

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 180/16</i>
------------------	-----------------------

**WYROK**  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 lipca 2016 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

	Przewodniczący:	<b>SSA Irena Mazurek (spr.)</b>
	Sędziowie:	<b>SSA Ewa Madera</b> <b>SSA Urszula Kocylowska</b>
	Protokolant	st.sekr.sądowy Małgorzata Leniar

po rozpoznaniu w dniu **29 czerwca 2016 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **J. K.**

**z udziałem zainteresowanego (...)**

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

**o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki**

na skutek apelacji wnioskodawcy J. K.

od wyroku **Sądu Okręgowego w Krośnie**

z dnia **12 października 2015 r.** sygn. akt **IV U 1124/13**

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od wnioskodawcy J. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J. kwotę 240 zł słownie: dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

**UZASADNIENIE**

**wyroku z dnia 8 lipca 2016 r.**

**Decyzją z dnia 16 lipca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.stwierdził, że J. K.oraz(...))jako członkowie zarządu(...). z siedzibą w T.odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie za zaległości spółki z tytułu nieopłaconych składek za okres od marca 2008 r. do marca 2009 r.;**

**1)na ubezpieczenia społeczne w kwocie 107 179,86 zł**

w tym :

składki : 69 584,86 zł

odsetki za zwłokę : 37 595 zł

**2) na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 28 244,89 zł**

w tym :

składki : 18 333,89 zł

odsetki za zwłokę : 9 911 zł

**3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 9 148,78 zł**

w tym :

składki : 9 940,78 zł

odsetki za zwłokę : 3 208 zł

**Łącznie przypisana należność wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi do dnia wydania decyzji wyniosła kwotę 144 573,53 zł.** W podstawie prawnej decyzji powołane zostały art.83 i art.31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( tekst jednolity Dz.U. z 2009 r. Nr 205,poz.1885 ze zm.) , oraz art.108 §1 w zw. z art.116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa ( tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 749) .W uzasadnieniu faktycznym decyzji organ rentowy naprowadzał ,że w ramach prowadzonego w okresie od 13 maja 2013 r. do 28 czerwca 2013 r. postępowania wyjaśniającego ustalono, że J. K.oraz (...)od początku powstania spółki (...) . z siedzibą w T.aż do chwili obecnej ,będąc współnikami tej spółki pełnią jednocześnie funkcję członków jej zarządu .Wobec spółki Dyrektor Oddziału ZUS w J.jako organ egzekucyjny prowadził nieskuteczne postępowanie egzekucyjne dotyczące zadłużenia z tytułu składek , które powstało w latach 2008-2009. Należności za okres od stycznia 2008 r. do kwietnia 2008 r. regulowane były z kilkumiesięcznym opóźnieniem , za okres od maja 2008 r. do sierpnia 2008 r. opóźnienie to wyniosło już ponad 6 miesięcy, a począwszy od września 2008 r. spółka zaprzestała w ogóle opłacania składek. Wobec zbiegu egzekucji w stosunku do spółki , Sąd Rejonowy w Sanoku postanowieniem z dnia 6 czerwca 2011 r. sygn.akt I Co 385/11 wyznaczył komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S.do łącznego prowadzenia egzekucji. Ten zaś, postanowieniem z dnia 4 grudnia 2012 r. sygn. akt KM 1669/12 umorzył postępowanie egzekucyjne wobec braku majątku spółki podlegającego egzekucji. Z aktualnie złożonego przez J. K.oświadczenia wynika ,że spółka nie posiada obecnie żadnego majątku ruchomego i nieruchomego. Ma być za to prowadzone przed sądem holenderskim postępowanie zmierzające do wyegzekwowania od kontrahenta zagranicznego wierzytelności spółki na kwotę około 300 000 zł , przy czym organ rentowy zauważał ,że w tym zakresie w/w członek zarządu nie przedstawił żadnych dowodów. Wobec powyższego stwierdzone zostało ,że wystąpiły wszystkie przewidziane prawem przesłanki do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członków jej zarządu , skoro pełnili oni tę funkcję w czasie powstawania zaległości składkowych wobec ZUS, a egzekucja tych zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna. Równocześnie w/w nie dowiedli wykazania przesłanek egzoneracyjnych – zwalniających ich od tej odpowiedzialności , bo –jak zauważał organ rentowy- nie mogą być nimi podnoszone przez J. K.okoliczności związane z konfliktami i nieprozumieniami z drugim członkiem zarządu w zakresie prowadzenia spraw spółki .

