

Sygn. akt III AUa 456/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska (spr.) SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2015 r. w Gdańsku

sprawy R. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki

na skutek apelacji R. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt VI U 775/14

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy VI Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt III AUa 456/15

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 stycznia 2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. orzekł, że R. R., jako prezes zarządu (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B., odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek, wynikających z działalności spółki, które wynoszą: na ubezpieczenie zdrowotne za okres od kwietnia 2009 r. do września 2010 r. - 4.391,13 zł plus odsetki w wysokości 2.211 zł naliczone na dzień 24 stycznia 2014 r., fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych za okres od grudnia 2008 r. do marca 2010 r. i od września 2009 r. do września 2010 r. - 1.579,37 zł plus odsetki za zwłokę, naliczone na dzień 24 stycznia 2014 r. w wysokości 836 zł. Łączna kwota zaległości wyniosła 9.027,50 zł.

W odwołaniu pełnomocnik ubezpieczonego zarzucając naruszenie szeregu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, art. 31 ustawy systemowej w zw. z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy ordynacja podatkowa domagał się uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, iż z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, wynika, że na koncie spółki istnieje zaległość składkowa a także, że prezesem spółki w spornym okresie był R. R..

Po uzyskaniu informacji o ogłoszeniu upadłości tejże spółki, pozwany wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję.

Weryfikując trafność decyzji pozwanego, Sąd I instancji powołując się na treść art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art.116 ustawy Ordynacja podatkowa wskazał, że do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązku przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności, to: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego, nastąpiło nie z winy spółki, bądź też wskazanie mienia z którego egzekucja jest możliwa. W sprawach tego rodzaju to na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności, powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych, wskazanych wyżej.

Przewidziana w powyższym przepisie odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki była zawiniona przez członka zarządu, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, wspólników, czy też z przyczyn obiektywnych.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany wykazał przesłanki pozytywne, natomiast strona powodowa nie wykazała przesłanek negatywnych.

Za bezsporne uznał Sąd I instancji to, że w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, prezesem zarządu był R. R.. Kolejno Sąd zważył, iż pozwany w celu wyegzekwowania należności wynikających ze zobowiązań składkowych wszczął postępowanie egzekucyjne, które nie przyniosło określonych rezultatów a zostało zakończone wskutek wydania przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy XV Wydział Gospodarczy w dniu 6 maja 2011 r., postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki (...).pl. W związku z powyższym wierzytelności zakładu zostały zgłoszone w kategorii drugiej w stu procentowej skali oraz w kategorii trzeciej, jedynie do wysokości czterdziestu procent.

Wobec powyższego, Sąd uznał, że pozwany bezspornie wykazał, iż dostępne mu możliwe sposoby egzekucji nie doprowadziły do zaspokojenia z majątku dłużnika należnych składek. Jakkolwiek postępowanie upadłościowe toczyło się, to jednak wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w niewłaściwym czasie, albowiem ideą zgłoszenia wniosku o upadłość jest to, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość równomiernego - chociaż tylko częściowego - zaspokojenia z majątku spółki. O zbyt późnym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki świadczy, zdaniem Sądu I instancji, chociażby fakt, że pierwsze zaległości z płatnościami składek pochodzą z kwietnia 2009 r., podczas gdy ogłoszenie upadłości nastąpiło dopiero w maju 2001 r.

Ubezpieczony nie wykazał również w toku postępowania żadnego majątku, który umożliwiłby zaspokojenie zaległości płatniczych wobec ZUS, które to zaległości powstały w okresie, kiedy R. R. pełnił funkcję członka zarządu.

