

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodnicząca:	SSO Monika Miller-Młyńska
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Sieczkarz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. w S.

sprawy B. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

z udziałem R. P. (1)

o przeniesienie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne

na skutek odwołania B. K. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.

z dnia 25 czerwca 2014 roku nr (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż B. K. (1) jako były członek zarządu L. & (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych należnych za grudzień 2008r., ani za zobowiązania spółki z tytułu odsetek od wyżej wymienionych należności;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. tytułem zwrotu kosztów procesu: na rzecz B. K. (1) kwotę 4800 (czterech tysięcy osmiuset) złotych oraz na rzecz R. P. (1) kwotę 2400 (dwóch tysięcy czterystu) złotych.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 czerwca 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że B. K. (1) jako członek zarządu L. & (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. odpowiada za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie pełnienia funkcji członka zarządu, tj. w grudniu 2008 r. Organ rentowy wskazał, iż ogółem na dzień 25 czerwca 2014 r. należność wynosi – 36.677,63 zł, na którą składają się: kwota 15.731,04 zł z tytułu składek na FUS za grudzień 2008 r., kwota 6.073,45 zł z tytułu składek na FUZ za grudzień 2008 r., kwota 1.822,14 zł z tytułu składek na (...) za grudzień 2008 r. oraz kwota 15.051,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych od należności głównej na dzień 25 czerwca 2014 r.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że L. & (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. nie dopełniła obowiązku zapłaty należnych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz (...) za grudzień 2008 r. w kwocie objętej decyzją. Dalej wskazano, że w tym czasie osobą ujawnioną w rejestrze przedsiębiorców KRS jako prezes zarządu był B. K. (1). ZUS zaznaczył, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości bezskuteczna (postanowieniem z dnia 4 grudnia 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce), brak jest majątku, z którego można by zaspokoić nieopłacone należności, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony. W tej sytuacji organ rentowy wszczął postępowanie w przedmiocie stwierdzenia odpowiedzialności B. K. jako prezesa spółki za zobowiązania spółki. Zdaniem organu rentowego B. K. nie wykazał okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę do odstąpienia od wydania przedmiotowej. Co do podniesionego przez B. K. zarzutu przedawnienia organ rentowy wskazał, że zarzut ten jest niezasadny, gdyż termin płatności składek za miesiąc grudzień 2008 r. przypadł 15 stycznia 2009 r.

W odwołaniu od decyzji B. K. (1), reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) – (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. z tytułu składek na FUS, FUZ, (...) w okresie pełnienia funkcji członka zarządu tj. w grudniu 2008 r. Dodatkowo wniósł o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie przepisów art. 116 § 1, 2 i § 4 oraz art. 122 Ordynacji podatkowej, art. 202 § 1 k.s.h., art. 14 ustawy o KRS poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, art. 38 k.c., art. 10 i 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 81 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej poprzez ich niezastosowanie.

W uzasadnieniu odwołania pełnomocnik odwołującego wskazał, że organ rentowy dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego i w konsekwencji błędnie zastosował przepis art. 116 Ordynacji podatkowej. W tym zakresie zaakcentował, że uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 21 czerwca 2002 r. powołano zarząd dwuosobowy, a zatem w liczbie sprzecznej z treścią § 9 ust. 1 umowy spółki. W tej sytuacji zdaniem pełnomocnika nie można B. K. (1) uznać za członka zarządu, bowiem takiego organu skutecznie nie powołano.

Niezależnie od powyższego pełnomocnik odwołującego się zwrócił uwagę, że nawet gdyby przyjąć, że tak powołany zarząd był umocowany do działania, to w analizowanym przypadku należało przyjąć, że zgodnie z art. 202 § 1 k.s.h. mandat B. K. (1) do pełnienia funkcji członka zarządu spółki wygasł wraz z zatwierdzeniem sprawozdania finansowego za pierwszy rok obrotowy pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, tj. w dniu 2 kwietnia 2004 r. W tym zakresie wskazał, że w umowie nie przewidziano kadencyjności pełnienia funkcji członka zarządu czy powoływania członków zarządu na czas nieokreślony. W tej sytuacji zdaniem odwołującego, skoro umowa spółki nie określała długości trwania mandatu do pełnienia funkcji odmiennie niż to przewiduje art. 202 § 1 k.s.h., należy przyjąć, że zarząd został powołany na rok. Mając to na uwadze, pełnomocnik, powołując się na orzecznictwo sądu administracyjnego, wskazał że zakwalifikowanie danej osoby jako członka zarządu nie jest zależne od tego, czy w jakim zakresie faktycznie pełniła ona swoje obowiązki w spółce. Za członka zarządu nie można uznawać osoby, której mandat wygasł, niezależnie od tego że nadal faktycznie wykonuje obowiązki przynależne członkowi zarządu.

Dalej pełnomocnik odwołującego zaakcentował, że chybiona jest argumentacja organu rentowego, który powołał się na fakt, że B. K. w spornym okresie był nadal ujawniony w rejestrze przedsiębiorców KRS jako członek zarządu spółki. W jego ocenie bez znaczenia dla oceny czy doszło do wygaśnięcia mandatu B. K. jako członka zarządu było to, że okoliczność ta nie została zgłoszona do sądu rejestrowego. Pełnomocnik odwołującego się w tym zakresie, powołując się na treść art. 14 ustawy o KRS, wskazał, że B. K. nie był podmiotem zobowiązanym do złożenia wniosku o wpis do rejestru wykreślenia informacji o pełnieniu przez niego funkcji członka zarządu. Podmiotem uprawnionym do dokonania tej czynności była spółka. Tym samym brak jest podstaw do powoływania się względem niego, jako uzasadnienie jego odpowiedzialności, na dane wpisane do rejestru. Dodatkowo pełnomocnik odwołującego zauważył, że działania B. K. poczynione w imieniu spółki można by co najwyżej uznać za działania rzekomego organu w

rozumieniu art. 39 k.c. lub rzekomego pełnomocnika w rozumieniu art. 103 k.c., bowiem były one dokonywane przez B. K. bez stosownego umocowania.

Wreszcie, zarzucono, że w analizowanym przypadku co najmniej do stycznia 2009 r. nie było podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (...) – (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W.. W spornym okresie zdaniem odwołującego spółka była wypłacalna, do końca 2008 r. posiadała nadwyżkę majątkową, a wartość księgowa jej majątku była wyższa od wielkości zobowiązań.

Dodatkowo, na rozprawie w dniu 18 lutego 2015 r., pełnomocnik odwołującego podniósł zarzut przedawnienia w zakresie możliwości dochodzenia należności z tytułu składek za grudzień 2008 r.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie w całości z argumentacją jak w zaskarżonej decyzji. Organ rentowy wskazał, że spółka w spornym okresie nie regulowała wymagalnych zobowiązań, co uzasadniało złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości; skoro więc B. K. takiego wniosku nie złożył, ponosi w tym zakresie winę. Organ rentowy za chybione uznał również pozostałe podniesione w odwołaniu zarzuty. W tym zakresie wskazał, że wbrew argumentacji odwołującego w spornym okresie spółka mogła być i była skutecznie reprezentowana przez B. K. jako prezesa jej zarządu. B. K. pełnił bowiem funkcję prezesa zarządu spółki nieprzerwanie od dnia powołania na to stanowisko, tj. od dnia 21 czerwca 2002 r. do dnia odwołania ze składu zarządu, co miało miejsce dopiero w dniu 31 stycznia 2009 r.