**Decyzja ZUS zaskarżona została przez J. K.,** który w odwołaniu z dnia 2 września 2013 r .wniesionym do Sądu Okręgowego w Krośnie , jak też w dalszych pismach procesowych –wnosząc o uchylenie decyzji przy stwierdzeniu , że nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki – zarzucał pozwanemu organowi rentowemu naruszenie

art.7, art.10 i art. 77 k.p.a. przy wydaniu zaskarżonej decyzji wskutek nie powiadomienia go o możliwości zapoznania się

z całością zebranego w sprawie materiału, co pozbawiło go choćby możliwości złożenia dodatkowych wyjaśnień, czy też poczynienia ustaleń z naruszeniem prawdy obiektywnej. Niezależnie od tego odwołujący wskazywał –powołując się na dołączone do odwołania kopie faktur z lipca, sierpnia i września 2008 r. oraz wezwanie do zapłaty z dnia 15 lipca 2009 r. - ,że spółka posiada wierzytelności wobec kontrahenta zagranicznego - (...)na kwotę 83 309,39 euro , przyznając zarazem ,że do chwili obecnej nie udało się wyegzekwować tej należności , zaś przed sądem holenderskim ma się dopiero toczyć się postępowanie zmierzające do jej odzyskania. Ponadto wnioskodawca akcentował ,że to wyłącznie z winy drugiego współnika- będącego zrazem tak jak on członkiem zarządu spółki- tj.(...) nie doszło do ogłoszenia upadłości spółki , bowiem ten uniemożliwiał konieczne ku temu współdziałanie wykazując beczynność w zakresie prowadzenia spraw spółki ( choćby sporządzania sprawozdań ) . Zdaniem odwołującego takie zachowanie współnika skutkuje wręcz zanegowaniem solidarnej z nim odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

**W odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 września 2013 r. jak też w dalszym piśmie procesowym z dnia 28 lipca 2014 r. pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.wnosił o oddalenie żądania odwołania z tych samych względów, które legły u podstaw zaskarżonej decyzji,** podkreślając ,że we właściwy sposób dowiódł przesłanek odpowiedzialności członków zarządu za wskazane w decyzji zaległości składkowe spółki , zaś odwołujący nie dowiódł tych egzoneracyjnych ,które zwalniałyby go z tej odpowiedzialności . Jednocześnie organ rentowy zauważał , że istniejące pomiędzy członkami zarządu ,a zarazem współnikami (...) konflikty i nieporozumienia ,które znalazły w pewnych przypadkach nawet finał w postępowaniach sądowych , nie mogą znieść ich ustawowej solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki .

**Zainteresowany(...)**–przystępując do sprawy, w piśmie procesowym z dnia 22 września 2015 r .-**wniósł o uchylene decyzji ZUS z dnia**

**16 lipca 2013 r. ,przy stwierdzeniu braku jego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki** podkreślając ,że organ rentowy przed wydaniem decyzji nie ustalał majątku spółki ,a konsekwencją tego zaniechania było uznanie ,że spółka nie ma majątku ,gdy tymczasem istnieje –wskazywana już przez odwołującego J. K.–wierzytelność spółki wobec (...) na kwotę około 400 000 zł. Niezależnie od tego zainteresowany zdecydowanie zaprzeczał twierdzeniom współnika o działaniach na niekorzyść spółki , które doprowadzić miały do jej niewypłacalności , twierdząc wręcz odwrotnie , że to J. K.wykorzystując jego nieznaną języka i biznesową naiwność doprowadził do uszczuplenia majątku spółki .