Mając na uwadze poczynione ustalenia Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że nie było podstaw do uwzględnienia odwołania i na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Dokonując oceny stanowiska wnioskodawcy Sąd dodatkowo zważył, iż ubezpieczony wykazał się całkowitym brakiem aktywności w zakresie toczącego się postępowania. Sąd podkreślił, że termin rozprawy, wyznaczony na dzień 27 listopada 2014 r. miał być poświęcony przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania R. R., podczas gdy ten dwa dni przed terminem wystąpił do Sądu z wnioskiem o jego odroczenie z uwagi na konieczność osobistego udziału w projekcie Start up mikser edycja 15, o czym wiedział już od bardzo dawna i mimo to zwlekał z wnioskiem o odroczenie posiedzenia Sądu aż do ostatniej chwili. Poza tym, jak podkreślał Sąd, zgodnie z ogólnymi regułami dowodzenia, to wnioskodawca winien wykazać, że nie ponosi on odpowiedzialności za niespłacone długi spółki. Tymczasem jak wynika z odwołania, skarżący - już na etapie postępowania administracyjnego - nie wskazał żadnych dowodów, które ewentualnie winny zostać przeprowadzone, czy to przez pozwanego, czy też przez Sąd w celu weryfikacji zaskarżonej decyzji. Mało tego uniemożliwił również Sądowi zweryfikowanie postępowania przeprowadzonego przez organ rentowy, albowiem nie stawiał się w Sądzie celem przesłuchania.

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 116 § 1 lit.a ustawy Ordynacja podatkowa poprzez błędne uznanie odpowiedzialności R. R., jako osoby trzeciej, mimo, że jako prezes zarządu spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie;

2. obrazę art. 217 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie dowodu z przesłuchania ubezpieczonego mimo, iż właściwie usprawiedliwił on swoje niestawiennictwo na rozprawie;

3. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na błędnym przyjęciu, iż nie ma przesłanek podważających ważność wydanej decyzji.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji względnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi oraz o zasądzenie na rzecz R. R. zwrotu kosztów postępowania za I i II instancję wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko apelujący zaznaczył, że w jego ocenie R. R. - wbrew ustaleniom pozwanego oraz Sądu - wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki złożył w odpowiednim terminie i dołożył wszelkiej należytej staranności w celu uregulowania kwestii związanych ze zobowiązaniami spółki, a co za tym idzie nie sposób przenieść odpowiedzialności za jej zobowiązania na ubezpieczonego.

Dodatkowo skarżący wskazał, że w celu ustalenia wszystkich przesłanek przeniesienia odpowiedzialności, konieczne jest wyczerpujące przeprowadzenie postępowania dowodowego, podczas gdy Sąd I instancji odstąpił od przeprowadzenia dowodu z przesłuchania R. R. mimo, iż wniosek o jego przesłuchanie został zgłoszony w odpowiednim terminie, a jego niestawiennictwo na rozprawie w dniu 27 listopada 2014 r. zostało usprawiedliwione. Zdaniem wnioskodawcy nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Sądu I instancji, że usprawiedliwienie nieobecności R. R. na rozprawie było spóźnione w związku z czym sąd oddalił wniosek dowodowy w postaci jego przesłuchania. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku R. R. nie był w stanie stawić się na terminie rozprawy ze względu na odbywające się tego dnia przedsięwzięcie Start up mikser, którego organizacja należy do jego obowiązków zawodowych. Należy wskazać, iż powyższe wydarzenie jest cykliczną imprezą, której przygotowanie wymaga wielkiego nakładu pracy i środków. W związku z tym, stawiennictwo ubezpieczonego na terminie rozprawy w dniu 27 listopada 2014 r., wiązałyby się z daleko idącymi konsekwencjami w zakresie prowadzonej przez niego działalności i naraziłoby go na znaczne szkody majątkowe. Wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy w celu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony nie przyczyniłoby się do przedłużenia postępowania, a mogłoby doprowadzić do wyjaśnienia sprawy

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez sąd orzekający dwóch naczynych obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować poparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia ma natomiast na celu ustalenie, czy w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania sąd pierwszej instancji sprostał w/w wymogom.

