

Sygn. akt III AUa 1897/13

III AUz 200/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Łuka-Kliszcz
Sędziowie:	SSA Jadwiga Radzikowska SSA Marta Fidzińska - Juszcak (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Mariola Pater

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2014 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **M. J.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

przy udziale zainteresowanej: **(...) Spółki z o.o. w K.**

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe

na skutek apelacji i zażalenia wnioskodawcy M. J.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 4 lipca 2013 r. sygn. akt VII U 308/12

I. o d d a l a apelację,

II. o d d a l a zażalenie,

III. zasądza od M. J. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 3 000 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.

Sygn. akt III AUa 1897/13

Sygn. akt III AUz 200/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie - Sąd Pracy

i (...) oddalił odwołanie **M. J.** od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 9 stycznia 2012 r., stwierdzającej, iż w okresach wskazanych w decyzji odpowiada on solidarnie z (...) Spółką z o.o. za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Postanowieniem z dnia 24 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy uzupełnił w/w wyrok w ten sposób, że powyższe rozstrzygnięcie oznaczył jako pkt I i dodał pkt II, w którym zasądził od M. J. na rzecz organu rentowego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca M. J. pełnił obowiązki prezesa (...) Spółki z o.o. w K. od momentu jej powstania, tj. od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 28 lutego 2010 r. Firma (...) zajmowała się usługami budowlanymi, przy czym głównym zleceniodawcą była spółka matka i jednocześnie jej 100% udziałowiec, tj. (...) Spółka z o.o., której prezesem zarządu był i jest do chwili obecnej M. F.. Księgowość tej firmy od momentu jej powstania aż do lipca 2009 r. prowadził M. K., który przynajmniej kilka razy w miesiącu miał kontakt z prezesem firmy (...). Większość decyzji podejmował wnioskodawca, w tym dotyczących kolejności płatności, uzgadniając je z prezesem założycielskiej spółki. Zatrudnienie w spółce w spornym okresie czasu oscylowało w granicach 12 – 15 osób. Majątek spółki nie był duży (około 250 tys. zł), albowiem posiadała ona jedynie niewiele wartościowych ruchomości, m.in. samochód marki mercedes oraz elektronarzędzia. Początkowo spółka nie miała żadnych problemów natury finansowej, jednak po kryzysie w 2008 r. zaczęła tracić płynność finansową, co spowodowane było również tym, iż spółka matka zaczęła mieć problemy finansowe i stopniowo przestała regulować należności. W 2008 r. zaczęły się pojawiać wezwania kontrahentów do zapłaty oraz spółka zaczęła nieterminowo wypłacać wynagrodzenia. Wszystkie płatności były dokonywane przez wnioskodawcę jako prezesa spółki, bądź przez upoważnioną przez niego osobę. W 2009 r. M. J. przebywał w szpitalu z powodu zawału i wstawiania by-passów. W trakcie pobytu w szpitalu udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania spraw spółki (prokury) M. S.. Wnioskodawca przebywał na zwolnieniach lekarskich w następujących okresach:

od 2 kwietnia 2009 r. do 26 maja 2009 r., od 28 września 2009 r.

do 5 listopada 2009 r. oraz od 6 listopada 2009 r. do 5 grudnia 2009 r. i z tego tytułu ZUS wypłacił mu zasiłek chorobowy. W związku z tym, iż w okresie od stycznia

2008 r. do stycznia 2010 r. (z przerwami) spółka nie regulowała wszystkich zobowiązań z tytułu zadeklarowanych składek ubezpieczeniowych, na koncie płatnika powstały zaległości z tytułu składek: na ubezpieczenie społeczne w łącznej kwocie wraz z odsetkami w wysokości 100.251,02 zł, na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 33.566,84 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 8.510,13 zł. Prowadzone w stosunku do spółki postępowanie egzekucyjne okazało się całkowicie bezskuteczne, albowiem w toku egzekucji nie wyegzekwowano żadnych świadczeń na rzecz wierzyciela. Postępowania prowadzone pod sygnaturami KM 3007/11, KM 1115/11, KM 2506/10 zostały umorzone na podstawie przepisu art. 824 k.p.c.

