmowała się przetwórstwem drewna. W skład jej zarządu wchodził odwołujący, przy czym mocą uchwały nr 1/2006 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z dnia 21 lutego 2006 roku ze składu zarządu spółki został odwołany J. B. i z tym dniem na prezesa jednoosobowego zarządu tej spółki powołano A. B. (protokół k. 222-223 akt ZUS). Obsługę (...) spółki (...) prowadziło biuro rachunkowe J. O. w G.. Obsługiwał on tą spółkę od stycznia 2005 roku do października 2011 roku. Do jego obowiązków należało księgowanie dokumentów finansowych dostarczonych przez zleceniodawcę, sporządzenie deklaracji ZUS i podatkowych, sporządzanie sprawozdania finansowego i pełny zakres obsługi ksiąg rachunkowych. Wyniki tak prowadzonej obsługi finansowej w zakresie przychodów, dochodów i kosztów, były co miesiąc przedstawiane odwołującym (zeznania J. O. k. 69v-71 akt sprawy).

W toku przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd pierwszej instancji w celu ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości.

Biegły w opinii z dnia 11 października 2012 roku wskazał, że wartość majątku spółki do 2007 roku rosła, a w kolejnych latach malała. Według stanu na koniec 2010 roku jej aktywa miały wartość: 3.358.000 zł. Od 2007 roku aktywa trwale systematycznie malały. Oznacza to, że obniżał się potencjał produkcyjny spółki i narastały problemy ekonomiczne. W latach: 2005-2006 wartość kapitałów własnych spółki była dodatnia, natomiast w latach: 2009-2010 – ujemna. Przyczyną tego faktu była duża strata netto w 2009 roku. Udział zobowiązań spółki systematycznie się zwiększał: od 88% w 2005 roku, do 133,6% w 2009 roku i 126% w 2010 roku. Były one zatem znacznie wyższe od wartości majątku spółki. Znaczną pozycję stanowiły zobowiązania z tytułu podatków i ubezpieczeń. Ich wartość systematycznie rosła: z 165.000 zł w 2005 roku do 851.000 zł w 2010 roku. W tych latach wskaźniki płynności czy efektywności gospodarowania były dla spółki niekorzystne. W konsekwencji biegły ocenił, że sytuacja finansowa spółki za lata: 2005-2010 była zła i ulegała systematycznemu pogorszeniu. Podniósł, że spółka zaprzestała realizacji wymagalnych zobowiązań wobec organu rentowego już w styczniu i lutym 2004 roku. Jednak poważne problemy z regulacją tych zobowiązań nastąpiły w październiku 2005 roku. Zdaniem biegłego jednak w tym czasie wartość księgową majątku spółki wielokrotnie przewyższała ciężące na niej zobowiązania publicznoprawne. Przeważająca część tego majątku skupiona była w majątku obrotowym, głównie w należnościach z tytułu dostaw i usług oraz zapasach. Podsumowując jednak biegły uznał, że względu na niewypłacalność rozumianą jako brak wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) powinien być złożony pod koniec 2005 roku, a najpóźniej na początku 2006 roku. Podkreślił przy tym, że z pewnością ówczesny zarząd spółki znał jej sytuację finansową i wiedział, w którym miesiącu strata przekroczyła wartość kapitału własnego spółki (dowód: opinia biegłego k. 116-142 akt sprawy)

Wobec treści pisma procesowego pełnomocnika odwołujących z dnia 8 listopada 2012 roku Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu księgowości. Biegły w ustnej opinii uzupełniającej wskazał, że majątek wykazany w bilansie nie musi być własnością spółki. Wystarczy, że spółka sprawuje kontrolę nad tym majątkiem. Podkreślił, że spółka funkcjonując tyle lat w sposób trwały nie wywiązywała się z zobowiązań wobec organu rentowego.

Jej sytuacja finansowa była cały czas zła. W jego ocenie spółka nie wykazywała woli realizacji tych zobowiązań. Podniósł, iż jeżeli nie wywiązywała się w sposób trwały ze swoich zobowiązań, to winna była już pod koniec września 2005 roku złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (opinia k. 230v-231v akt sprawy).

Wobec zastrzeżeń pełnomocnika odwołujących odnoszących się do ustalenia, jakie kwoty wyegzekwowane przez Urząd Skarbowy zostały przekazane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Sąd pierwszej instancji zobowiązał naczelnika tego organu do szczegółowego wykazu należności pobranych od spółki za cały okres prowadzenia przeciwko niej egzekucji. Organ ten w piśmie z dnia 11 lutego 2013 roku wskazał na okoliczności będące podstawą umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko spółce (...) wskazując dodatkowo, że spółka w dniu 1 września 2010 roku zawarła umowę o świadczenie usług z (...) + Handel GMBH W. na kompleksową usługę związaną z obróbką drewna i wszelkimi pracami związanymi z obsługą tartaku oraz umowę – porozumienie zawartą między zakładami pracy przejęcia wszystkich pracowników na mocy art. 23<sup>1</sup> kp. Biorąc cały materiał pod uwagę Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. pismem z dnia 27 grudnia 2011 roku zawiadomił Prokuraturę Rejonową w Giżycku o podejrzeniu popełnienia przez A. B. lub inne osoby zarządzające spółką przestępstwa z art. 233 kk, art. 300 § 2 kk oraz 301 § 2 i 3 kk. W jego ocenie bowiem spółka swoimi działaniami doprowadziła do niewypłacalności. Jako załącznik do pisma organ egzekucyjny przedstawił szczegółowe zestawienie wyegzekwowanych od spółki należności i przekazanych wierzycielom (pismo k. 245 i załączniki k. 246 akt sprawy).

Wobec powyższego Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu księgowości.

Biegły w opinii z dnia 15 marca 2013 roku analizując kwoty wyegzekwowane przez organ egzekucyjny i ich rozliczenie między wierzycielami spółki, w tym wobec organu rentowego, wskazał, że wyniki analizy rozliczeń kwot na pokrycie zobowiązań publicznoprawnych nie mają wpływu na ustalenia zawarte w poprzednich opiniach. Podkreślił ponownie, że ze względu na poziom przeterminowanych wobec tego organu zobowiązań spółka (...) winna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości pod koniec 2005 roku, najpóźniej na początku 2006 roku (opinia k. 252-262 akt sprawy).