**Sąd Okręgowy w Krośnie, po rozpoznaniu sprawy , wyrokiem z dnia**

**12 października 2015 r. ( sygn. akt IV U 1124/13) oddalił odwołanie J. K..** Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił ,że począwszy od 1997 r. J. K.prowadzi działalność gospodarczą tj. (...)W 2007 r. wnioskodawca zawarł z zainteresowanym (...)umowę spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością. W ramach tej umowy wspólnicy prowadzili firmę (...)z siedzibą w T.. Zarząd spółki składał się z prezesa, którym był wnioskodawca i zastępcy prezesa, którym był zainteresowany. Spółka została zarejestrowana w(...)pod numerem (...). Przedmiot działalności spółki został w rejestrze określony szeroko, ale w praktyce był ograniczony do produkcji deski warstwowej. Produkcja była prowadzona w hali wydzierżawionej od(...)” ,przez pracowników zatrudnionych przez (...). W 2009 r. spółka zatrudniała jeszcze 28 pracowników. Produkcja była prowadzona do marca 2009 r. W marcu 2009 r. wszyscy pracownicy spółki zostali zwolnieni . Zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych powstało z powodu nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne , ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP pracowników spółki za okres od marca 2008 r. do marca 2009 r. Spółka była zadłużona nie tylko wobec ZUS lecz również wobec innych kontrahentów. Były wobec niej prowadzone postępowania sądowe zakończone wyrokami egzekwowanymi przez komornika sądowego. Dług wobec ZUS był egzekwowany w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Wobec zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej postanowieniem z dnia 6 czerwca 2011 r.( sygn. akt I Co 385/11 ) Sąd Rejonowy w Sanoku wyznaczył komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sanoku do prowadzenia obydwu egzekucji. Komornik sądowy postanowieniem z dnia 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt KM 1669/12 ) umorzył postępowanie egzekucyjne wobec nie ujawnienia majątku dłużnika podlegającego

egzekucji. Pismem z dnia 17 maja 2013 r. J. K. poinformował ZUS O/J., że spółka (...) nie posiada żadnych środków do zaspokojenia roszczeń Zakładu Ubezpieczeń z tytułu nieopłaconych składek. Z kolei podczas przesłuchania w postępowaniu administracyjnym w dniu 5 czerwca 2013 r. wnioskodawca oświadczył, że spółka nie posiada majątku ruchomego i nieruchomości, podając jednocześnie

w ogólnikowy sposób, że spółka posiada wierzytelności u kontrahentów zagranicznych w Holandii na kwotę około 300 000 zł. W tym zakresie - na podstawie dowodów z odpisów przedłożonych przez odwołującego dokumentów tłumaczonych z języka niderlandzkiego - Sąd Okręgowy ustalił, że spadkobiercom zmarłego G. M. działającego do 31 grudnia 2011 r. pod nazwą (...) w sierpniu

2013 r. doręczono 6 faktur wystawionych jeszcze w 2008 r. przez (...) i wezwano do zapłaty kwot wynikających z tych faktur (saldo do zapłaty wyniosło 138 398,11 euro). Wezwanie to jednak do chwili obecnej okazało się bezskuteczne. Z kolei na podstawie dowodu z akt dochodzenia prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Sanoku w sprawie zaniechania zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...) (sygn. 2 Ds. 768/10) Sąd I instancji ustalił, że wniosek taki nie został zgłoszony pomimo stanu niewypłacalności spółki, powstałego już

w dniu 30 czerwca 2008 r. Spółka formalnie istnieje do chwili obecnej, choć faktyczne zaprzestanie produkcji miało miejsce jeszcze w marcu 2009 r. J. K. nadal prowadzi własną działalność gospodarczą pod nazwą (...), zaś zainteresowany (...) rozpoczął w Polsce własną działalność gospodarczą pod postacią firm (...) w L. oraz (...) w L.. Z licznych wyroków sądów gospodarczych i cywilnych wynika, że w/w wspólnicy spółki KW Wooden Floors będący zarazem członkami jej zarządu od marca 2009 r. pozostają w otwartym konflikcie. Pomimo tego współpracowali ze sobą w ramach prowadzonej indywidualnie działalności gospodarczych, co także prowadziło do licznych postępowań sądowych zakończonych czy to nakazami zapłaty czy wyrokami (sprawy o sygn. akt VI GC 18/10, I ACa 344/10, V GC 54/10, VI Ga 264/10, V GNc 192/10, V GC 41/10, VGC 101/11, VI Ga 96/12, V GNc1020/09, V GC 32/10, VGa 45/11). W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy w Krośnie, uznał żądanie odwołania za nieuzasadnione, a zaskarżoną decyzję ZUS za trafną