Kontrola zaskarżonego przez wnioskodawcę wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji nie uczynił zadość wymaganiom opisanym na wstępie, albowiem opierając się wyłącznie na treści odwołania skarżącego, odpowiedzi na odwołanie pozwanego oraz trzech dokumentach zawartych w aktach XV GU 22/11 i XV GU 8/11 nie przeprowadził w zasadzie żadnego postępowania dowodowego, na podstawie którego uprawnionym byłoby dokonanie kontroli skarżonego judykatu. Tym samym, uznać należało, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, co powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. z 2007 r. Dz. U., Nr 11, poz. 74 ze zm.) do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wyliczone w tym artykule przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. z 2005r. Dz. U. Nr 8, poz. 60 ze zm.), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości podatkowe spółki kapitałowej jest uregulowana przede wszystkim w przepisie art. 116 Ordynacji podatkowej, które zamieszczone są w Dziale III rozdziale 15 tej ustawy zatytułowanym „Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich”. Nie budzi więc wątpliwości, iż członek zarządu spółki kapitałowej odpowiada za jej zobowiązania składkowe, jako osoba trzecia w stosunku do płatnika. Jest to zatem odpowiedzialność za zobowiązania innego podmiotu niż tą odpowiedzialnością objęty. Stosownie do art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osoby trzeciej organ podatkowy (rentowy) orzeka w drodze decyzji. W wyroku z 23 października 2006 r., I UK 126/06 (OSNP Nr 21-22/2007, poz. 331) Sąd Najwyższy stwierdził, że odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP powstaje na mocy decyzji ustalającej te zobowiązania. Decyzja określająca odpowiedzialność osób trzecich (tu członków zarządu spółki) ma zatem charakter sui generis konstytutywny, dopiero bowiem od chwili jej wydania powstaje odpowiedzialność osoby trzeciej. Orzeczenie organu rentowego, dla którego przepisy przewidują formę decyzji (art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej), zapada po przeprowadzeniu postępowania, którego wynikiem była wydana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzja - na podstawie art. 107, art. 108, art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 83, art. 32, art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - z dnia 24 stycznia 2014 r., mocą której pozwany orzekł o odpowiedzialności R. R., jako członka zarządu, za zobowiązania „(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. za okres od kwietnia 2009 r. do września 2010 r. (za ubezpieczenie zdrowotne) wraz z odsetkami za zwłokę oraz za okres od grudnia 2008 r. do czerwca 2009 r. i od września 2009 r. do września 2010 r. (Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych) wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 9.027,50 zł.

Wskazać również należy, że odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) ma miejsce w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego przez podatnika (tu płatnika składek). Jest ona zatem zależna od istnienia zobowiązania składkowego płatnika oraz od jego realizacji przez ten podmiot, co powoduje, że odpowiedzialność ta ma charakter akcesoryjny. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel składkowy nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz kolejność ta jest ściśle określona przez obowiązujące przepisy prawa. Prawną przesłanką odpowiedzialności osób trzecich jest więc nie tylko konieczność wdrożenia przymusowego

wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) - wobec faktu, że nie nastąpiła jego dobrowolna realizacja - lecz także stwierdzenie, że tego rodzaju realizacja zobowiązania w stosunku do podatnika (płatnika) nie daje gwarancji pełnego wykonania zobowiązania składkowego i zachodzi konieczność wydania orzeczenia o odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osób trzecich.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe), albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskazanie mienia, z którego egzekucja jest możliwa.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu - aby uwolnić się od odpowiedzialności - powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05).

Przewidziana w powyższym przepisie odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki była zawiniona przez członka zarządu, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, wspólników, czy też z przyczyn obiektywnych.

Sąd Najwyższy w wyroku z 23 marca 2012 r., sygn. akt II UK 152/11 wskazał, że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Ponadto w wyroku z 6 marca 2012 r., sygn. akt I UK 318/11, Sąd Najwyższy wskazał, że egzekucja z majątku spółki przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacja Podatkowa w związku z art. 31 o systemie ubezpieczeń społecznych jest bezskuteczna, jeżeli nie ma wątpliwości, że nie istnieje żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym, jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. Takie stwierdzenie jest możliwe jednak nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części. Również w wyroku Sądu Najwyższego z

3 lutego 2012 r., sygn. akt II UK 121/11 podniesiono, że wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacja podatkowa, dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia przepisu wynika, że chodzi o sytuację, w której (najpierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi więc o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej zakończeniu.