Odwołujący byli kilkakrotnie wzywani do składania wniosków dowodowych. Mimo upływu terminów nie złożyli żadnego z takich wniosków. Twierdzili przy tym, iż sama spółka (...) nadal istnieje, prowadzi działalność gospodarczą i posiada majątek, choć siedzibę przeniosła do W. (pismo procesowe k. 31 akt sprawy). Obecnie prezesem jej zarządu jest P. K., który nie podejmował kierowanej do niego korespondencji (przesyłki k. 67 akt sprawy). Również liczna korespondencja kierowana do spółki (...), w tym opinia biegłego, wracała do Sądu Okręgowego z adnotacją o odmowie jej przyjęcia. Na rozprawie w dniu 22 czerwca 2012 roku J. B. zeznał, iż nie potrafi wymienić żadnego majątku, który w okresie, gdy był prezesem zarządu spółki, mógłby stanowić zabezpieczenie należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i umożliwić realizację należności. Wskazał, iż nie wie kto obecnie jest prezesem zarządu spółki, ani czy ona funkcjonuje (zeznania k. 71v akt sprawy).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy w oparciu o art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania A. B. i J. B. jako niezasadne i nie zasługujące na uwzględnienie.

**Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik odwołujących się.** Zaskarżając go w całości, zarzucił mu:

I. Naruszenie następujących przepisów postępowania, a w szczególności:

1/ art. 224 § 1 k.p.c., art. 225 k.p.c. i 316 § 1 k.p.c. przez błędne i przedwczesne uznanie sprawy za dostatecznie wyjaśnioną, zamknięcie rozprawy pomimo nieprzeprowadzenia zawnioskowanych w toku postępowania dowodów, bezzasadne nieuwzględnienie wniosku z dnia 23.04.2013r. o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy, przedwczesne wydanie i ogłoszenie wyroku, co pozbawiło odwołujących się wykazania słuszności swych praw i podniesionych zarzutów, a także możliwości skorzystania z przysługujących uprawnień procesowych, a w szczególności możliwości przeprowadzenia zgłoszonych dowodów,

2/ art. 224 §1 i 2 k.p.c. przez dopuszczenie dowodów z dokumentów, opinii biegłego i akt ZUS po zamknięciu rozprawy w dniu 19.04.2013r. i po udzieleniu głosu pełnomocnikowi, choć procedura nie zna instytucji dopuszczenia dowodów z bliżej nieokreślonych akt ZUS a Sąd Okręgowy zobowiązany był dokładnie wymieniść, jakie dokumenty znajdujące się w aktach ZUS zalicza do dowodów w sprawie, a tego nie uczynił posługując się ogólnikową formułą,

3/ art. 227 k.p.c., 278 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. przez:

- jednostronną ocenę materiału dowodowego biorącą pod uwagę i akcentującą jedynie okoliczności na niekorzyść odwołujących się, a pomijającą okoliczności przemawiające na ich korzyść,

- bezzasadne oddalenie lub nierozpoznanie wniosków dowodowych pełnomocnika odwołujących się z pisma procesowego z dnia 27.04.2012r., oraz złożonych na rozprawie w dniu 19.04.2013r.,

- brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, a w szczególności bezzasadne pominięcie stanowiska skarżących,

4/ naruszenie art. 107 kpa przez błędne uznanie, iż zaskarżona decyzja spełnia wymogi tego przepisu, choć w istocie tak nie jest, a przepis ten nie ma do niej zastosowania,

5/ naruszenie art. 210 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej przez jego niezastosowanie do oceny zaskarżonej decyzji, choć nie zawiera ona uzasadnienia faktycznego i prawnego

- w wyniku czego nie została wyjaśniona istota tej sprawy.

II. Popęlnienie błędów w ustaleniach faktycznych polegających na bezpodstawnym i sprzecznym z treścią zebranych dowodów ustaleniu, iż :

- kwoty podane w zaskarżonej decyzji są prawidłowe,

- egzekucja administracyjna wszczęta przez Urząd Skarbowy była prowadzona i zakończona prawidłowo postanowieniem z dnia 20.12.2011r., choć w istocie objęła ona tylko część składników majątkowych, a nie cały majątek spółki (...), i została przedwcześnie umorzona, w wyniku czego brak jest podstaw do stwierdzenia, iż egzekucja ta była bezskuteczna w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej,

- spółka (...) nie posiadała i nie posiada majątku, z którego mogła być prowadzona egzekucja, choć w istocie prowadziła ona działalność gospodarczą jeszcze w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji, a w dniu 4 listopada 2011r. posiadała towary o wartości 947 771,37 zł przekazane przez A. B. P. K. - nowemu prezesowi spółki (...) protokołem przekazania magazynu z błędnie podana datą 4.11.2012r.

III. Naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

1/ art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną ich wykładnię , w wyniku której Sąd Okręgowy :

a/ bezzasadnie przyjął, iż skoro A. B. i J. B. nie kwestionowali wcześniej wysokości ciążącego na spółce zadłużenia z tytułu składek ZUS, to zakwestionowanie w postępowaniu sądowym jest spóźnione i nieskuteczne,

b/ błędnie uznał, iż prowadzona egzekucja była bezskuteczna i objęła cały majątek spółki oraz całkowite pominięcie, iż skarżący wskazali majątek spółki w postaci tarcicy objętej protokołem przekazania z dnia 4.11.2011r. o wartości 947 771,37 zł wystarczającej na pokrycie należności ZUS,

c/ nie rozważył, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie było zawinione przez skarżących, gdyż - jak wynika z opinii biegłego str. 25 i 27 - posiadany przez spółkę w latach 2005-2010 majątek dawał realną możliwość realizacji należnych ZUS składek,

2/ naruszenie art. 11.1. prawa upadłościowego przez bezkrytyczne akceptowanie błędnej opinii biegłego, iż wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony pod koniec 2005r. a najpóźniej na początku 2006r.,

3/ art. 24 ust.3 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez całkowite pominięcie znaczenia tego przepisu przy rozstrzygnięciu odwołań, choć uprawnienia ZUS-u wynikające z pierwszeństwa zaspokojenia wprowadzonego tym przepisem nie zostały z jego winy zrealizowane z olbrzymią szkodą dla spółki (...) i skarżących, w stosunku do których bezpodstawnie wydana została zaskarżona decyzja, a z opinii uzupełniającej biegłego wynika, iż na zaspokojenie ZUS Urząd Skarbowy przeznaczył jedynie 18,79 % pobranej kwoty ogółem / str. 12/

- co w konsekwencji spowodowało, iż Sąd Okręgowy bezpodstawnie oddalił odwołania skarżących.