Z uwagi na niemożność uzyskania z egzekucji sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych zostało również umorzone postępowanie prowadzone przeciwko tej spółce przez Komornika Sądowego działającego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie w sprawie do sygn. I Km 432/12. W dniu 13 grudnia 2011 r. wnioskodawca zapoznał się z aktami postępowania administracyjnego w siedzibie organu rentowego, jednak do dnia wydania zaskarżonej decyzji nie wykazał faktu zaistnienia którejkolwiek z przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności za zaległości Spółki.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy przyjął, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Mając na względzie treść art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) Sąd Okręgowy zaakcentował, iż w jego ocenie zostały spełnione wszystkie przesłanki umożliwiające przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki (...) Sp. z o.o. na wnioskodawcę M. J.. W pierwszej kolejności Sąd podkreślił, że w okresie, w którym powstało zobowiązanie z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczeniowych, tj. od stycznia 2008 r. do stycznia 2010 r. wnioskodawca pełnił funkcję prezesa zarządu, a z materiału dowodowego wynikało jednoznacznie, iż prowadzona przeciwko spółce egzekucja komornicza okazała się bezskuteczna. Równocześnie Sąd uwypuklił, że wnioskodawca nie wykazał żadnej z okoliczności egzoneracyjnych, które umożliwiłyby zmianę zaskarżonej decyzji ZUS, choć ciężar udowodnienia tych okoliczności, stosownie do art. 6 k.c. spoczywał na wnoszącym odwołanie. W szczególności Sąd zauważył, że w stosunku do spółki (...) nie

złożono wniosku o ogłoszenie jej upadłości, choć już w 2008 r. nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań, o czym wiedział sam wnioskodawca, posiadający decydujący wpływ na sprawy spółki. Sąd zaakcentował, że wnioskodawca wszystkie decyzje uzgadniał z prezesem spółki założycielskiej, tj. M. F. i nie był pozbawiony możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź też o wszczęcie postępowania układowego, gdy istniała jeszcze realna szansa na zaspokojenie wierzycieli Spółki. W powyższym kontekście Sąd stwierdził, że usprawiedliwieniem zachowania wnioskodawcy nie może być podnoszona przez niego okoliczność wystąpienia problemów zdrowotnych i związana z tym hospitalizacja czy przebywanie na zwolnieniach lekarskich. Co więcej w ocenie Sądu, z uwagi na stan zdrowia winien on zrezygnować

z pełnienia funkcji prezesa, by umożliwić działanie osobom dyspozycyjnym, czego nie uczynił, a jedynie powołał prokurenta w osobie M. S.. Następnie Sąd podkreślił, iż wnioskodawca nie udowodnił także drugiej z przesłanek egzoneracyjnych, tj. nie wskazał żadnego majątku spółki, z którego mogłyby zostać zaspokojone wierzytelności ZUS. W powyższej kwestii Sąd podzielił stanowisko organu rentowego, w myśl którego bez znaczenia pozostaje fakt, że dłużnik tej spółki, tj. (...) jest w posiadaniu nieruchomości, czyli majątku umożliwiającego zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części, albowiem to spółka, a nie jej wierzyciel mogłaby prowadzić egzekucję i dopiero kwota z niej uzyskana mogłaby zostać wskazana jako majątek spółki. Konkludując Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro wnioskodawca nie wykazał przesłanek ekskulpujących, które umożliwiłyby uwzględnienie jego żądania wyrażonego w odwołaniu od zaskarżonej decyzji, przedmiotowe odwołanie podlegało oddaleniu na zasadzie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Równocześnie na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 490) Sąd zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 3.600 zł, uwzględniając rodzaj i stopień zawłości sprawy oraz wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

Apelację od wyroku wywiódł wnioskodawca M. J., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu :

1) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w wyniku czego Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie przyjął, że wnioskodawca nie wykazał żadnej z przesłanek, która mogłaby uwolnić go od odpowiedzialności za zaległości składkowe (tzw. okoliczności egzoneracyjnych), podczas gdy wnioskodawcy - po pierwsze - nie można przypisać winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) z uwagi na zły stan zdrowia; po drugie – wnioskodawca wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie zaległości składkowych spółki;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) w zw. z art. 44 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż za mienie spółki, z którego mogłyby zostać zaspokojone wierzytelności organu rentowego, nie można uznać istniejących wierzytelności spółki wobec innego podmiotu, podczas gdy zgodnie z treścią przepisu art. 44 k.c. mieniem jest nie tylko własność, lecz również inne prawa majątkowe, do których zaliczyć należy także wierzytelności,

3) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez:

- oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków M. F. oraz M. S., pomimo że dowody te zostały zgłoszone na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które nie były bezsporne, gdyż nie stanowiły faktów powszechnie znanych, ani też faktów przyznanych przez stronę pozwaną; okoliczności te nie były również dostatecznie wyjaśnione, a stanowiły okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ponadto zgromadzony materiał dowodowy nie stanowił wystarczającej podstawy do wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie oraz

- pozostawienie bez rozpoznania wniosków dowodowych wnioskodawcy, zawartych w odwołaniu oraz w dalszych pismach procesowych,

b) art. 235 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. poprzez oparcie istotnych ustaleń faktycznych dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie „dowodów”, które nie zostały przez Sąd pierwszej instancji w sposób formalny dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie (ani na posiedzeniu niejawnym), co naruszało ogólne zasady postępowania cywilnego zwłaszcza w zakresie bezpośredniości, jawności oraz równości stron,

c) art. 328 § 2 k.p.c. m.in. poprzez niewskazanie przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku przyczyn i zakresu częściowej odmowy wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonemu w sprawie dowodowi z zeznań wnioskodawcy, co uniemożliwia kontrolę zaskarżonego wyroku w tym zakresie oraz

4) nierozpoznanie istoty sprawy.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelacyjne, zaskarżonemu postanowieniu Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 lipca 2013r., uzupełniającemu wyrok z dnia 4 lipca 2013 r. w zakresie kosztów postępowania, wnioskodawca zarzucił naruszenie art. 98 § 1 k.p.c., poprzez jego zastosowanie, pomimo istnienia podstaw do uwzględnienia złożonego odwołania.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wnioskodawca wnosił o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego, uchylenie w całości postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 stycznia 2013 r. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania za obie instancje zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wywodów apelacji wnioskodawca podniósł w pierwszej kolejności, iż istnieje sprzeczność w zakresie poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w wyniku czego bezpodstawnie zostało przyjęte, że wnioskodawca nie wykazał żadnej z przesłanek, która mogłaby uwolnić go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. W szczególności rodzaj przebytych przez niego schorzeń (ostry zawał serca, choroba niedokrwienna serca, dusznica bolesna stabilna, choroba wieńcowa niestabilna, nadciśnienie tętnicze, zaburzenia gospodarki lipidowej, czerniak oraz guz w lewej nerce) oraz konieczność inwazyjnego leczenia szpitalnego, wiążącego się z dużym ryzykiem niepowodzenia lub powikłań, a zatem zarówno stan fizyczny jak i psychiczny, w jakim znajdował się wnioskodawca przemawiały za przyjęciem, iż nie ponosi on winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Ponadto wnioskodawca wykazał drugą z tzw. przesłanek ekskulpacyjnych, tj. wskazał, iż istnieje majątek spółki, z którego ZUS miał możliwość zaspokojenia swoich roszczeń, albowiem spółka była właścicielem samochodu ciężarowego oraz posiadała wierzytelności wobec (...) sp. z o.o. na kwotę przewyższającą 1.000.000 złotych, która to kwota w zupełności wystarczyłaby na zaspokojenie roszczeń organu rentowego. W kwestii oddalenia wniosków o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków M. F. oraz M. S.

wnioskodawca zaakcentował, że przeprowadzenie w/w dowodów było konieczne, albowiem miały one potwierdzić okoliczności, które stanowiące podstawę do zwolnienia wnioskodawcy z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, w której pełnił funkcję prezesa zarządu, w tym w szczególności: brak postaw do składania wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu spółki (...); istnienie majątku spółki (w tym wymagalnych i bezspornych wierzytelności wobec (...) spółka z o.o.) w dacie rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (...) czy powstanie stanu niewypłacalności (...) sp. z o.o. (a tym samym podstaw do ogłoszenia upadłości) już po dacie rezygnacji przez wnioskodawcę z pełnienia funkcji prezesa zarządu. Wnioskodawca podniósł także w szczególności, że Sąd dopuścił i formalnie przeprowadził jedynie dowód z przesłuchania świadka M. K. oraz dowód z przesłuchania wnioskodawcy, a nieznaczną część z dokumentów zalegających w aktach sprawy została jedynie „ujawniona”, wobec czego nie wiadomo, na jaką okoliczności poszczególne dokumenty zostały przywołane. Nadto Sąd jedynie ogólnie wskazał wszystkie wykorzystane do ustalenia podstawy faktycznej dowody, co nie odpowiada wymaganiom przepisu art. 328 § 2 k.p.c. W konkluzji wnioskodawca podkreślił, że odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu niezapłaconych