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego R. P. (1).

W piśmie procesowym z dnia 12 maja 2015 r. R. P. (1), reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, poparł stanowisko B. K., domagając się zasądzenia od strony przegrywającej spór na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty za pełnomocnictwo.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

L. & (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. została zawiązana umową spółki zawartą w formie aktu notarialnego Rep. A nr (...) z dnia 20 grudnia 2001r. W § 9 umowy przewidziano, że władzami spółki są: zarząd spółki jedno- lub trzyosobowy (ust. 1) oraz zgromadzenie wspólników (ust. 2). W § 12 umowy wskazano, że osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółki jest uprawniona do samoistnego reprezentowania spółki, pozostali członkowie zarządu mogą składać oświadczenia w imieniu spółki przy wymaganym współdziałaniu trzech członków zarządu. W umowie nie zamieszczono zapisów dotyczących długości kadencji członków zarządu spółki.

Spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców pod nr KRS (...) w dniu 23 kwietnia 2002 r.

Niesporne, a nadto dowody:

- umowa spółki z 20.12.2001 r. – w aktach kontroli ZUS;
- odpis pełny z KRS spółki – w aktach kontroli ZUS.

W skład pierwszego zarządu spółki L. & (...) powołano G. K. (1) jako prezesa, M. S. i B. D. jako członków zarządu.

Uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 19 czerwca 2002 r. odwołano ze składu zarządu jej dotychczasowych członków: G. K. (1), M. S. i B. D..

Następnie uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 21 czerwca 2002 r. powołano nowy - dwuosobowy - zarząd spółki. Na prezesa zarządu powołano B. K. (1), zaś na członka zarządu R. P. (1). Dodatkowo w dniu 28 czerwca 2002 r. z B. K. (1) spółka zawarła umowę o pracę, w której wskazano jako zajmowane stanowisko – prezes zarządu spółki, a jako dzień rozpoczęcia pracy 1 lipca 2002 r.

Ponadto powołano w tym czasie prokurenta spółki w osobie G. K. (1), będącego zarazem - od 2002 r. - jedynym udziałowcem spółki.

Niesporne, a nadto dowody:

- umowa spółki z 20.12.2001 r. – w aktach kontroli ZUS;
- uchwała z 21.06.2001 r. w aktach kontroli ZUS;
- odpis pełny z KRS spółki – w aktach kontroli ZUS;
- dokumentacja w aktach Sądu Rejonowego w Myśliborzu IV Np. 12/09 i 14/09 dołączonych do sprawy;
- kopie dokumentacji dot. spółki z akt sądu rejestrowego – dołączone do sprawy.

B. K. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu spółki nieprzerwanie od momentu powołania (21 czerwca 2002 r.) do momentu odwołania go z zarządu spółki i z funkcji prezesa zarządu uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 31 stycznia 2009 r. W tym samym dniu rozwiązano z nim umowę o pracę z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia.

Po odwołaniu B. K. zarząd spółki pozostał jednoosobowy. Prezesem zarządu został dotychczasowy członek jej zarządu - R. P. (1).

Niesporne, a nadto dowody:

- odpis pełny z KRS spółki – w aktach kontroli ZUS;
- uchwała z 19.06.2002 r. - w aktach kontroli ZUS;
- uchwały nr 1 i 2 z 31.01.2009 r. – w aktach kontroli ZUS;
- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 akt sprawy;
- wykaz ubezpieczonych podlegających ubezpieczeniom – koperta k. 93 akt sprawy;
- zeznania zainteresowanego R. P. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 168-170 akt sprawy;
- dokumentacja w aktach Sądu Rejonowego w Myśliborzu IV Np. 12/09 i 14/09 dołączonych do sprawy.

Postanowieniem z dnia 8 października 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin Centrum w S. dokonał wykreślenia w zapisach w KRS dotyczących spółki (...) – (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. zapisów dotyczących pełnienia przez R. P. (1) funkcji prezesa zarządu tej spółki. Wykreślenia dokonano w związku z ujawnieniem faktu rezygnacji R. P. (1) z pełnienia tej funkcji w dniu 22 lipca 2009r.

Aktualnie spółka nie posiada powołanego zarządu.

Dowody:

- wniosek z 31.01.2014 r. – k. 49 akt sprawy;
- pismo z 22.07.2009 r. – k. 50-51 akt sprawy;
- postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 8.10.2014 r. – k. 52-53 akt sprawy;
- odpis z KRS na dzień 21.11.2014 r. – k. 30-35 akt sprawy;

- pismo R. P. z 22.01.2015 r. złożone w sprawie VIU 939/14 – koperta k. 93 akt sprawy;
- zeznania zainteresowanego R. P. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 168-170, k. 298v-302 akt sprawy;
- kopie dokumentacji dot. spółki z akt sądu rejestrowego – dołączone do akt sprawy.

W czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki, tj. od 21 czerwca 2002 r. do 31 stycznia 2009 r. B. K. zajmował się wszystkimi bieżącymi sprawami związanymi z działalnością spółki, tj. sprawami pracowniczymi, współpracą z kontrahentami, sprawami zobowiązań i należności.

Kluczowe decyzje związane z rozwojem działalności spółki (...). K. podejmował po konsultacjach ze (...) spółki (...), który miał decydujący głos w sprawach spółki.

Dowody:

- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 akt sprawy;
- pismo R. P. z 22.01.2015 r. złożone w sprawie VIU 939/14 – koperta k. 93 akt sprawy;
- zeznania zainteresowanego R. P. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 168-170, k. 298v-302 akt sprawy;
- zeznania świadka J. L. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 171-176 akt sprawy;
- zeznania świadka A. N. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 176-179 akt sprawy;
- zeznania świadka M. M. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 180-184 akt sprawy;
- zeznania świadka B. K. (3) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 184-185v akt sprawy;
- zeznania świadka D. T. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 283-292 akt sprawy;
- kopie dokumentacji dot. spółki z akt sądu rejestrowego – dołączone do akt sprawy.

Spółka (...) – (...) zajmowała się produkcją i sprzedażą okien i drzwi, głównie na rynek niemiecki. Od początku istnienia spółki głównymi jej odbiorcami (odbierającymi około 50% produkcji) były firmy założone przez G. K. (1) - (...), a następnie (...) S.A. Spółka (...) miała również stałą, niezmienną grupę klientów w Niemczech, którymi były firmy handlowe działające w branży budowlanej. Ponadto spółka sprzedawała okna odbiorcom indywidualnym.