Wskazując na te podstawy pełnomocnik odwołujących wnosił o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w celu prawidłowego rozpoznania istoty sprawy pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie co do kosztów procesu za drugą instancję.

2. zwolnienie A. B. i J. B. w całości od kosztów sądowych za drugą instancję, gdyż nie są w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, co wynika z ich oświadczeń, które zostaną przesłane do Sądu w oddzielnym piśmie.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w związku z wnioskami odwołujących się o zwolnienie od kosztów sądowych w postaci opłaty od apelacji postanowił odmówić zwolnienia J. B. od opłaty podstawowej od apelacji (w pkt I), zwolnić A. B. od opłaty stosunkowej od apelacji ponad kwotę 10.000,00 zł (w pkt II), w pozostałym zaś zakresie wniosek A. B. oddalić (w pkt III).

Pełnomocnik A. B. złożył zażalenie od w/w postanowienia Sądu Okręgowego, na skutek czego Sąd Apelacyjny po jego rozpatrzeniu zmienił zaskarżone postanowienie w punkcie 2 i 3 w ten sposób, że oddalił wniosek A. B. o zwolnienie od kosztów sądowych.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i przeprowadził trafny wywód prawny w przedmiocie przesłanek odpowiedzialności J. B. i A. B. jako członków zarządu Spółki z o.o. (...) K. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz należnych od nich odsetek według przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Sąd odwoławczy w całości je akceptuje i uznaje za własne.

Stosownie do treści art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa 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.

Jak zaś stanowi przepis art. 116 § 2 w/w ustawy odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Zgodnie z art. 116 § 4 w/w ustawy przepisy art. 116 § 1-3 w/w ustawy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Zgodnie z treścią art. 31 oraz 32 z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa znajduje zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Pozytywnymi przesłankami do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe są więc bezskuteczność egzekucji tych zaległości oraz wymagalność zobowiązania w okresie pełnienia funkcji przez członków zarządu. W dalszej zaś kolejności dla stwierdzenia czy członkom zarządu należy przypisać odpowiedzialność za składki znaczenie ma to, czy została wykazana przez nich którakolwiek przesłanka wyłączająca odpowiedzialność wymieniona w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa.

W kwestii pojęcia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa wielokrotnie wypowiedział się zarówno Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne, jak również sądy administracyjne, odnosząc się w szczególności do kwestii tego, czy stwierdzenie bezskuteczności egzekucji w rozumieniu powyższego przepisu może nastąpić wyłącznie (czy też nie) na podstawie formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego w celu wyegzekwowania konkretnych należności, bądź czy możliwe jest to na podstawie innych dowodów. Nadto przedmiotem analizy Sądów była również kwestia tego, czy egzekucja ta winna być prowadzona w odniesieniu do wszystkich składników majątku dłużnika.

Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątplenia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 678/12, lex numer 1271876, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 27 września 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Go 348/12, lex numer 1221251).

Dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej konieczne jest wyczerpanie wszystkich możliwych sposobów egzekucji oraz jej skierowanie do całego majątku podatnika. Istnienie majątku, w stosunku do którego nie toczyło się postępowanie egzekucyjne, bądź organ nie przystąpił do toczącej się egzekucji, wyklucza możliwość stwierdzenia bezskuteczności egzekucji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 1951/10, POP (...), por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku w sprawie o sygn. akt I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319, lex numer 512467, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 3 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/



Bd 19/12, lex numer 1145199, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 roku w sprawie o sygn. akt I UK 271/05, OSNP 2007/9-10/142, lex numer 257621).

O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 w/w ustawy, nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie, w jego konsekwencji, postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 233/06, POP 2008/2/18, lex numer 364426). Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, ale może być ustalone na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, z którego wynika, że zaspokojenie danej wierzytelności nie nastąpi. Dowodem tym nie musi być postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 9 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt III SA/Gl 451/12, lex numer 1230668, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Wr 1667/11, lex numer 1151027). Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w ustawy oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakiegokolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 152/11, lex numer 1170997, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 roku w sprawie o sygn. akt II UK 336/08, lex numer 533102). W przedmiotowej sprawie organ rentowy dysponował takim postanowieniem.

W realiach rozpoznawanej sprawy Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż bezsporne jest, że spółka z o.o. (...) w spornym okresie zaprzestała regulowania swoich wymagalnych należności, w tym składek na ubezpieczenia społeczne. Zaległości w tym zakresie powstały w okresie gdy członkami zarządu tej spółki byli odwołujący, z zastrzeżeniem okresów wskazanych w zaskarżonej decyzji. Wprawdzie odwołujący A. B. w toku procesu przed Sądem pierwszej instancji twierdził, że w dniu 15 listopada 2006 roku złożył rezygnację ze stanowiska prezesa zarządu spółki, a obecnie stanowisko to od dnia 3 listopada 2011 roku piastuje P. K. (na mocy uchwały nr 1/11/2011 z dnia 3 listopada 2011 roku), lecz słusznie w ocenie Sądu Okręgowego twierdzenia odwołującego tym zakresie jako prawnie nieskuteczne nie zasługują na uwzględnienie. W szczególności nie znalazły one potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Odwołujący nie udowodnili okoliczności złożenia wskazanej rezygnacji (brak dokumentów potwierdzających prawidłowość przeprowadzenia Zgromadzenia Wspólników w tym dniu) czy nie wykazali kto przyjął oświadczenie o rezygnacji. Fakty te nie zostały również ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym (rejestrze przedsiębiorców) co przekreśla ich byt prawny, uchybiając tym samym licznym przepisom prawa. Ocenę taką popiera Sąd Apelacyjny. Poza sporem pozostaje przy tym okoliczność, iż w trakcie prowadzonego przez organ rentowy postępowania A. B. nie kwestionował swoich uprawnień i jako prezes zarządu spółki reprezentował ją na każdym etapie tego postępowania. W szczególności na podkreślenie zasługuje fakt, iż pismo o rezygnacji z funkcji członka zarządu zostało złożone przez A. B. dopiero w trakcie postępowania dowodowego, a wcześniej w trakcie postępowania egzekucyjnego kwestii tej nie zgłaszał. W ocenie Sądu Okręgowego, jak i Apelacyjnego, powyższe oznacza, że twierdzenia odwołującego w tym przedmiocie są nie tylko bezprawne, ale też niewiarygodne.