składek jest instytucją prawną, która ma wyjątkowy charakter i z tego powodu nie może być interpretowana w sposób rozszerzający, zaś Sąd pierwszej instancji nie zbadał w odpowiedni sposób momentu wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki. Mając powyższe na uwadze wnioskodawca zaakcentował, że nie był już od około dwóch lat członkiem zarządu (...) sp. z o.o. w K., postępowania egzekucyjne przeciwko spółce zostało przez wierzyciela wytoczone dopiero po rezygnacji strony z pełnienia funkcji członka zarządu, a przy tym bezskuteczność egzekucji została wskazana przez komornika sądowego dopiero w 2011 r.

W odpowiedzi na powyższą apelację wraz z zażaleniem organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych w K. wniósł o oddalenie apelacji

wraz z zażaleniem oraz zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa prawnego liczonych według wartości przedmiotu zaskarżenia. W ocenie organu rentowego, Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy dokonał ustaleń w zakresie stanu faktycznego oraz jego subsumcji pod przepis prawa materialnego. W szczególności wbrew zarzutom apelacji Sąd ten przeprowadził dokładne badanie stanu faktycznego - opierając się na materiale dowodowym - aktach ZUS, zeznaniach świadków i wyjaśnieniach strony. Dodatkowo organ rentowy zauważył, że w ramach zażalenia wnioskodawca nie wskazał żadnych zarzutów w zakresie zaskarżonych kosztów, a Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił wysokość zasądzonych kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zawiera usprawiedliwionych zarzutów.

Istotę sporu w niniejszej sprawie stanowiło ustalenie, czy wnioskodawca M. J. jako prezes (...) Spółki z o.o. w K. odpowiada za zaległości w/w spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji przypadające od stycznia 2008 r. do stycznia 2010 r., w tym w szczególności czy wykazał istnienie przesłanek uzasadniających wyłączenie jego odpowiedzialności za zaległe należności wobec ZUS.

Stosownie do treści art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) 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 we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo 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. Nadto, zgodnie z treścią art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 1442), art. 116 Ordynacji podatkowej stosuje się również odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, a na podstawie art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - także do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne.

W świetle cytowanego powyżej przepisu do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. konieczne jest nie tylko zaistnienie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości z tytułu należnych składek na ubezpieczenia oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność. Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu to w pierwszej kolejności nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki. W tym miejscu stwierdzić należy, iż bezskuteczność egzekucji wobec spółki oznacza, że organ egzekucyjny musi wyczerpać wszelkie sposoby egzekucji. Chodzi więc o taką sytuację, gdy nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki.

W rozpoznawanej sprawie kwestia całkowitej bezskuteczności egzekucji nie mogła budzić jakichkolwiek wątpliwości, albowiem kilkanaście postępowań prowadzonych przez komornika sądowego działającego przy Sądzie Rejonowym

dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie zakończyło się umorzeniem na zasadzie art. 824 k.p.c. z uwagi na niemożność uzyskania z egzekucji kwoty większej niż wystarczająca na pokrycie kosztów egzekucyjnych. Tym samym w ślad za Sądem Okręgowym przyjąć należało, iż na gruncie niniejszej sprawy zachodziła pozytywna przesłanka odpowiedzialności wnioskodawcy z art. 116 Ordynacji podatkowej w postaci bezskuteczności egzekucji zaległości z tytułu należnych składek na ubezpieczenia. Nadto, stosownie do dyspozycji art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki (...) została przeniesiona na wnioskodawcę wyłącznie za okres, w którym sprawował on funkcję prezesa przedmiotowej spółki, a zatem wyłącznie za okres od stycznia 2008 r. do stycznia 2010 r.

W kontekście powyższego podkreślić należy, że jedną z przesłanek negatywnych, a zatem przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. W tym miejscu uwypuklić trzeba, iż stosownie do ugruntowanego w tym zakresie orzecznictwa sądowego „czas właściwy” do zgłoszenia upadłości, o jakim mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, to czas w jakim zarząd spółki niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Innymi słowy „właściwy czas” do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania podatkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli, a zatem za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli.