i odpowiadającą prawu. Powołując w ocenie prawnej sprawę art. 116 ustawy z dnia

29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 613) mający tu zastosowanie poprzez art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 121), Sąd I instancji stwierdził, że pozytywne przesłanki odpowiedzialności wnioskodawcy jak

i zainteresowanego jako członków zarządu (...). z siedzibą w T. za zaległości składkowe spółki (w bezspornych ich wysokościach i okresie za jaki były należne) zostały przez pozwaną ZUS wykazane, przy jednoczesnym nie dowiedzeniu przez w/w tych, które mogłyby ich zwolnić od tej odpowiedzialności. I tak niesporne jest, że J. K. i (...) byli członkami zarządu spółki w okresie kiedy powstały zaległości w opłacie składek.

Z kolei egzekucja tych należności okazała się bezskuteczna, co potwierdzone zostało w drodze umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika sądowego wobec braku majątku spółki podlegającego egzekucji. Pomimo stanu niewypłacalności spółki żaden ze wspólników nie zgłosił wniosku o jej upadłość, a powyższe nie było też wynikiem braku ich zawinienia w tym zakresie. Sąd Okręgowy zauważał przy tym, że zarówno wnioskodawca jak i zainteresowany na powyższą przesłankę egzoneracyjną w ogóle nie wskazywali przerzucając się jedynie odpowiedzialnością za doprowadzenie do złej sytuacji finansowej spółki rodzącej powstanie m. innymi zaległości składkowych. Niezależnie od tego oceniał, że postępowanie obydwu członków zarządu nie odpowiadało obiektywnemu miernikowi staranności jakiej można wymagać od strony dbającej należyście o swoje interesy, gdyż w pewnym okresie ograniczyli oni swoją aktywność do ochrony interesów własnych działalności gospodarczych, nie podejmując żadnych działań związanych z uregulowaniem spraw spółki. Odnosząc się z kolei do naprowadzanej tak przez J. K. jak i (...) przesłanki z art. 116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej

(wskazywania na wierzytelności spółki względem kontrahenta holenderskiego) Sąd I instancji uznał, że wskazywanie istnienia tych wierzytelności w postępowaniu odwoławczym nie stanowi wykazania okoliczności uwalniającej członków zarządu od odpowiedzialności, gdyż w/w przepis wymaga wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Ponadto z treści tego przepisu wynika, że chodzi o wskazanie takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa (przy powołaniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2006 r. III SA WA 3277/05). Tymczasem takiego mienia członkowie zarządu nie wskazali, a sam wnioskodawca w piśmie

z dnia 23 maja 2013 r. twierdził, że spółka nie posiada żadnych środków do zaspokojenia roszczeń ZUS. Wierzytelności u kontrahenta holenderskiego nie dają możliwości wszczęcia egzekucji w stosunku do nich, a nadto czynności podjęte przez wnioskodawcę w 2013 r. zmierzające do odzyskania tych należności dotychczas nie przyniosły rezultatu. W podstawie prawnej wyroku oprócz wyżej wskazanych przepisów prawa materialnego, powołany został art.477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