Wiosną 2008 r. spółka (...) – (...) rozpoczęła realizację dużego kontraktu łączącego ją ze spółką (...), w ramach którego miała dostarczyć K. okna potrzebne do budowy 250 domów. W ramach tego kontraktu co tydzień miały być dostarczane okna potrzebne do wybudowania 5-7 domów.

Na potrzeby realizacji tego kontraktu, jak również planowanych przyszłych kontraktów (obie spółki planowały dłuższą współpracę) spółka (...) – (...) jeszcze w roku 2007 zaciągnęła kredyt inwestycyjny na rozbudowę linii produkcyjnej, a następnie w 2008 r. zatrudniła dodatkowych pracowników. Łącznie w 2008 r. spółka zatrudniała 27 osób, w tym 22 pracowników produkcyjnych pracujących na dwie zmiany (po 11 osób na zmianie).

W toku realizacji kontraktu okazało się, że spółka (...) nie radzi sobie z budową zamierzonej ilości domów tygodniowo, w związku z czym zleciła wykonanie części domów podwykonawcom. W konsekwencji K. zaczęła realizować płatności wobec spółki (...) – (...) z opóźnieniem. Było to zasadnicze źródło problemów ekonomiczno- (...) spółki (...), które miało charakter przyczyny zewnętrznej i leżącej poza oddziaływaniem zarządu spółki.

B. K. uzgodnił nieformalnie z G. K., że ten do końca grudnia 2008r. ureguluje przynajmniej część należności wynikających z wymagalnych faktur wystawionych przez spółkę (...) – (...) w kwocie 300.000 zł. G. K. nie wywiązał się z tych ustaleń.

Zadłużenie spółki (...) wobec L. wynosiło w styczniu 2009 r. około 500.000 zł.

Dowody:

- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 akt sprawy;
- zeznania zainteresowanego R. P. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 168-170, k. 298v-302 akt sprawy;
- zeznania świadka J. L. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 171-176 akt sprawy;
- wykaz ubezpieczonych podlegających ubezpieczeniom – koperta k. 93 akt sprawy;
- zeznania świadka A. N. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 176-179 akt sprawy;
- zeznania świadka M. M. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 180-184 akt sprawy;
- zeznania świadka B. K. (3) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 184-185v akt sprawy;
- zeznania świadka D. T. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 283-292 akt sprawy;
- kopie dokumentów z akt sprawy Sądu Okręgowego w Szczecinie VIII GC 409/13 – k. 42a akt sprawy.

W związku z narastającym konfliktem między B. K. (1), a G. K. (1), na tle braku realizacji płatności na rzecz spółki (...) – (...) przez należącą do G. K. spółkę (...), w dniu 31 stycznia 2009 r. B. K. (1) został odwołany z funkcji prezesa.

Dowód: zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 akt sprawy.

Spółka (...) – (...) w 2008 r. regulowała większość należności na bieżąco, w tym na bieżąco wypłacała wynagrodzenia pracownikom oraz regulowała należności wobec urzędu skarbowego. Zdarzały się kilkudniowe opóźnienia w wypłacie wynagrodzeń pracownikom, co związane było z opóźnionym wpływem środków od kontrahentów spółki, w szczególności od spółki (...).

Spółka regulowała również zobowiązania finansowe wobec dostawców komponentów do budowy okien, z tym że zdarzało się, że należności dostawcom wypłacała z opóźnieniem, co również wynikało z opóźnień kontrahentów spółki (...).

Dowody:

- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 akt sprawy;
- zeznania zainteresowanego R. P. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 168-170, k. 298v-302 akt sprawy;
- zeznania świadka J. L. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 171-176 akt sprawy;
- zeznania świadka A. N. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 176-179 akt sprawy;
- zeznania świadka M. M. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 180-184 akt sprawy;
- zeznania świadka D. T. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 283-292 akt sprawy.

Od września 2008 r. spółka pozostawała w opóźnieniu z płatnościami wobec spółki (...), M., Technika (...) sp. z o.o. w P. oraz spółki (...). Oba te podmioty były głównymi dostawcami materiałów dla spółki (...) – (...).

Ze spółką (...) spółka (...) – (...) współpracowała od początku swojego istnienia, natomiast ze spółką (...) - od około 2004 r.

W dniu 5 grudnia 2008 r. spółka (...) – (...) reprezentowana przez B. K. (1) zawarła porozumienie ze spółką (...) (...) dotyczące spłaty długu z tytułu sprzedaży towarów wobec spółki (...) w kwocie 401.967,11 zł. Wśród tych należności przeterminowane zobowiązania spółki (...) – (...) stanowiły kwotę 163.854,66 zł. Poręczycielem tych należności według postanowień porozumienia był G. K. (1), który zobowiązał się wobec spółki (...) jako wierzyciela spłacić kwotę opisaną w porozumieniu na wypadek gdyby spółka (...) – (...) jako dłużnik nie wykonała swojego zobowiązania.

Ostatecznie spółka (...) nie wywiązała się z postanowień zawartego porozumienia, w związku z (...) spółka (...) wytoczyła wobec niej powództwo o zapłatę należności objętych porozumieniem. Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym obejmujący kwotę 422.460,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi został wydany w dniu 9 lipca 2009 r.

Podobne porozumienie B. K. zawarł w imieniu spółki ze spółką (...). Łącznie spółka (...) - (...) w stosunku do tego wierzyciela posiadała 44 nieuregulowane faktury o łącznej kwocie 224.693,42 zł, przy czym za okres do 31 stycznia 2009 r. wielkość nieuregulowanych zobowiązań wynosiła 154.044,33 zł i wynikała z 33 nieuregulowanych faktur. Najstarsze zobowiązanie dotyczyło faktury VAT z 20 sierpnia 2008 r. wystawionej na kwotę 18.743,41 zł z terminem płatności do 20 września 2008 r. We wrześniu 2008 r. B. K. prowadził rozmowy z reprezentantem spółki (...), G. K. (3). Strony umówiły się, że dalsza dostawa produktów przez spółkę (...) nie zostanie wstrzymana, o ile przy kolejnych zamówieniach L. będzie płaciła kwoty wynikające z bieżącej wartości tych zamówień, powiększone o 50% na pokrycie zaległych zobowiązań (w związku z odroczeniem płatności). Dokonywane wpłaty były w praktyce zaliczane na pokrycie najstarszych zobowiązań.

Powyższe porozumienie było realizowane do końca stycznia 2009 r. W tym czasie spółka (...) regularnie dostarczała okucia spółce (...).

Dowody:

- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 oraz protokół k . 487-488 akt sprawy;
- wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 30.03.2015 r. sygn. akt VIII GC 409/13 wraz z uzasadnieniem – koperta k. 156, 317;
- dokumentacja w aktach Sądu Okręgowego w Krakowie IX GNe 597/08 dołączona do akt sprawy;
- wydruk korespondencji e-mail z 29.01.2009 r. – k. 449 akt sprawy;
- uzupełniające zeznania świadka J. L. w wersji elektronicznej oraz protokół – k. 469-470 akt sprawy;
- kopie dokumentów z akt sprawy Sądu Okręgowego w Szczecinie VIII GC 409/13 – k. 42a, 156.