Bezsporne jest również, że organ rentowy nie został zaspokojony w toku prowadzonego z jego wniosku postępowania egzekucyjnego. Odwołujący błędnie wskazują przy tym, że w sprawie nie doszło do bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art.116 Ordynacji podatkowej, bowiem spółka w tym czasie posiadała majątek trwały, w tym liczne ruchomości, z których organ rentowy mógłby się zaspokoić. W ocenie Sądu Okręgowego egzekucja została przez organ rentowy prawidłowo wszczęta i prowadzona, i należy uznać, iż była ona bezskuteczna w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej. Stanowisko popiera również Sąd Apelacyjny. Świadczy o tym obszerna dokumentacja postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. (w aktach sprawy i rentowych) zakończonego jego umorzeniem wobec bezskuteczności egzekucji stwierdzonym postanowieniem z dnia 20 grudnia 2011 roku. W jego uzasadnieniu wskazano, że postępowanie przeciwko spółce było prowadzone od 2008 roku. W jego toku kilkakrotnie występowano o ustalenie majątku dłużnika do Centralnej Ewidencji Pojazdów oraz

Starostwa Powiatowego w W.. Wielokrotnie dokonywano również zajęć środków na rachunkach bankowych, które okazały się bezskuteczne z względu na ich brak, oraz wierzytelności z tytułu wykonanych usług. Według oświadczeń prezesa spółki A. B. podanych do protokołów o stanie majątkowym z dnia 30 lipca 2010 roku, 9 marca 2011 roku, 26 sierpnia 2011 roku oraz 21 października 2011 roku spółka (...) nie posiada żadnego majątku ani surowca. Ustalenia powyższe zostały potwierdzone w piśmie tego organu z dnia 11 lutego 2013 roku. Chybiony okazał się przy tym zarzut, że organ rentowy nie podjął działań w celu zaspokojenia swoich należności z posiadanego przez spółkę majątku ruchomego czy wierzytelności. Jak wynika bowiem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego spółka w tym czasie wykonywała usługi przetarcia drewna jedynie z powierzonego surowca, a hale przemysłowe znajdujące się na terenie siedziby spółki były dzierżawione i stanowiły własność firmy (...) z W.. Natomiast maszyny zostały zbyte na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. za zobowiązania. Ponadto w dniu 1 września 2010 roku spółka zawarła umowę o świadczenie usług z (...) + Handel GMBH W. na kompleksową usługę związaną z obróbką drewna i wszelkimi pracami związanymi z obsługą tartaku, a na mocy kolejnej umowy w ramach art. 23<sup>1</sup> kp przekazała wszystkich pracowników. Odwołujący w toku postępowania egzekucyjnego wielokrotnie podkreślali, iż spółka nie posiada żadnego majątku. Nie wskazali również wierzytelności, z których organ rentowy mógłby się zaspokoić. W tym stanie rzeczy egzekucja prowadzona przez ten organ musi zostać uznana za przeprowadzoną w sposób, która umożliwia stwierdzenie, iż była ona bezskuteczna w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

W dalszej kolejności należało rozważyć zarzuty apelacyjne dotyczące błędnego, zdaniem skarżących, przyjęcia przez Sąd I instancji, iż członkowie zarządu nie uwolnili się skutecznie od odpowiedzialności wynikającej z art. 116 w/w ustawy poprzez wykazanie przesłanki egzoneracyjnej określonej w art. 116 § 1 w/w ustawy.

W kwestii tego, jak należy rozumieć wymóg zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne oraz sądy administracyjne. W poszczególnych orzeczeniach wskazuje się zarówno na obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w terminach, o których mowa w przepisach upadłościowych (tj. w terminach, w których powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość), jak też na konieczność ochrony interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki przez członków zarządu tejże spółki. Orzecznictwo to jednoznacznie przy tym wskazuje, iż wymóg wszczęcia postępowania we właściwym czasie odnosi się zarówno do wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku w sprawie o sygn. akt III UK 24/07, OSNP 2008/21-22/324, lex numer 464891).

Zgodnie z dalszymi poglądami wyrażonymi w orzecznictwie sądowym określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym wierzyciele nie otrzymują swoich należności i nie ma perspektyw na ich zaspokojenie. (...) Brak perspektyw wykonania zobowiązań wobec wierzycieli ma miejsce wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów ma charakter trwały, a zadłużenie jest nadmierne w stosunku do majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 roku w sprawie o sygn. akt II UK 40/07(OSNP 2008/23-24/357, lex numer 467424). W sytuacji gdy w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posłużył się terminem elastycznym, stwierdzić należy, że przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu, nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać, czy przesłanka ta została spełniona, biorąc pod uwagę zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Każdy zatem z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 maja 2005 roku w sprawie o sygn. akt FSK 1663/04, lex

numer 171368). „Właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego, o którym mowa w art. 298 § 2 k.h., to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być natomiast uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 19 października 2007 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Kr 544/07, lex numer 462447, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 218/11, lex numer 1227965).

"Czas właściwy" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. "Właściwy czas" należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.), pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 740/12, lex numer 1294795). Wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z dnia 17 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Wr 1748/11, lex numer 1137401). "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy, całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości, nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 512/11, lex numer 1112000).

Zawarcie układu w celu zapobieżenia upadłości musiało w każdym razie nastąpić, gdy istniały realne szanse wykonania układu. Za „właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego uznawano czas, w którym dłużnik miał dostateczne środki na wykonanie układu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 307/11, lex numer 1229812; z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340; z dnia 8 stycznia 2008 roku w sprawie o sygn. akt I UK 172/07, OSNP 2009/3-4/51, lex numer 447258; z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, lex numer 786388 i z dnia 5 maja 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 351/09, lex numer 604224).

Jak wskazano zaś w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Ł. z dnia 30 stycznia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Łd 1451/11 (lex numer 1113547) wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy zgłaszający go członek zarządu (lub zarząd) wykaże, iż uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokojeni kosztem innych.

Sąd Apelacyjny akceptuje powyższe poglądy wyrażone w bogatym orzecznictwie odnoszącym się do problematyki „czasu właściwego” w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Reasumując,

należało stwierdzić, iż „czas właściwy”, jak wynika to z przywołanego powyżej orzecznictwa to czas, w którym zarząd Spółki powinien podjąć stosowne działania nie będąc w stanie zrealizować zobowiązań wobec wszystkich wierzycieli Spółki, aby chronić ich interesy. Dyspozycji pojęcia "czasu właściwego" w rozumieniu art. 116 w/w ustawy nie odpowiada natomiast czas, w którym Spółka nie spłaca już żadnych długów i tym samym nie zostanie już udzielona ochrona wierzycielom takiego podmiotu.