Na gruncie niniejszej sprawy bezspornym zaś było, że w stosunku do spółki (...) nie złożono wniosku o ogłoszenie jej upadłości, przy czym równocześnie brak było podstaw do przyjęcia, że niezłożenie przedmiotowego wniosku w terminie nie było przez wnioskodawcę zawinione. W powyższym kontekście w pierwszym rzędzie podkreślić należy, iż z regulacji art. 293 § 2 Kodeksu spółek handlowych wynika wymóg zachowania przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością szczególnej staranności w pełnieniu jego funkcji. Wynika stąd obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki a wszelkie zaniedbanie w tej kwestii stanowi zawinione zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków członka zarządu, stanowiąc jednocześnie jaskrawy przejaw braku należytej staranności i troski o własne sprawy życiowe. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08 stwierdził jednoznacznie, że wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Co więcej, nawet brak po stronie członka zarządu spółki z o.o. wiedzy o jej kondycji finansowej nie jest okolicznością świadczącą o tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009/9-10/127). Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje zaś domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).

W świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, jakichkolwiek wątpliwości nie mogło zaś budzić przyjęcie, iż wnioskodawca miał świadomość co do stanu finansowego spółki już w początkowym okresie pełnienia przez siebie funkcji prezesa. Jak bowiem przyznał sam wnioskodawca – będąca jedynym udziałowcem spółki - (...) już w 2008 r. „przestała płacić, bo skończył się kredyt”. Istotne, że to właśnie wnioskodawca jako prezes spółki (...) podejmował większość decyzji dotyczących spółki, przy czym uzgadniał je z M. F. jako prezesem założycielskiej spółki tj. (...), w tym był odpowiedzialny za dokonywane przelewy. Nadto, wiedząc o zaległościach składkowych wobec ZUS i problemach założycielskiej spółki, wnioskodawca zgodził się, aby w kwestii przedmiotowych zaległości w kontaktach z organem rentowym reprezentował go właśnie prezes (...), tj. M. F..

Co więcej, okolicznością wyłączającą w powyższym zakresie winę wnioskodawcy nie mógł stanowić stan zdrowia wnioskodawcy. Jak bowiem wynikało z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, już od połowy 2008 r. wnioskodawca miał poważne problemy zdrowotne, wymagające hospitalizacji i korzystania ze zwolnień lekarskich. W takiej sytuacji logiczne wydaje się przyjęcie, że winien on zrezygnować z pełnionej funkcji, tak by umożliwić przejęcie swoich obowiązków osobie w pełni dyspozycyjnej, czego jednak nie uczynił, ograniczając się jedynie do ustanowienia prokurenta w osobie M. S.. Ustanowienie pełnomocnika spółki (art. 98 k.c.) nie wyłącza jednakże odpowiedzialności członka zarządu, ponieważ działania i zaniechania pełnomocnika pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). Nadto, po kilku dniach od wyjścia ze szpitala wnioskodawca wracał do pracy, gdzie miał możliwość zapoznania się ze złą sytuacją finansową spółki. Tym samym nie można uznać, że realnie nie był w stanie zapobiec wypełnianiu przez reprezentowaną przez siebie Spółkę zaciągniętych przez nią zobowiązań. W przedmiotowej kwestii jednoznacznie wypowiedział się Sąd Najwyższy, podkreślając, iż przewidziana w art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy zaległości z tytułu składek, powstały z przyczyn zależnych, czy też niezależnych od członka zarządu (por. wyrok SN z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 328). Tym samym choroba i związane z nią okresy niezdolności do pracy członka zarządu spółki nie wykluczają same w sobie przypisania mu winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Jak bowiem podkreślono już powyżej, wina członka zarządu powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, a zatem miary uwzględniającej pewne podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Jeżeli prezes zarządu spółki jest chory, a nie jest to choroba wykluczająca podjęcie przez niego odpowiednich decyzji gospodarczych, można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia sprawa spółki w czasie choroby. W szczególności wnioskodawca mógł złożyć rezygnację z funkcji prezesa w momencie znacznego pogorszenia się jego stanu zdrowia, lecz funkcję tę pełnił aż do dnia 28 lutego 2010 r. (por. wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP z 2010 r., nr 7-8, poz. 97 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2012 r., III AUa 55/12, LEX nr 1165747).