Do chwili odwołania B. K. z funkcji prezesa zarządu, spółka (...) – (...) prowadziła normalną działalność, tj. produkowała i sprzedawała okna klientom, głównie zagranicznym. W styczniu 2009 r. spółka posiadała zapasy produkcyjne. Aktywa spółki na koniec 2008 r. wynosiły 3.548.273,07 zł, w tym aktywa trwale 1.358.494,47 zł (rzeczowe aktywa trwale wynosiły 1.353.308,10 zł, inwestycje długoterminowe wynosiły 5.186,37 zł), aktywa obrotowe 2.189.778,60 zł (zapasy 753.453,00 zł, należności krótkoterminowe 1.426.629,69 zł, inwestycje krótkoterminowe 6.783,67 zł, , krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe 2912,24 zł. Zobowiązania spółki wynosiły 3.126.872,65 zł. Przychody netto ze sprzedaży w 2008 r. wyniosły 5.398.437,05 zł. Ostatecznie w 2008 r. odnotowała stratę w kwocie 374.061,88 zł

Po odwołaniu B. K. z funkcji prezesa produkcja była prowadzona jeszcze co najmniej do marca 2009 r. Od kwietnia 2009 r. dostawcy wobec nieregulowania należności przez spółkę zaprzestali dostaw elementów konstrukcyjnych okien, co spowodowało zaprzestanie produkcji.

W 2009 r. spółka zaczęła zwalniać pracowników, część z nich zwolniła się sama. W lutym 2009 r. rozwiązano stosunek pracy z trzema pracownikami, w marcu, maju i czerwcu z jednym pracownikiem w każdym z tych miesięcy, w lipcu z czterema pracownikami, w sierpniu z dwoma pracownikami, we wrześniu z sześcioma pracownikami, w październiku z dwoma pracownikami, w listopadzie z jednym pracownikiem, w grudniu z trzema pracownikami. W styczniu 2010 r. rozwiązano stosunek pracy z ostatnim pracownikiem.

Dowody:

- zeznania świadka J. L. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 171-176 akt sprawy;
- wykaz ubezpieczonych podlegających ubezpieczeniom – koperta k. 93 akt sprawy;
- zeznania świadka A. N. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 176-179 akt sprawy;
- zeznania świadka M. M. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 180-184 akt sprawy;
- zeznania świadka B. K. (3) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 184-185vakt sprawy;
- zeznania świadka D. T. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 283-292 akt sprawy;
- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 292v-298 akt sprawy;
- kopie dokumentów z akt sprawy Sądu Okręgowego w Szczecinie VIII GC 409/13 – k. 42a, 156 akt sprawy;
- dokumentacja w aktach Sądu Okręgowego w Krakowie IX GNc 597/08 dołączonych do sprawy;
- dokumentacja w aktach Sądu Okręgowego dla m. stołecznego (...) VIII Gnc 2479/11 dołączonych do sprawy - kopie dokumentacji dot. spółki z akt sądu rejestrowego – dołączone do sprawy.

Do końca stycznia 2009 r. przeciwko spółce (...) - (...) nie toczyły się żadne sprawy sądowe o realizację ewentualnych zaległych zobowiązań finansowych ani żadne postępowania egzekucyjne czy windykacyjne.

Niesporne.

Spółka (...) - (...) nie opłacała w terminie składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

W dniu 23 października 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydał decyzję, w której określił wysokość należności tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na łączną kwotę 587.697,52 zł, w tym:

- 1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 10/2007-06/2008, (...) - (...) – 394.580,04 zł,
- 2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres 01/2008-06/2008, (...) - (...) – 98.749,22 zł,
- 3) z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 10/2007-06/2008, (...) - (...) – 36.234,26 zł,
- 4) z tytułu odsetek liczonych na dzień 12.10.2009 r. – 58.134,00 zł.

Niesporne, a nadto dowody:

- decyzja ZUS z 23.10.2009 r. – k. 156, k. 322 akt sprawy;
- stany należności dla płatnika na dzień 7.10.2009 r. – k. 323-328 akt sprawy.

Należność spółki z tytułu nieopłaconych składek za grudzień 2008 r. wyniosła:

- 1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych - 15.731,04 zł,
- 2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne - 6.073,45 zł
- 3) z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 1.822,14 zł.

Odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych naliczone od należności głównej na dzień 25 czerwca 2014 r. wyniosły 15.051,00 zł.

Niesporne, a nadto dowody:

- zestawienia nieopłaconych należności za ubezpieczonych – w aktach kontroli ZUS; koperta k. 93 akt sprawy;
- stany należności dla płatnika na dzień 7.10.2009 r. – k. 323-328 akt sprawy.

Na koniec 2008 r. i w styczniu 2009 r. sytuacja finansowa i majątkowa spółki (...) – (...) była dość dobra. Spółka w 2008 r. i do 31 stycznia 2009 r. posiadała nadwyżkę majątkową, wartość jej majątku była wyższa od wielkości zobowiązań, zarówno w ujęciu księgowym (bilansowym) jak i według wartości ekonomicznych, a w konsekwencji spółka była wypłacalna. Tym samym nie spełniała przesłanek do ogłoszenia upadłości.

Przejściowe problemy głównego odbiorcy (...) spółki (...) – firmy (...) z odbiorem materiałów i regulacją zobowiązań nie dawały podstaw do przewidywania w IV kwartale 2008 r. niekorzystnego rozwoju zdarzeń związanych ze zleceniami od tego kontrahenta. W 2008 r. miał mieć miejsce debiut giełdowy (...) S.A., jednak nie doszło do niego skutek światowego kryzysu finansowego po upadku banku (...). Wprawdzie rozpoczęła się sprzedaż akcji spółki (prowadził ją (...)), jednak debiut się nie powiódł i spółka musiała odłożyć plany giełdowe na później. W prospekcie emisyjnym (...) SA wydanym w dniu 28 sierpnia 2008 r. zostały zamieszczone informacje o ścisłej współpracy pomiędzy (...) SA i L. & (...) sp. z o.o. oraz planowanym rozwoju obu spółek. Zatwierdzenie prospektu emisyjnego przez (...), które jest poprzedzone specjalistycznym audytem wydawało się być gwarancją wypłacalności. W 2008 r. spółka (...) była na etapie realizacji inwestycji budowy 220 domów w niemieckiej miejscowości B.. Wartość tego kontraktu wynosiła wówczas 11,5 mln Euro. L. był dostawcą okien do tych domów.

Pod koniec 2008 roku sytuacja finansowa spółki (...) - (...) nie odbiegała od średniej dla branży budowlanej. Z punktu potencjału produkcyjnego w IV kwartale 2008 roku sytuacja spółki była dobra. W tym okresie zakończył się praktycznie (w 90%) remont hali (koszt inwestycji ok. 700.000 zł), podjęty w celu umożliwienia realizacji dużych zamówień planowanych od 2009 r. Spółka zwiększyła liczbę pracowników i uruchomiła produkcję na dwie zmiany. Biorąc pod uwagę wartość kapitału własnego spółki (...) - (...) w kwocie 421.400,42 zł, jej teoretyczna wartość rynkowa kształtowała się w tym czasie na poziomie 1.141.955,14 zł.