Przywołać należy również wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2009 r., sygn. akt I UK 241/08, w którym wskazano, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 powołanej wyżej ustawy Zakład Ubezpieczeń Społecznych może mówić wówczas, gdy skierował egzekucję do wszystkich możliwych i znanych mu elementów mienia dłużnika. Oznacza to, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych winien skorzystać z przysługujących np. praw zastawu na ruchomościach, egzekucji z nieruchomości a nie jedynie zajmowania rachunków bankowych dłużnika. Jeżeli nie jest znany majątek dłużnika, należy podjąć próbę sądowego zobowiązania dłużnika do wyjawienia majątku. Należy wobec tego przyjąć, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej Zakład Ubezpieczeń Społecznych może mówić wówczas, gdy skierował egzekucję do wszystkich możliwych i znanych mu elementów mienia

dłużnika. Oznacza to, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych winien skorzystać z przysługujących np. praw zastawu na ruchomościach, egzekucji z nieruchomości a nie jedynie zajmowania rachunków bankowych dłużnika. Jeżeli nie jest znany majątek dłużnika, należy podjąć próbę sądowego zobowiązania dłużnika do wyjawienia majątku. Dopiero w razie bezskuteczności tych środków kierować należy działania wobec członków zarządu. W innym bowiem wypadku aktywność Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przejawia się w działaniu wobec tych ostatnich osób mimo, że istnieje możliwość zaspokojenia należności od dłużnika głównego. Prowadzi to do podejmowania działań, które nie prowadzą do jak najpełniejszej, możliwie najszerszej i najszybszej ochrony Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przed utratą należnych składek ubezpieczeniowych (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2010 r., sygn. akt II UK 89/10).

Mając na uwadze powołane wyżej przepisy, jak również poglądy judykatury, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że Sąd I instancji dokonując oceny zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji w żaden sposób nie zbadał, czy pozwany istotnie udowodnił wykazanie spełnienia przesłanek pozytywnych w postaci bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstania zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Zaznaczyć trzeba, że pozwany wskazując, iż egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna powołał się wyłącznie na fakt, że poczynione przez niego kroki zmierzające do wyegzekwowania swoich należności poprzez zajęcie rachunku bankowego oraz poinformowanie o zaległości naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego w B., nie doprowadziły do zaspokojenia roszczeń. Jednocześnie wskazał, że postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy XV Wydziału Gospodarczego z dnia 6 maja 2011 r. (XV GU 22/11) ogłoszono upadłość Spółki (...).pl”. W związku z powyższym, pismem z 21 czerwca 2011 r. pozwany dokonał zgłoszenia swoich wierzytelności w łącznej wysokości 27.117,60 zł. W ramach postępowania upadłościowego Spółki zaspokoiono wierzytelności Zakładu zgłoszone w kategorii II w 100% i w kategorii III w 40%. Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 27 listopada 2012 r. postępowanie upadłościowe płatnika zostało ukończone.

Wobec tak skonstruowanej argumentacji ZUS, Sąd I instancji winien w pierwszej kolejności zobowiązać Sąd Rejonowy w Bydgoszczy XV Wydział Gospodarczy do nadesłania akt sprawy XV GUp 11/11, celem zweryfikowania, jakiego rodzaju zobowiązania wnioskodawcy względem ZUS zostały zaspokojone. Nadto przedmiotowe akta zawierają wszelkie wnioski pozwanego (o ile takie były) składane w toku postępowania upadłościowego zmierzające do zakwalifikowania zobowiązań Spółki względem pozwanego do poszczególnych kategorii. Zważyć bowiem należy, że wierzyciel – jak wynika z art. 240 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r., poz. 233) - zgłaszając wierzytelności winien podać kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona.

Zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 2 w skład kategorii drugiej - w której wierzytelności pozwanego (jak twierdzi) zostały zaspokojone w 100% - wchodzi przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości należności ze stosunku pracy, należności rolników z tytułu umów o dostarczenie produktów z własnego gospodarstwa rolnego, należności alimentacyjne oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywotnią rentę, przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji. W skład kategorii trzeciej z kolei wchodzi: podatki i inne daniny publiczne oraz pozostałe należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji – te zaś – zgodnie z twierdzeniami pozwanego – zostały zaspokojone w 40 %, przy czym powyższe w żadnej mierze nie zostało zweryfikowane przez Sąd, który oparł się wyłącznie na twierdzeniach strony pozwanej oraz szczątkowych (pojedynczych) dokumentach, bez uprzedniej analizy akt XV GUp 11/11. Zdaniem instancji odwoławczej, bez informacji wynikających z przedmiotowych akt, poczynienie przez Sąd ustalenia, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, jest co najmniej przedwczesne.