Od dnia 1 października 2003 roku obowiązuje ustawa z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 roku, Nr 60, poz. 535 ze zm.), która reguluje dwa rodzaje postępowania upadłościowego, tj. postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego oraz postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 w/w ustawy dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Jak stanowi natomiast art. 11 ust. 1 w/w ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zaś 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 (art. 11 ust. 2 w/w ustawy). Zgodnie z powyższymi uregulowaniami wystąpienie stanu niewypłacalności powoduje konieczność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we wskazanym terminie.

Przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa stanowiący o wszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) posługuje się więc nazewnictwem używanym w rozporządzeniach z Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku, nie zaś w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze. Niemniej jednak należy przyjmować, iż pomimo niedostosowania nomenklatury, jaką posłużono się w ordynacji podatkowej do aktualnie obowiązujących przepisów dotyczących postępowania upadłościowego, możliwość uwolnienia się członka zarządu Spółki od odpowiedzialności dotyczy zarówno wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) w myśl przepisów rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku obowiązujących do dnia 30 września 2003 roku, jak również postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (jak również postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, co jasno wynika z brzmienia przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej).

Poza sporem pozostaje przy tym okoliczność, iż w toku postępowania odwołujący nie wskazali na istnienie po ich stronie jakichkolwiek okoliczności uzasadniających twierdzenie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w postaci postępowania układowego nastąpiło bez ich winy. Nie powołali żadnych przesłanek mogących posłużyć przeciwnym ustaleniom.

Oceniając powyższe przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki (...) Sąd wziął również pod uwagę opinie biegłego z zakresu księgowości. Biegły dokładnie przeanalizował kondycję finansową wskazanej spółki w spornym okresie wskazując, że wartość majątku spółki do 2007 roku rosła, a w kolejnych latach malała. Według stanu na koniec 2010 roku jej aktywa miały wartość: 3.358.000 zł. Od 2007 roku aktywa trwale systematycznie malały. Oznacza to, że obniżał się potencjał produkcyjny spółki i narastały problemy ekonomiczne. W latach: 2005-2006 wartość kapitałów własnych spółki była dodatnia, natomiast w latach: 2009-2010 – ujemna. Przyczyną tego faktu była duża strata netto w 2009 roku. Udział zobowiązań spółki systematycznie się zwiększał: od 88% w 2005 roku, do 133,6% w 2009 roku i 126% w 2010 roku. Były one zatem znacznie wyższe od wartości majątku spółki. Znaczną pozycję stanowiły zobowiązania z tytułu podatków i ubezpieczeń. Ich wartość systematycznie rosła: z 165.000 zł w 2005 roku do 851.000 zł w 2010 roku. W tych latach wskaźniki płynności czy efektywności gospodarowania były dla spółki niekorzystne. W konsekwencji biegły ocenił, że sytuacja finansowa spółki za lata: 2005-2010 była zła i ulegała systematycznemu pogorszeniu. Podniósł, że spółka zaprzestała realizacji wymagalnych zobowiązań wobec organu rentowego już w styczniu i lutym 2004 roku. Jednak poważne problemy z regulacją tych zobowiązań nastąpiły w październiku 2005 roku. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy spółka, a zatem jej zarząd, nie chciała realizować ciężących na niej należności publicznoprawnych, czy nie mogła ich realizować ze względu na narastające

trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Faktem jest bowiem, że należności tych nie regulowała. Wobec powyższego biegły ocenił, że spółka (...) winna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości pod koniec 2005 roku, a najpóźniej na początku 2006 roku. Swoje ustalenia biegły potwierdził w opiniach uzupełniających. Podkreślił wówczas, że analizując kwoty wyegzekwowane przez organ egzekucyjny i ich rozliczenie między wierzycielami spółki, w tym wobec organu rentowego, doszedł do przekonania, że wyniki tej analizy nie mają wpływu na ustalenia zawarte w poprzednich opiniach. Podkreślił ponownie, że ze względu na poziom przeterminowanych wobec tego organu zobowiązań spółka (...) winna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości we wskazanym wyżej terminie. Co istotne i na co biegły wyraźnie wskazuje, trudna sytuacja finansowa spółki (...) była znana jej członkom zarządu, a zatem odwołującym. Posiadali oni wiedzę o zaległościach spółki z tytułu składek oraz zdawali sobie sprawę z faktu, że należności tych nie realizują, a zadłużenie z tego tytułu systematycznie wzrasta.