W okresie pełnienia funkcji prezesa spółki L. & (...) przez B. K. w styczniu 2009 r. spółka (...) - (...) pozostawała w zwłoce z uregulowaniem zobowiązań wobec ZUS za grudzień 2008 r. Poza ZUS-em spółka posiadała innych wierzycieli, wobec których nie regulowała wymagalnych zobowiązań; zawarła jednak z nimi porozumienia dotyczące przesunięcia terminu płatności zobowiązań. Do końca stycznia 2009 roku nie prowadzone były przeciwko spółce żadne postępowania sądowe czy egzekucyjne.

Do 31 stycznia 2009 r. spółka (...) pozostawała w zwłoce wyłącznie co do płatności należności wobec ZUS. W okresie pełnienia funkcji prezesa spółki L. & (...) przez B. K. w zwłoce tej spółka pozostawała przy tym jedynie przez okres 15

dni (od 16 stycznia do 31 stycznia 2009 r.), co należy uznać za krótkotrwale zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, nie stanowiące samodzielnej koniecznej przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dowody:

- opinia biegłego – k. 355-424 akt sprawy;
- informacja Urzędu Skarbowego dot. spółki (...), bilans za 2008 r. – k. 309-310 akt sprawy;
- kopie dokumentów z akt sprawy Sądu Okręgowego w Szczecinie VIII GC 409/13 – k. 42,42a, k. 156 akt sprawy;
- wydruk korespondencji e-mail z 29.01.2009 r. – k. 449 akt sprawy;
- uzupełniające zeznania świadka J. L. w wersji elektronicznej oraz protokół – k. 469-470 akt sprawy;
- zeznania B. K. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 63-70v, k. 292v-298 oraz protokół k. 487-488 akt sprawy;
- dokumentacja w aktach Sądu Okręgowego w Krakowie IX GNc 597/08 dołączonych do sprawy;
- dokumentacja w aktach Sądu Okręgowego dla m. stołecznego W. VIII Gnc 2479/11 dołączonych do sprawy;
- kopie dokumentacji dot. spółki z akt sądu rejestrowego – dołączone do sprawy.

Organ rentowy podjął próbę wyegzekwowania składek należnych od spółki (...) – (...). Zostały wystawione tytuły wykonawcze, wszczęto postępowanie egzekucyjne.

Postanowieniami z dnia 4 grudnia 2013 r. komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu umorzył jednak - wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji - postępowania egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.. W uzasadnieniu komornik wskazał, iż w toku postępowania egzekucyjnego stało się oczywiste, że egzekucja z rzeczy lub prawa, do którego nastąpił zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej jest obecnie bezskuteczna.

Postępowanie komornicze obejmowało m.in. wystawione w dniu 13 kwietnia 2010 r. przez ZUS O/S. tytuły wykonawcze obejmujące należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2008 r.

Dowody:

- postanowienia komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu z 4.12.2013 r. - w aktach kontroli ZUS;
- tytuły wykonawcze ZUS – w aktach kontroli ZUS.

W dniu 25 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wydał zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzję, stwierdzającą odpowiedzialność B. K. (1) za zobowiązania spółki (...) - (...) Sp. z o.o. w W. z tytułu należności składkowych za grudzień 2008 r.

Niesporne.

W dniu 25 czerwca 2014 r. organ rentowy nadto wydał decyzję nr (...) dotyczącą stwierdzenia odpowiedzialności drugiego z członków zarządu spółki (...) - (...) R. P. (1) - za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek za okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu od grudnia 2008 r. do czerwca 2009 r.

Dowody:

- decyzja ZUS z 25.06.2014 r. nr (...) - k. 58-59 akt sprawy;
- postanowienie o sprostowaniu z 8.09.2014 r. – k. 60 akt sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie okazało się uzasadnione.

Zgodnie z przepisem art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 749) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

- a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
- b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność 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 (art. 116 § 2).

Na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016r, poz. 963), powołana regulacja ma zaś zastosowanie także do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wymienione przepisy ukształtowały jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie.

Przesłanką pozytywną jest bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki oraz powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez osobę trzecią funkcji członka zarządu spółki.

Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się natomiast okoliczności uwalniające od tej odpowiedzialności wymienione taksatywnie w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego), bądź wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione wyżej pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

Mając na uwadze fakt, iż od wydanej przez ZUS decyzji B. K. (1) złożył odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych, a postępowanie w tej sprawie toczy się przed sądem powszechnym, jako postępowanie cywilne regulowane przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, w niniejszym procesie obowiązywały rządzące procesem cywilnym

zasady dotyczące rozkładu ciężaru dowodu. W procesie cywilnym strony mają zaś obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu. Do osoby występującej z pozwem należy więc udowodnienie faktów pozytywnych, które stanowią podstawę powództwa, gdyż z faktów tych wywodzi ona swoje prawo. Z kolei do strony przeciwnej - udowodnienie faktów negatywnych niweczących roszczenie przeciwnika.

Przenosząc powyższe reguły na grunt niniejszej sprawy, trzeba było więc uznać, że na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, że spółka (...) - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz, że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności mogły zaktualizować się podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki: po pierwsze, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jej winy; po trzecie zaś, czy wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Ustalenia faktyczne w sprawie dokonane zostały dokonane w oparciu o zaferowany przez strony materiał dowodowy, na który złożyły się zarówno dowody z dokumentów, jak i zeznania świadków oraz zeznania przesłuchanych w charakterze stron B. K. (1) i R. P. (1). Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie wzbudziła wątpliwości sądu. Zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, stąd też sąd uznał je za wiarygodne. Podobnie zostały ocenione zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania B. K. i R. P., były one bowiem ze sobą zbieżne, znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów i nie ujawniły się żadne okoliczności, które mogłyby pozwolić poddać w wątpliwość prawdziwość twierdzeń świadków i strony. Za miarodajną została uznana także wydana w niniejszej sprawie opinia biegłego z zakresu ekonomii i finansów P. W., której wnioski zostały rzetelnie i logicznie umotywowane. Opinia została sporządzona przez osobę dysponującą fachowym przygotowaniem merytorycznym oraz wieloletnim doświadczeniem zawodowym (w tym związanym z pełnieniem funkcji syndyka). Poza tym tok rozumowania biegłego i wyciągnięte przez niego konkluzje zostały przedstawione w sposób kompletny, logicznie spójny i jasny, a przez to w pełni weryfikowalny przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy.