Pozwany nie wykazał również, że zaległości Spółki z tytułu składek powstały w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu R. R.. Podkreślić bowiem należy, że - jak wynika z § 21 pkt 4 umowy spółki z dnia 4 października 2006 r. - „Wspólnicy ustalają jednoosobowy skład pierwszego Zarządu w osobie R. R. oraz kadencję tego Zarządu do

dnia odbycia Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników zatwierdzającego sprawozdanie za rok 2007. Kadencja każdego kolejnego Zarządu trwać będzie dwa lata”.

Zgodnie z treścią art. 202 § 1 Kodeksu Spółek Handlowych - w braku odmiennych regulacji umownych - mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, przy czym - zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9 przez „rok obrotowy” rozumie się rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. Ważna jest przy tym uwaga, że mandat wygasa tu *ex lege*. Aktualizuje to zatem konieczność powołania nowych osób do zarządu, jeżeli wskutek wygaśnięcia mandatu danego członka zaistnieją braki w tym organie uniemożliwiające mu działanie (np. brak jakiegokolwiek członka w zarządzie; brak drugiego członka zarządu, który zgodnie z umową spółki musi się składać co najmniej z dwóch osób). Umowa spółki może zawierać w omawianym zakresie odmiennie regulacje, np. że mandat członka zarządu wygasa określonego dnia lub w dacie zaistnienia określonego zdarzenia (np. przekroczenia określonego wieku, zakończenia określonej inwestycji).

Przekładając powyższe na grunt analizowanej sprawy wskazać należy, że zgromadzony w toku postępowania administracyjnego oraz pierwszoinstancyjnego materiał dowodowy w żadnej mierze nie prowadzi do ustalenia, że wnioskodawca R. R., po wygaśnięciu mandatu, co nastąpiło w dniu odbycia Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników zatwierdzającego sprawozdanie za rok 2007 (Sąd nie ustalił, kiedy to zgromadzenie odbyło się), został ponownie powołany na członka Zarządu. Faktem jest, że treść pism skarżącego pozwala domniemywać, iż był on członkiem Zarządu również w kolejnych latach, niemniej jednak brak jest w tym zakresie dowodów w postaci chociażby uchwały Zgromadzenia Wspólników, potwierdzającej powyższą okoliczność, co z kolei uniemożliwia poczynienie jednoznacznych ustaleń we wskazanym wyżej zakresie.

Nie bez znaczenia dla oceny zasadności decyzji pozwanego pozostaje również twierdzenie Sądu I instancji, że R. R. złożył z opóźnieniem wnioski o ogłoszenie upadłości Spółki, co również prowadzi do ustalenia, że jest on zobowiązany do uregulowania zaległości składkowych względem pozwanego, albowiem nie wykazał którejkolwiek z okoliczności negatywnych odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05). W tym miejscu zważyć należy, że pojęcie „zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie” zostało szeroko i wyczerpująco wyjaśnione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 października 2011 r. (sygn. akt I UK 113/11, OSNP 2012/23-24/293, LEX 1230275). Poczynione tamże rozważania Sąd Apelacyjny podzieliła w całości. Powtórzyć można za Sądem Najwyższym, iż określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w art. 5 Prawa upadłościowego (aktualnie: art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze), z której wynika, że zgłoszenie odpowiedniego wniosku „we właściwym czasie” powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów. Odstępstwo od terminów przewidzianych w Prawie upadłościowym powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku poddanego indywidualnej ocenie. „Właściwy czas” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być przy tym wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego z 1934 r. (obecnie: art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze), najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy. Wszczęcie postępowania upadłościowego bądź układowego „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza wszczęcie go w takim

czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączanego z układu z mocy prawa) pozostaje realne.