Na podkreślenie zasługuje, iż bezsporny jest fakt, że A. B. i J. B. jako członkowie zarządu spółki byli osobami legitymowanymi do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Tymczasem biernie przyglądali się przewłaszczeniom majątku spółki czy przekazywaniem pracowników innemu podmiotowi, w sytuacji systematycznie zmniejszających się przychodów z podstawowej jej działalności. Wskazać przy tym należy, że w myśl art. 116 Ordynacji podatkowej do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu wystarczy wykazanie winy nieumyślnej. Wnioskodawcy na bieżąco posiadali wiedzę o stanie należności kierowanej przez nich spółki i niewątpliwie decydowali jakie zobowiązania będą regulowane, a jakie nie. Taką wiedzę musieli posiadać jako członkowie zarządu. Do dnia 21 lutego 2006 roku zarząd ten był dwuosobowy, a od tego dnia – jednoosobowy (mocą uchwały nr 1/2006 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...)) z dnia 21 lutego 2006 roku ze składu zarządu spółki został odwołany J. B. i z tym dniem na prezesa jednoosobowego zarządu tej spółki powołano A. B. (protokół k. 222-223 akt ZUS). O posiadaniu tej wiedzy świadczy obszerny materiał dowodowy zgromadzony przez organ rentowy w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego. Znajdują się tam liczne raporty ustalenia należności spółki z tytułu składek, do których odwołujący mieli nieskrępowany dostęp. Powyższe wskazuje jednoznacznie na fakt, iż skarżący zdawali sobie sprawę z niekorzystnej, wręcz fatalnej, sytuacji spółki (...) i wiedzieli, że nie jest ona w stanie na bieżąco regulować wymagalnych zobowiązań, w tym z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Ustalenia te potwierdzają w szczególności zeznania świadka J. O., prowadzącego w spornym okresie obsługę rachunkowo-księgową spółki. Zeznaniami tym Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny dał w pełni wiarę. Z zeznań tych wynika, że obsługiwał spółkę (...) od stycznia 2005 roku do października 2011 roku. Do jego obowiązków należało księgowanie dokumentów finansowych dostarczonych przez zleceniodawcę, sporządzenie deklaracji ZUS i podatkowych, sporządzanie sprawozdania finansowego i pełny zakres obsługi ksiąg rachunkowych. Wyniki tak prowadzonej obsługi finansowej w zakresie przychodów, dochodów i kosztów, były co miesiąc przedstawiane odwołującym. Na powyższe ustalenia wskazał również biegły podkreślając, że ówczesny zarząd spółki z pewnością znał jej sytuację finansową i wiedział, w którym miesiącu strata przekroczyła wartość kapitału własnego spółki. Powyższego ustalenia nie zmienia wyrażona wówczas ocena biegłego, że w tym czasie wartość księgowa majątku spółki (skupiona w majątku obrotowym, głównie w należnościach z tytułu dostaw i usług oraz zapasach) wielokrotnie przewyższała ciążące na niej zobowiązania publicznoprawne. Biegły w ustnej opinii uzupełniającej podkreślił bowiem, iż majątek wykazany w bilansie nie musi być własnością spółki. Wystarczy, że spółka sprawuje kontrolę nad tym majątkiem. Oczywistym jest przy tym fakt, iż z majątku obcego, nie będącego własnością spółki (...) nie da się prowadzić skutecznego dla wierzycieli postępowania egzekucyjnego. Oznacza to, że majątek ten choć w istocie istnieje, to będąc jedynie w posiadaniu spółki pozostaje obojętny z punktu widzenia możliwości egzekucji należności tej spółki. Skuteczna egzekucja byłaby możliwa w przypadku posiadania przez zadłużoną spółkę własnego majątku, którego jak ustalono w postępowaniu wyjaśniającym nie było. Potwierdzają to zeznania J. B., który wskazał, że nie potrafił wymienić żadnego majątku, który w okresie, gdy był członkiem zarządu spółki, mógłby stanowić zabezpieczenie należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i umożliwić ich realizację. Brak majątku spółki (...) w spornym okresie umożliwiającego spłatę należności z tytułu składek potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dokumentacja dotycząca prowadzonego przeciwko spółce postępowania egzekucyjnego w administracji. Odwołujący nie wskazali przy tym innego majątku spółki, z którego można by było zaspokoić należności wobec organu rentowego. Podsumowując to postępowanie organ egzekucyjny podkreślił w piśmie z dnia 11 lutego 2013 roku, iż w jego ocenie spółka swoimi działaniami doprowadziła do niewypłacalności. Wskazał na zawartą umowę o świadczenie usług z (...) + Handel GMBH W. na kompleksową usługę związaną z obróbką drewna i wszelkimi

pracami związanymi z obsługą tartaku oraz przekazanie temu podmiotowi wszystkich pracowników w trybie przepisu art. 23<sup>1</sup> kp. Postawa członków zarządu w trakcie prowadzonego przeciwko spółce postępowania egzekucyjnego legła u podstaw zawiadomienia przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. Prokuratury Rejonowej w Giżycku o podejrzeniu popełnienia przez A. B. lub inne osoby zarządzające spółką przestępstwa z art. 233 kk, art. 300 § 2 kk oraz 301 § 2 i 3 kk. W związku z powyższym, Sąd Rejonowy w Giżycku w V Wydziale Zamiejscowym w W. wyrokiem z dnia 27 stycznia 2014r. A. B., oskarżonego o czyny z art.: 585 ksh, 233 § 1 kk i 300 § 2 kk, uznał za winnego popełnienia zarzucanych czynów i orzekł wobec niego karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Zatem wpływ ustaleń płynących z dołączonego do akt skazującego wyroku sądu karnego na okoliczności faktyczne zaistniałe w sprawie stanowi potwierdzenie działania Spółki prowadzącego do jej niewypłacalności. Bowiern wyroki karne skazujące np. współników czy też kontrahentów osoby będącej stroną postępowania muszą być brane pod uwagę przez organy i w konsekwencji przez Sąd Apelacyjny.

Sąd pierwszej instancji wydając wyrok nie naruszył prawa materialnego, w szczególności art. 224 § 1 i 2 k.p.c., 225 k.p.c., 316 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. ani 233 § 1 k.p.c., gdyż dokonał prawidłowych i zgodnych z treścią materiału dowodowego ustaleń faktycznych.

Oceniając zgłoszone w apelacji wnioski dowodowe należy mieć też na uwadze, że zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie fakty mające istotne znaczenie w świetle podstawy faktycznej i prawnej sprawy.

Przepis ten przewiduje uprawnienie sądu do selekcji zgłaszanych dowodów jako skutku dokonanej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Dowody, które nie odpowiadają tym kryteriom sąd jest uprawniony pominąć (art. 217 § 2 k.p.c. w zw. 227 k.p.c.).

Przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji postępowanie w sposób dostateczny wyjaśniło okoliczności faktyczne sprawy i dalsze prowadzenie postępowania dowodowego należało uznać za zbędne. Zawnioskowane przed apelującego dowody nie mogły mieć bowiem znaczenia dla oceny jego żądania. W ich ramach apelujący nie starał się wykazywać okoliczności obiektywnie istotnych dla oceny sprawy.

Za nieuzasadniony zatem należy uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. Przepis art. 227 k.p.c. ma zastosowanie przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych i uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. W konsekwencji twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, a jego pośrednie naruszenie może polegać na odmowie przeprowadzenia przez sąd dowodu z uwagi na powołanie go do udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sytuacji, kiedy ocena ta była błędna (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 2012 r. sygn. II CSK 677/11, Lex nr 1228438). Do naruszenia art. 227 k.p.c. dochodzi w sytuacji, gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, błędnie uznając, że nie mają one takiego charakteru (wyrok SN z dnia 4 października 2012 r. sygn. I CSK 124/12, Lex nr 1250552). Sytuacja taka w sprawie nie zachodzi. Sąd Apelacyjny podziela w całości stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w tym przedmiocie i nie zachodzi potrzeba powtarzania tożsamej z nim argumentacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie miało również miejsca uchybienie treści art. 233 § 1 k.p.c. Według tego przepisu, sąd ma obowiązek ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszystkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Musi też przeprowadzić selekcję dowodów, a więc dokonać wyboru tych, na których się oparł, i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, przy czym selekcja ta powinna być poparta argumentacją zgodną z regułami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Zastrzeżona dla sądu swobodna ocena dowodów opiera się na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980/10/200, lex 2510). Strona, kwestionująca prawidłowość zastosowania art. 233 § 1 k.p.c., powinna przedstawić argumenty świadczące o