W ocenie sądu wskazany materiał dowodowy okazał się wystarczający dla ustalenia wysokości zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem organu rentowego nie budziła wątpliwości sądu ani co do zasady, ani co do wysokości). Odwołujący nie kwestionował faktu, iż we wskazanym w decyzji okresie spółka nie regulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji. Poza sporem pozostawała również kwestia bezskuteczności egzekucji. Zgromadzony materiał dowodowy okazał się również wystarczający do ustalenia, że B. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki L. w okresie od 21 czerwca 2002 r. do 31 stycznia 2009 r. (a zatem w okresie objętym zaskarżoną decyzją). Okres pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa został ustalony przez sąd w oparciu o treść uchwał zgromadzenia wspólników dotyczących powołania B. K. na prezesa zarządu i odwołania go z tej funkcji.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że sąd nie podzielił zamieszczonych w odwołaniu argumentów pełnomocnika odwołującego się, zmierzających do podważenia ustaleń organu rentowego co do faktu pełnienia przez B. K. funkcji prezesa zarządu spółki w spornym okresie.

Po pierwsze, za chybione sąd uznał zarzuty odwołania podważające skuteczność powołania zarządu spółki L. w czerwcu 2002 r. z uwagi na treść § 9 ust. 1 umowy spółki. Pełnomocnik odwołującego się w tym zakresie zaakcentował, że uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 21 czerwca 2002 r. powołano zarząd dwuosobowy, a zatem w liczbie sprzecznej z treścią § 9 ust. 1 umowy spółki. W tej sytuacji zdaniem pełnomocnika odwołującego się B. K. (1) nie można uznać za członka zarządu, bowiem takiego organu skutecznie nie powołano. Pełnomocnik odwołującego się podkreślił, że jeżeli z przepisów prawa lub norm wewnętrznych osoby prawnej wynika, że skład organu jest „sztywny” i jego liczba

się zmniejszy, to mamy do czynienia z organem niepełnym, który należy uznać za organ nieistniejący i niemogący działać. Tylko wyraźna regulacja prawa może pozwolić na uznanie działania organów o niepełnym składzie za ważne.

Mając powyższe na uwadze sąd zwrócił uwagę, że co prawda w § 9 ust. 1 umowy przewidziano, że władzami spółki jest m.in. zarząd spółki jedno lub trzy osobowy, to jednak zarazem w § 12 umowy wskazano, że osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółki jest uprawniona do samoistnego reprezentowania spółki, zaś pozostali członkowie zarządu mogą składać oświadczenia w imieniu spółki przy wymaganym współdziałaniu trzech członków zarządu. Nawet więc przyjmując, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zarządem „kadłubowym” (co sugeruje pełnomocnik odwołującego się), to brak było podstaw wyłącznie na tej podstawie do przyjęcia, że B. K. nie został skutecznie powołany do reprezentowania spółki jako prezes jej zarządu. Mając na uwadze argumentację pełnomocnika odwołującego się, w tym miejscu wskazać też można, że w wyroku z dnia 30 października 2013r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w S. sygn. akt I SA/Sz 559/13 wskazał, że „członkowie niepełnego, „kadłubowego”, zarządu mogą reprezentować spółkę, o ile możliwe jest spełnienie wymogu w zakresie obowiązującego w danej spółce sposobu reprezentacji”. W analizowanym więc przypadku – mając na uwadze treść § 12 umowy spółki przewidującego samoistne reprezentowanie spółki przez prezesa jej zarządu, należało przyjąć, że B. K. w spornym okresie niewątpliwie mógł skutecznie reprezentować spółkę.

Kolejny podniesiony w odwołaniu zarzut dotyczył wygaśnięcia kadencji B. K. (1) jako członka zarządu spółki (...), do którego miało dojść wraz z zatwierdzeniem przez zgromadzenie wspólników sprawozdania finansowego za pierwszy rok obrotowy pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu. W tym zakresie sąd zwrócił uwagę, że co prawda w umowie spółki (...) nie zamieszczono zapisów dotyczących długości kadencji członków zarządu spółki, to jednak zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa mandat do pełnienia funkcji w zarządzie nie wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy, jeżeli członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotychczas pełnioną funkcję, podpisując dokumenty finansowe, jak i inne dokumenty oraz nie składa rezygnacji (por. wyrok NSA w W. z 22.03.2013 r. sygn. akt I FSK 862/13). Mając to na uwadze trzeba podkreślić, że już z samych zeznań B. K. wynika, że faktycznie pełnił on funkcję Prezesa zarządu spółki L. od momentu powołania (w dniu 21 czerwca 2002 r.) do chwili odwołania, co miało miejsce w dniu 31 stycznia 2009 r. B. K. w swoich zeznaniach złożonych przed sądem wprost wskazał, że w tym okresie jako prezes zarządu zajmował się wszystkimi bieżącymi sprawami związanymi z działalnością, tj. sprawami pracowniczymi, współpracą z kontrahentami, sprawami zobowiązań i należności. Powyższe tym bardziej nakazywało, by uznać podniesiony przezeń zarzut za chybiony.

W analizowanym postępowaniu zbadania wymagała zatem wyłącznie kwestia, czy B. K. (1) – w oparciu o cytowany art. 116 Ordynacji podatkowej – mógł uwolnić się odpowiedzialności za zobowiązania spółki związane z nieopłaceniem przez nią składek na ubezpieczenia społeczne.

W ocenie sądu skarżący wykazał, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki nie zaszły okoliczności uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe). Co za tym idzie, brak było podstaw, by obciążać go odpowiedzialnością za to, że nie złożył takiego wniosku.

Dla oceny prawidłowości zachowania odwołującego w czasie pełnienia przezeń funkcji członka zarządu spółki i dla oceny, czy zaszły okoliczności uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości, kluczowe znaczenie miały przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2015 r. poz. 233) – dalej jako prawo upadłościowe.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 tego aktu prawnego upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z treści przepisu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego (w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania zaległości składkowych wskazanych w zaskarżonej decyzji) wynika natomiast, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. 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 (ustęp 2).

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały z dnia 10 sierpnia 2009 r., sygn. akt II FPS 3/09, podjętej przez skład siedmiu sędziów wskazał, że w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Tylko bowiem niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Do takiego wniosku prowadzi wnioskowanie a contrario: skoro członek zarządu nie odpowiada, jeśli we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość, to odpowiadać może tylko wtedy, kiedy upadłości we właściwym czasie nie zgłoszono. Zatem, również w takiej sytuacji przedmiotem ustaleń faktycznych, niezbędnych do oceny właściwego zastosowania przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zakresie wprowadzonych w nim przesłanek egzoneracyjnych, powinno być zbadanie, czy w spornym czasie sytuacja finansowa spółki nakazywała ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela powyższy pogląd.

W orzecznictwie sądów administracyjnych akcentuje się nadto, iż organy podatkowe orzekając o odpowiedzialności członków zarządów spółek kapitałowych za zobowiązania tych spółek, powinny jednoznacznie i precyzyjnie ustalić oraz ocenić czas powstania prawnego obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście ustaleń faktycznych: kiedy spółka zaprzestała płacenia długów lub kiedy nastąpił stan, w którym jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów. Dopiero jeżeli z przeprowadzonego postępowania dowodowego będzie wynikać, że w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji członka zarządu istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a wniosek taki we właściwym czasie nie został złożony, rolą organów jest ustalenie czy skarżący wykazał brak winy w niedokonaniu powyższej czynności. Z uwagi na zbieżną rolę obu tych rodzajów postępowań – podatkowego oraz składowego, zmierzających do odzyskania przez Skarb Państwa przypadających na jego rzecz kwot z tytułu należności publicznoprawnych, konieczne jest zastosowanie takiego samego mechanizmu także i w toku postępowania prowadzonego przez ZUS.