Sąd Apelacyjny podkreśla, iż trwałego (art. 12 ust. 2 ustawy) niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ustawy) nie można utożsamiać z nieuiszczeniem jednego długu ani też z sytuacją, gdy pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko wstrzymanie wypłat. W każdym przypadku należy ustalić, kiedy doszło do zaprzestania płacenia długów, a kiedy zachodziło jeszcze tylko przejściowe wstrzymanie wypłat (tak: M. A., Prawo upadłościowe z komentarzem, Wydawnictwo (...), B., 1994). Zwłaszcza sytuacja, w której trudności płatnicze wynikają z braku zapłaty ze strony kontrahentów dłużnika może być uznana za trudność o charakterze przejściowym. Ustawowy termin, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest bardzo krótki, wynosi bowiem 2 tygodnie. Mając na względzie specyfikę działalności gospodarczej nieracjonalne byłoby wymaganie, aby natychmiast ogłaszać upadłość, gdy pogorszeniu ulegają wskaźniki płynności finansowej i nie wszystkie zobowiązania są regulowane w terminach płatności. Co do samej zasady wnioskodawca bezsprzecznie ma rację twierdząc, iż nie każda trudna sytuacja podmiotu gospodarczego uzasadnia złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a jedynie taka, która wiąże się ze stanem niewypłacalności. Co więcej, niewypłacalność przedsiębiorcy jest stanem dynamicznym. Przedsiębiorca, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może popaść w stan niewypłacalności uzasadniający zgłoszenie przez zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości a następnie podjąć wykonywanie wymagalnych zobowiązań, co powoduje odpadnięcie przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jeśli zaś chodzi o sytuację, gdy zobowiązania danego podmiotu przekraczają wartość jego majątku - nawet wówczas - gdy zobowiązania te są na bieżąco wykonywane (art. 11 ust. 2 ustawy) w doktrynie wskazuje się, iż – co do zasady – dłużnik uzyskuje taką wiedzę na podstawie bilansu rocznego lub roboczego. Porównanie wartości majątku z wartością zobowiązań bez sporządzenia takiego dokumentu nie jest miarodajne dla oceny, czy możliwa jest spłata długów z majątku spółki.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych pozwalających na wszechstronne rozważenie przesłanki braku winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenia upadłości spółki we właściwym czasie.

Zwrócić należy uwagę, iż Sąd I instancji właściwie nie odniósł się w ogóle do powyższej kwestii ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że określone zaskarżoną decyzją zaległości powstawały już w 2009 r., zaś zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło w 2011 r. Jednocześnie Sąd nie odniósł się w żaden sposób do tego, czy owo zaprzestanie płacenia długów oznaczało już konieczność wszczęcia postępowania upadłościowego, względnie układowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieprawidłowym było w tej sytuacji nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości i finansów, na okoliczność ustalenia właściwego – w realiach niniejszej sprawy – czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego. Niedookreślenie zwrotu „we właściwym czasie” nakazuje oceniać okoliczności indywidualnego przypadku nie tylko przez pryzmat porównania stosunku aktywów do pasywów, czy też ilości i wysokości zaciągniętych zobowiązań do majątku spółki, ale również specyfiki działalności, aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej zarówno w skali mikro- i makroekonomicznej, jak również dostępności i realności uzyskania instrumentów finansowych, czego Sąd Okręgowy - z uwagi na brak wiadomości specjalnych we wskazanej materii - nie uczynił. Zdaniem instancji odwoławczej Sąd Okręgowy nie dysponował odpowiednim materiałem dowodowym, jak również stosowną wiedzą, aby móc wyprowadzić jednoznaczny wniosek w przedmiocie ewentualnego opóźnienia w zakresie złożenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie wskazanym powyżej celem ustalenia istnienia (lub nie) przesłanek zwalniających R. R. od odpowiedzialności za zaległości składkowe „(...) Spółki z o.o. w B. w okresie wskazanym w zaskarżonej przez skarżącego decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z 24 stycznia 2014 r. i w tym celu dopuścić i przeprowadzić dowody wskazane powyżej, jak również te, których potrzeba powołania wyniknie w toku postępowania, a następnie na ich podstawie

dokonać pełnej i wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Dopiero bowiem taka analiza pozwoli temu Sądowi na prawidłową ocenę merytorycznej zasadności zaskarżonej decyzji organu rentowego.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. przy uwzględnieniu treści przepisu art. 108 § 2 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.