niezachowaniu przez sąd tych reguł. Zarzut ten nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 12 lutego 2010 r., VI ACa 356/10, Lex nr 821059, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 kwietnia 2010 r., I ACa 240/10, Lex nr 628186).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uzasadnienie zawarte w apelacji, w odniesieniu do tego zarzutu, stanowi jedynie polemikę z ustaleniami Sądu I instancji, ponieważ skarżący poprzestał jedynie na własnej ocenie okoliczności. Apelacja nie zawiera jednak rzeczowych argumentów, które wskazywałyby na wadliwość rozumowania Sądu Okręgowego przy ocenie kwestionowanych dowodów. Wobec tego Sąd Apelacyjny, nie dostrzegając nieprawidłowości w ocenie dowodów, dokonanej przez Sąd Okręgowy, poczynione na jej podstawie ustalenia uznał za własne.

W toku procesu przed Sądem pierwszej instancji odwołujący dowodzili, że spółka (...) nadal istnieje, prowadzi działalność gospodarczą i posiada majątek, choć siedzibę przeniosła do W.. Mimo jednak, że prowadzi działalność, to nie wskazali żadnego jej majątku możliwego do egzekucji. Poza powyższym wskazaniem, nic nie uczynili w tym kierunku, nie podjęli choćby próby kontaktu ze spółką. Poza sporem pozostaje przy tym, że wskazywany przez odwołujących jako prezes jej zarządu P. K. nie podejmował kierowanej do niego korespondencji, a liczna korespondencja kierowana na adres samej spółki (...), w tym opinia biegłego, wracała do Sądu Okręgowego z adnotacją o odmowie jej przyjęcia.

Sąd Okręgowy ocenił, że sporządzona w niniejsze sprawie opinia biegłego, dwukrotnie uzupełniana, jest rzetelna, fachowa, a przede wszystkim wyczerpująca. Biegły odniósł się do wszystkich zarzutów podnoszonych w niniejszej sprawie. Przekonująco uzasadnił swoje stanowisko. Sąd ten wziął pod uwagę jej fachowość, rzetelność i logiczność, a oceniając ją według powyższych kryteriów nie mógł odmówić jej wiarygodności. Sąd Apelacyjny przychylił się do oceny Sądu pierwszej instancji.

Na podkreślenie zasługuje również okoliczność, iż w trakcie trwającego postępowania dowodowego przed Sądem Okręgowym odwołujący nie wykazali właściwie żadnej inicjatywy dowodowej. Pełnomocnik odwołujących wnioskował jedynie o wydanie kserokopii protokołów kolejnych rozpraw i ograniczył się do kwestionowania samej wysokości należności spółki wobec organu rentowego. Wprawdzie w piśmie procesowym z dnia 8 listopada 2012 roku wskazał, iż kwestionuje pkt. III.7 opinii biegłego, ale nie podając zakresu swoich zastrzeżeń nie wyjaśnił z jakimi zapisami przedmiotem decyzji się nie zgadza. Podtrzymał jedynie swoje stanowisko zaprezentowane w odwołaniu od zaskarżonej decyzji i wskazał, że kwestionuje prawidłowość rozliczenia wyegzekwowanych od spółki należności przez Urząd Skarbowy. Nie złożył również żadnych wniosków dowodowych, prócz przesłuchania biegłego na rozprawie (pismo k. 199 akt sprawy), a przed jego przesłuchaniem w dniu 18 stycznia 2013 roku oświadczył, że nie zgłasza nowych wniosków dowodowych. W ustnej opinii uzupełniającej biegły wskazał, że sytuacja finansowa spółki (...) była cały czas zła, jej zarząd nie wykazywał woli realizacji swoich zobowiązań i ocenił, że skoro spółka nie wywiązywała się w sposób trwały ze swoich zobowiązań, to winna była złożyć już pod koniec września 2005 roku wniosek o ogłoszenie upadłości. Tak prezentowane stanowisko odwołujących w świetle postawy J. B. i A. B. w toku postępowania przed organem rentowym należy zdaniem Sądu pierwszej i drugiej instancji uznać za nieskuteczne. W szczególności należy podkreślić, iż w aktach organu rentowego znajdują się oświadczenia, iż odwołujący nie kwestionują wysokości zaległości spółki wobec tego organu. Niemniej celem ostatecznej weryfikacji wysokości zadłużenia spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za sporny okres Sąd Okręgowy zwrócił się do Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. o przedstawienie szczegółowego wykazu należności pobranych od spółki za cały okres prowadzenia przeciwko niej egzekucji. Organ ten w załącznikach do pisma z dnia 11 lutego 2013 roku przedstawił szczegółowe zestawienie wyegzekwowanych od spółki należności i przekazanych wierzycielom, w tym organowi rentowemu. Co do tych należności wypowiedział się biegły w kolejnej opinii uzupełniającej stwierdzając wyraźnie, że wyniki analizy rozliczeń kwot na pokrycie zobowiązań publicznoprawnych nie mają wpływu na ustalenia zawarte w poprzednich opiniach. Podkreślił ponownie, że ze względu na poziom przeterminowanych wobec tego organu zobowiązań spółka (...) winna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości pod koniec 2005 roku, najpóźniej na początku 2006 roku. Wobec powyższego Sąd uznał, iż kwoty podane w zaskarżonej decyzji, a szczegółowo przedstawione w licznych raportach znajdujących się w aktach rozliczeniowych, są prawidłowe. Również sama decyzja spełnia wymogi określone art. 107 kpa w zakresie treści

uzasadnienia faktycznego i prawnego, a postępowanie przeprowadzone przed Sądem Okręgowym potwierdziło jej prawidłowość co do okresów, kwot i odsetek w niej wyliczonych.

Podkreślić należy, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nakłada na organ podatkowy obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej Spółki z o.o. wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność, gdyż stroną postępowania w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności są „osoby trzecie”, a więc wszystkie, które w danym przypadku mogą ponosić odpowiedzialność za cudzą zaległość podatkową.