Jak już wyżej wskazano, wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zgłoszony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności – zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, bądź powstania stanu nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika. Przyjmuje się przy tym powszechnie, iż pierwsza z wymienionych przesłanek spełniona zostaje dopiero wówczas, gdy nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych ma charakter ciągły, trwały. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. (V CSK 211/10, LEX nr 738136) wskazał, iż krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Przez trwale zaprzestanie płacenia długów należy więc rozumieć sytuację, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci swoich wymagalnych długów, stan taki ma charakter ciągły, a przyczyny niewykonywania wymagalnych zobowiązań nie kwalifikują się do uznania ich za przyczyny krótkotrwałe, przejściowe, przemijające. W innych zaś orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, iż czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00 oraz z 13 marca 2009 r., II CSK 543/08).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy trzeba wskazać, że ze zgromadzonego w niej materiału dowodowego, zwłaszcza z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów, wynika, że w okresie pełnienia przez B. K. funkcji prezesa zarządu w roku 2008 i w styczniu 2009 r. brak było podstaw do stwierdzenia niewypłacalności spółki (...) – (...), a co za tym idzie – złożenia wniosku o jej upadłość. Biegły, opierając się na materiale źródłowym (w szczególności bilansach spółki), wskazał bowiem, że spółka w 2008 r. i do 31 stycznia 2009 r. posiadała nadwyżkę majątkową, wartość jej majątku była wyższa od wielkości zobowiązań, zarówno w ujęciu księgowym (bilansowym), jak i według

wartości ekonomicznych, a w konsekwencji była wypłacalna. Biegły podkreślił nadto, że sytuację (...) spółki (...) - (...) w IV kwartale 2008 r. należało uznać za dobrą w ujęciu potencjału produkcyjnego, gdyż w tym okresie zakończył się praktycznie (w 90%) remont hali (koszt inwestycji ok. 700.000 zł), celem możliwości realizacji dużych zamówień planowanych od 2009 r. Spółka zwiększyła też w tym okresie liczbę pracowników i uruchomiła produkcję na dwie zmiany. Całokształt podjętych w 2008 r. działań wskazuje w ocenie biegłego, iż spółka w tym okresie posiadała portfel zamówień i w związku z tym jej potencjalna wartość rynkowa była zdecydowanie wyższa od wartości księgowej. Biorąc pod uwagę wartość kapitału własnego spółki (...) - (...) w kwocie 421.400,42 zł, jej teoretyczna wartość rynkowa kształtowała się zdaniem biegłego na poziomie 1.141.955,14 zł.

Zdaniem sądu w analizowanym przypadku brak było również podstaw do stwierdzenia stanu niewypłacalności rozumianego jako trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań. Nie uszło przy tym uwadze sądu, że biegły w wydanej opinii wskazał, że w analizowanym przypadku doszło do trwałego zaprzestania przez spółkę spłaty wymagalności wobec jednego z wierzycieli – spółki (...), co uzasadniałoby konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki najpóźniej w dniu 30 stycznia 2009 r., a zatem jeszcze w okresie pełnienia przez odwołującego się funkcji prezesa zarządu. Sąd zwrócił jednak uwagę, że biegły w tym zakresie swoje wnioski oparł na ustaleniu, że spółka w spornym okresie – poza należnościami składkowymi - nie regulowała nadto wymagalnych należności wobec spółki (...). Biegły zauważył zarazem, że spółka (...) - (...) w stosunku do tego wierzyciela posiadała 44 nieuregulowane faktury o łącznej kwocie 224.693,42 zł, przy czym za okres do 31 stycznia 2009 r. wielkość nieuregulowanych zobowiązań wynosiła 154.044,33 zł i wynikała z 33 nieuregulowanych faktur. Najstarsze zobowiązanie dotyczyło faktury VAT z 20 sierpnia 2008 r. wystawionej na kwotę 18.743,41 zł z terminem płatności do 20 września 2008 r. W tej sytuacji biegły przyjął, że spółka zaprzestała regulowania wymagalnych należności wobec tego podmiotu od 20 września 2008 r. (data wymagalności pierwszej nieuregulowanej faktury VAT), a w konsekwencji – przy przyjęciu, że przesłankę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki stanowi pozostawanie w ponad trzymiesięcznej zwłoce w realizacji zapłaty wymagalnej wierzytelności wobec choćby jednego wierzyciela - biegły uznał, że zarząd spółki miał ustawowy obowiązek do złożenia w terminie 14 dni wniosku o jej upadłość z powodu trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, który to termin upłynął w dniu 30 stycznia 2009 r. Biegły jednocześnie zaakcentował, że spółka (...) mimo braku terminowego regulowania wymagalnych zobowiązań przez spółkę (...) od 20 września 2008 r. do 18 marca 2009 r., tj. przez okres 6 miesięcy, sukcesywnie dostarczała spółce (...) towary, co zdaniem biegłego wskazuje, że strony prawdopodobnie dokonywały na bieżąco uzgodnień dotyczących dostaw towarów i sposobu rozliczeń. Zdaniem biegłego zarówno ten wierzyciel, jak i prawdopodobnie również inni dostawcy towarów i usług do spółki (...) posiadali wiedzę o sytuacji finansowej swojego dłużnika, czego potwierdzeniem w ocenie biegłego jest fakt, że inny z dostawców - spółka (...) (...) wyraził zrozumienie dla sytuacji spółki (...) i zawarł z nią porozumienie dotyczące wydłużenia terminu zapłaty wymagalnych i niewymagalnych zobowiązań. Biegły uznał, że fakt ten świadczy o tym, że odwołujący się w czasie swojej pracy podejmował działania informująco – restrukturyzacyjne, co należy uznać za racjonalne działanie członka zarządu podmiotu, który jest w trakcie realizacji dużego kontraktu i który w wyniku opóźnień w zapłacie przez swojego kontrahenta nie jest w stanie realizować zapłat w stosunku do swoich dostawców. Wobec powyższego biegły zaznaczył, że w wypadku gdyby odwołujący się dokonał również uzgodnień z wierzycielem spółką (...) w zakresie odroczenia choćby o jeden dzień terminu płatności najstarszego z zobowiązań – dotyczącego faktury VAT z 20 sierpnia 2008 r., to w takim wypadku odwołujący się nie pozostawałby w żadnej zwłoce w realizacji ustawowego obowiązku do złożenia wniosku o upadłość.