Co więcej, wnioskodawca nie wykazał też mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych spółki wobec ZUS w znacznej części. Tak bowiem, jak trafnie przyjął to Sąd Okręgowy, bez znaczenia pozostawał fakt, że dłużnik spółki (...), tj. (...) jest w posiadaniu nieruchomości, czyli majątku umożliwiającego zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części, albowiem to spółka ta a nie ZUS jako jej wierzyciel mogłaby prowadzić egzekucję i dopiero kwota z niej uzyskana mogłaby zostać wskazana jako majątek spółki. Słusznie w odpowiedzi na apelację zauważył organ rentowy, że jeżeli istnieje realny majątek, tj. faktycznie istnieją wymagalne i nadające się do egzekucji wierzytelności spółki (...) w stosunku do innych podmiotów, to nie ma żadnych przeszkód, aby spółka przeprowadziła skuteczną egzekucję i spłaciła swoje zadłużenie z tytułu składek.

W świetle powyższego stwierdzić należało, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła żadna z negatywnych przesłanek orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, których zaistnienie uzasadniałoby wykluczenie odpowiedzialności wnioskodawcy, albowiem w ramach toczącego się postępowania nie wykazano, że we właściwym czasie zgłosił on wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, jak również nie wykazano mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki (...) w znacznej części.

Równocześnie podkreślić należy, iż na zasadność wyroku nie mogły wpłynąć podnoszone przez wnioskodawcę zarzuty naruszenia prawa procesowego.

W szczególności należy mieć na względzie, iż przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia

faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1997 r., I CKU 45/96, OSNC 1997 r., nr 6-7, poz. 76).

Wobec niemożności przeprowadzenia zawnioskowanych przez wnioskodawcę dowodów z zeznań świadków: M. S. oraz M. F. (pomimo dwukrotnego awizowania nie podjęto zawiadomienia w terminie) na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 5 maja 2014 r. (k. 166-167 a.s.), brak było podstaw do uzupełnienia w powyższym zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji do podważenia oceny materiału dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji. Tym samym całkowicie nieuprawniony okazał się nierozpoznanie istoty sprawy czy zarzut sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, albowiem przedmiotowa sprzeczność zachodzi jedynie wówczas, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy dowodami zgromadzonymi w sprawie a konkluzją, do jakiej doszedł sąd na podstawie materiału dowodowego i obejmuje także wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 lipca 2008 r., I ACa 432/08, LEX nr 499208). W świetle powyższego całkowicie bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 328 k.p.c., tym bardziej, że nie stanowi on właściwej płaszczyzny do krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych, ani ich oceny prawnej, albowiem określa jedynie wymagania konstrukcyjne uzasadnienia orzeczenia. Co więcej, przepis ten nie wymaga, by Sąd oprócz zawarcia w uzasadnieniu wyroku wskazanych w tym przepisie obligatoryjnych treści miał jeszcze obowiązek zamieszczania w części motywacyjnej orzeczenia polemiki z nie podzieloną przez siebie argumentacją prawną prezentowaną przez strony. Niezależnie zatem od samej nietrafności przedmiotowego zarzutu, uwypuklić trzeba, iż to, czy sprawa została rozstrzygnięta wadliwie, czy prawidłowo, nie zależy od tego, jak zostało sporządzone uzasadnienie wyroku (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 449/07, LEX nr 442515; z dnia 18 czerwca 2007 r., II PK 338/06, LEX nr 375683 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2007 r., I ACa 155/07, LEX nr 446231).

W konkluzji podkreślić należy, że skoro stosownie do dyspozycji art. 116 Ordynacji podatkowej oraz art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy została skierowana wobec M. J. jako osoby, która faktycznie pełniła obowiązki prezesa spółki (...) w okresie, w którym powstały zaległości tej spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a jednocześnie nie wykazał on, aby w jego przypadku wystąpiły przesłanki egzoneracyjne, zwalniające go od przedmiotowej odpowiedzialności, brak było podstaw do zmiany wyroku Sądu Okręgowego, a tym samym i zaskarżonej decyzji. W konsekwencji w oparciu o dyspozycję art. 98 § 1 i 3 k.p.c. brak było również podstaw do zmiany postanowienia tegoż Sądu w przedmiocie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zasądzonych od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny z uwagi na bezzasadność zarzutów, oddalił apelację na zasadzie art. 385 k.p.c. (pkt I). Na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie w przedmiocie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 (2.700 zł) oraz w zw. z § 6 pkt 3 i § 12 ust. 2 pkt 2 (300 zł) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (pkt III).