Istotnie członkowie zarządu Spółki mającej osobowość prawną odpowiadają solidarnie za Spółkę za zaległości podatkowe powstałe w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu tej Spółki, ale należy podnieść, że w tej sytuacji art. 116 Ordynacji podatkowej jako dodatkową przesłankę odpowiedzialności wymienia bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce. Dopiero po odpowiednim orzeczeniu organu podatkowego dopuszczalne jest wszczęcie postępowania w sprawie odpowiedzialności członka zarządu (por. stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w łodzi z dnia 17.07.2013r. I SA/td 226/13).

Decyzja ZUS o obciążeniu członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe Spółki ma charakter konstytutywny, a zatem odpowiedzialność ta powstaje z chwilą wydania decyzji, a przesłanki materialnoprawne tej odpowiedzialności muszą zostać spełnione już na dzień wydania decyzji (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 21.01.2014r., III AUa 642/13).

W tym stanie rzeczy brak jest podstaw, aby za uzasadniony uznać zarzut, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił wniosków dowodowych złożonych przez pełnomocnika wnioskodawców w dniu 19 kwietnia 2013 roku, na której zamknął rozprawę. W szczególności podnieść należy, że Sąd ten uznał, iż zgłoszone w tym dniu na rozprawie wnioski pomimo wcześniejszego zapoznania się z opiniami biegłego zmierzają w istocie do nieuprawnionego przewleknięcia postępowania w sprawie. Należy zgodzić się z tym stanowiskiem, bowiem pełnomocnik nie przedstawił żadnych okoliczności uzasadniających twierdzenie, że nie mógł wniosków tych zgłosić wcześniej. Również w ocenie Sądu Apelacyjnego zastrzeżenia pełnomocnika odwołujących do opinii biegłego nie znajdują uzasadnienia. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości, zakreślając jednocześnie tezę dowodową dla biegłego, do której strona odwołująca nie zgłosiła zastrzeżeń. Biegły sporządził opinię i uzupełnił ją kolejnymi opiniami, które odpowiadały na pytania pełnomocnika odwołujących, wskazując co jest jej podstawą. Należy wyraźnie podkreślić, iż Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości postanowieniem z dnia 10 lipca 2012 roku. Mimo możliwości strony nie złożyły żadnych wniosków, które mogłyby być pomocne przy wydawaniu przedmiotowych opinii. Po ich wykonaniu Sąd doręczył je stronom. Do dnia rozprawy, to jest do dnia 19 kwietnia 2013 roku, pełnomocnik skarżących nie zgłosił żadnych konkretnych zastrzeżeń ani wniosków dotyczących tych opinii i dopiero na tym terminie rozprawy wniósł o udzielenie 7-dniowego terminu na złożenie pisma, w którym przedstawi swoje stanowisko. W świetle powyższego uznać należy zarzuty co do wadliwości zaskarżonej decyzji i wskazanych tam wliczeń za nie zasługujące na uwzględnienie. Brak w nich zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentów merytorycznych, które w sposób zasadniczy podważałyby tak założenia poczynione przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji, jak i wydane opinie. Twierdzeniom tym przeczy choćby postawa odwołujących prezentowana w trakcie postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym, gdzie mimo licznych możliwości oceny zebranego materiału, A. B. ani J. B. nigdy nie kwestionowali wysokości ciężącego na spółce zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. Dlatego też argumenty apelacji w tym zakresie należy w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać za nieskuteczne. O odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. Sąd decyduje na podstawie całokształtu okoliczności sprawy i po uwzględnieniu obiektywnego miernika staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy.

W świetle powyższego za niezasadny zdaniem Sądu Apelacyjnego należy uznać zarzut naruszenia przepisów art. 227 k.p.c., 278 k.p.c., 233 k.p.c. tym bardziej, iż świadkowie zostali zgłoszeni na okoliczności nie kwestionowane w apelacji lub ponad osnowę dokumentu dotyczącego posiadania przez Spółkę w dniu 04.11.2011r. towarów o wartości 947.771,37 zł, gdy z dokumentu tego wynika data 04.11.2012r.



Podkreślić przy tym należy, iż zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwem wyrażonym w wyroku SN z dnia 02.10.2013r. II UK 66/13 uwolnienie się od odpowiedzialności za niezapłacone przez spółkę zaległości składkowe nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia Spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości 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. Analizując rodzaj mienia wskazanego w protokole z dnia 04.11.2012r. (k 48), tj. zrębki tarcica iglasta, trociny itp., zdaniem Sądu Apelacyjnego skarżący nie wykazał aby egzekucja mogła być faktycznie realna i skutkowałaby następnie zaspokojeniem wierzyciela.

Należy podkreślić, iż decyzja o odpowiedzialności pozwanych została wydana przez organ rentowy 27.12.2011r, zaś decyzja o bezskuteczności egzekucji została wydana przez organ skarbowy w dniu 20.12.2011r. Zgodnie zaś z cyt. wyżej wyrokiem SN z dnia 02.10.2013r. II UK 66/13, ocena bezskuteczności egzekucji następuje na datę wydania decyzji w tym przedmiocie i należy ją rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku Spółki. Bezskuteczność jest stanem obiektywnym, a skarżący nie wskazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części i to mienie, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa (por. także wyrok WSA w Warszawie z 20.09.2006r., (...) SA/Wa (...)).

Z tych też względów uznać należało zarzuty apelacyjne za nieuzasadnione. Organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku Spółki i to, że zaległości wynikają z zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członków zarządu. Decyzja odpowiada warunkom z art. 107 kpa. Kwoty z niej wynikające zostały potwierdzone wyliczeniami dokonanyymi przez biegłego sądowego, którego opinia nie budzi żadnych wątpliwości pod względem merytorycznym.

Odnosząc się końcowo do zarzutów skarżących dotyczących działań Urzędu Skarbowego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszym postępowaniu nie mogą być skutecznie podnoszone. Biegły jednoznacznie potwierdził wysokość zaległości i kwoty, jakie na poczet tych zaległości wyliczył do organu rentowego. Różnica obciąża skarżących. Bezsparnie skarżący nie wykazali przesłanek uwalniających ich od odpowiedzialności, tj. nie wykazali, że zgłosili we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości oraz nie wykazali, że istnieje mienie Spółki, z którego jest możliwa realna egzekucja.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w wyroku. Natomiast co do kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego za drugą instancję Sąd Apelacyjny zastosował art. 102 k.p.c. i odstąpił od obciążenia A. B. i J. B. tymi kosztami. Sąd miał na uwadze to, iż w ich obecnej sytuacji majątkowej zasądzenie kolejnej kwoty będzie dla nich zbyt dużym obciążeniem finansowym.