Po wydaniu opinii przez biegłego odwołujący się naprowadził dowody, z których wynika, że faktycznie również ze spółką (...) zawarł porozumienie dotyczące odroczenia płatności wymagalnych zobowiązań. Odwołujący się wskazał w tym zakresie, że w drugiej połowie 2008 r. – we wrześniu 2008 r. prowadził rozmowy z reprezentantem spółki (...), G. K. (3). Strony umówiły się, że przy kolejnych zamówieniach L. będzie płacił bieżącą wartość tych zamówień powiększoną o 50% na pokrycie zaległych zobowiązań (w związku z odroczeniem płatności). Sąd dał wiarę wyjaśnieniom B. K. w tym zakresie, znalazły one bowiem potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Okoliczność tę potwierdził świadek J. L., który w spółce (...) był pracownikiem odpowiedzialnym za składanie zamówień i kontakt z klientami. Nadto odwołujący się przedłożył wydruk korespondencji e-mail z dnia 29 stycznia 2009 r. skierowanego do G. K. (1), w której przypomniano, że w przypadku zamówień wobec spółki (...) obowiązują

takie właśnie ustalenia. Wreszcie, zdaniem sądu logicznym jest, że jeśli tego rodzaju duży dostawca przez szereg miesięcy realizuje na rzecz spółki (...) kolejne zamówienia, to niemożliwym jest, aby przez cały ten okres nie otrzymywał żadnej zapłaty. Przeciwnie, należało uznać, że gdyby taka zapłata nie była dokonywana, także i dostawa towarów byłaby natychmiast wstrzymana. Skoro zaś tak się nie stało, tym bardziej świadczy to o prawdziwości twierdzeń B. K. w tym zakresie.

Wobec powyższego przyjąć należało, że w analizowanym przypadku, w okresie pełnienia funkcji prezesa spółki L. & (...) przez B. K. w styczniu 2009 r. spółka (...) - (...) pozostawała de facto w zwłoce z uregulowaniem zobowiązań wyłącznie wobec ZUS za grudzień 2008 r. W stosunku do pozostałych wierzycieli B. K. działając w imieniu spółki (...) dokonał bowiem uzgodnień w zakresie przesunięcia terminów płatności zobowiązań.

Mając to na uwadze sąd zważył, że z opinii biegłego wynikało jednoznacznie, że w stosunku do wierzytelności ZUS dochodzonej w niniejszym procesie, w okresie pełnienia funkcji prezesa spółki L. & (...) przez B. K., brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do trwałego zaprzestania płatności należności przez spółkę (...) dającej podstawy do stwierdzenia stanu niewypłacalności spółki. Skoro bowiem w tym czasie spółka pozostawała w zwłoce z płatnością należności składkowych za grudzień 2008 r. jedynie przez okres 15 dni (od 16 stycznia do 31 stycznia 2009 r.), to powyższe należało uznać za krótkotrwale zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, nie stanowiące samodzielnej przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Mając na uwadze powyższe, opierając się na opinii biegłego sąd przyjął, że w analizowanym przypadku w okresie pełnienia funkcji prezesa spółki L. & (...) przez B. K. brak było podstaw do stwierdzenia stanu niewypłacalności spółki (...) w rozumieniu przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze uzasadniającego konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki.

Powyższy wniosek należało uznać za uzasadniony, mimo iż niespornym w sprawie było, że w 2008 r. spółka (...) miała trudności z utrzymaniem płynności finansowej. Wiosną 2008 r. rozpoczęła bowiem realizację dużego kontraktu łączącego ją z jej kluczowym klientem - spółką (...). Spółka (...) w związku z problemami związanymi z realizacją własnego kontraktu nie wywiązywała się jednak terminowo z płatności wobec spółki (...), co w konsekwencji spowodowało po stronie spółki (...) trudności finansowo - ekonomiczne. Sąd zwrócił jednak uwagę, że biegły odniósł się w swojej opinii również i do tej okoliczności, wyjaśniając że przejściowe problemy spółki (...) z odbiorem materiałów i regulacją zobowiązań nie dawały podstaw do przewidywania w IV kwartale 2008 r. niekorzystnego rozwoju zdarzeń związanych ze zleceniami od tego kontrahenta. Biegły w tym zakresie zaakcentował, że w 2008 r. miał mieć miejsce debiut giełdowy (...) S.A. W prospekcie emisyjnym (...) S.A. wydanym w dniu 28 sierpnia 2008 r. zostały zamieszczone informacje o ścisłej współpracy pomiędzy obiema spółkami oraz planowym rozwoju obu spółek. Zdaniem biegłego zatwierdzenie prospektu emisyjnego przez (...), które jest poprzedzone specjalistycznym audytem stanowiło gwarancję wypłacalności. W 2008 r. spółka (...) była na etapie realizacji inwestycji budowy 220 domów w niemieckiej miejscowości B.. Wartość tego kontraktu wynosiła wówczas 11,5 mln Euro. L. był dostawcą okien do tych domów. Biegły podkreślił przy tym, że wprawdzie sytuacja finansowa spółki (...) - (...) w ujęciu płynności i finansowej do końca 2008 r. była trudna, jednakże nie odbiegała od średniej dla branży budowlanej. Biorąc pod uwagę, że spółka (...) - (...) na bieżąco regulowała zobowiązania pracownicze i spłatę kredytów oraz mimo drobnych opóźnień inne wymagalne zobowiązania, brak było podstaw do przewidywania - w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu przez odwołującego się - że dojdzie do takiego załamania ekonomicznego w spółce (...), które uzasadniałoby natychmiastowe złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

Na zakończenie wskazać należy, że w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie nie było konieczności wzywania do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej spółki (...) - (...). Powyższy pogląd ugruntował się już w ostatnim czasie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a sąd orzekający w niniejszej sprawie uważa go za w pełni trafny. W szczególności w wyroku z dnia 28 sierpnia 2014 roku, sygn. akt II UK 539/13, SN wskazał, iż „w sprawie wszczętej odwołaniem od decyzji organu rentowego przenoszącej na członka zarządu spółki odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe statusu zainteresowanego nie posiada ani ta spółka, ani jej byli pracownicy”. Dalej wyjaśniono bowiem, że „ich prawa i obowiązki nie zależą bezpośrednio od rozstrzygnięcia sprawy, której przedmiotem

jest rozszerzenie odpowiedzialności za zaległości składkowe byłego pracodawcy - spółki na członka (członków) jej zarządu.” Tak było także i w niniejszej sprawie, w której odwołujący kwestionował wyłącznie podstawy własnej odpowiedzialności, nie zgłaszał natomiast żadnych zarzutów odnoszących się do wysokości zaległości składkowych.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. sąd zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż B. K. (1) jako członek zarządu L. & (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. nie odpowiada za zobowiązania wymienionej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2008 r. (punkt I sentencji).

W punkcie II wyroku – w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 ust. 5 (wartość przedmiotu sporu – 36.677,63 zł) w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490 oraz z 2015 r. poz. 617 i 1078).– Sąd zasądził od organu rentowego się na rzecz odwołującego się kwotę 4.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Z uwagi na nakład pracy pełnomocnika odwołującego się należność zasądzono w wysokości podwójnej stawki minimalnej. Na rzecz uczestnika postępowania R. P. (1) zasądzono zwrot kosztów procesu w stawce podstawowej przewidzianej w § 6 pkt 5, tj. kwotę 2.400 zł.