**Wyrok Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 12 października 2015 r. zaskarżony został przez J. K..** W apelacji z dnia 22 grudnia 2015 r. wnioskodawca, zarzucając naruszenie tak prawa materialnego ( tj. art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa –tekst jednolity . Dz.U. z 2015 r. ,poz.613 w zw. z art.31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych –tekst jednolity Dz.U. z 2015 r.,poz.121 i art.10 k.p.a. – przez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na uznaniu ,że nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o upadłość i że powyższe było przez niego zawinione, a nadto ,że nie wskazał mienia spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie ZUS, przy uprzednim naruszeniu przez pozwany organ rentowy zasady zapewnienia mu czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym ) jak i prawa procesowego ( w tym wypadku art.233 k.p.c. -przez niepełną ocenę materiału dowodowego i bezzasadne pominięcie wnioskowanych dowodów z opinii biegłego rewidenta oraz świadka -księgowej spółki, art.149 §2 k.p.c. -przez zawiadomienie o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 12 października 2015 r. w terminie krótszym niż 7 dni i art.212 k.p.c. -poprzez zaniechanie wyjaśnienia dokładnego stanu faktycznego sprawy ) wnosił o ; zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości żądania odwołania na koszt pozwanego ZUS, względnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi ,przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu. W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego skarżący w szczególność podnosił ,że w przedmiotowej sprawie popełniono szereg błędów procesowych , które uniemożliwiły jej właściwy osąd i to już na etapie postępowania administracyjnego przed ZUS jak

i następnie w postępowaniu sądowym. I tak wnioskodawca nie miał możliwości końcowego zapoznania się z aktami sprawy przed wydaniem przez ZUS zaskarżonej decyzji ( zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego skierowane zostało do pełnomocnika , któremu skutecznie uprzednio wnioskodawca wypowiedział pełnomocnictwo) ,co uniemożliwiło mu wówczas wykazanie przesłanki egzoneracyjnej z art.116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej ( wskazania mienia spółki do zaspokojenia ZUS ). Z kolei w postępowaniu sądowym nie dokonano należytej oceny wszystkich okoliczności sprawy przy rozstrzyganiu kwestii ewentualnego braku jego zawinienia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki , przy czym apelujący

z jednej strony akcentował ,że brak stałego majątku spółki i tak skutkowałby oddaleniem tego wniosku , z drugiej zaś ,że pełna ocena sytuacji finansowej spółki winna być dokonana w drodze dowodu z opinii biegłego, czego Sąd I instancji bezzasadnie zaniechał. Apelujący zwracał też uwagę ,że Sąd Okręgowy przeprowadził –nieznany procedurze cywilnej - dowód z akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Sanoku 2 Ds. 768/10 ( oddając z niezrozumiałych względów wniosek skarżącego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów zalegających z kolei w aktach sprawy 2 Ds.780/11) czyniąc nadto w oparciu o ten dowód ustalenie -w drodze zalegającej tam opinii biegłego rzeczoznawcy- o dacie wystąpienia stanu niewypłacalności spółki , co stanowiło naruszenie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego. Zdaniem skarżącego pozwany organ rentowy nie dowiódł też bezskuteczności egzekucji wobec spółki , skoro poprzestał jedynie na postanowieniu komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego , gdy tymczasem wskazywane przez niego wierzytelności spółki wobec kontrahenta zagranicznego wykluczały to przyjęcie. W końcu apelujący podkreślał ,że zawiadomienie go o terminie rozprawy poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku w terminie krótszym niż 7 dni , nadto przy nie uwzględnieniu wniosku o odroczenie terminu posiedzenia było uchybieniem procesowym mającym wpływ na końcowy wynik sprawy , bo uniemożliwiło mu ustosunkowanie się do zgłoszonych w międzyczasie przez zainteresowanego twierdzeń , jak też prowadziło do pominięcia dowodu z jego zeznań.

**Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. w odpowiedzi na apelację z dnia 18 lutego 2016 r. wniósł o jej oddalenie , przy zasądzeniu kosztów zastępowana procesowego wg norm przepisanych ,podkreślając prawidłowość zarówno ustaleń faktycznych jak i oceny prawnej sprawy Sądu I instancji.**

**Zainteresowany(...)nie ustosunkował się do wniosków i zarzutów apelacji J. K..**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie , rozpoznając apelację wnioskodawcy J. K. zważył co następuje;**

Wniesiony przez wnioskodawcę środek odwoławczy nie może wyrzucić pożądanego skutku . Zaskarżony bowiem wyrok Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia

12 października 2015 r. jest- w ocenie tut. Sądu – w swym ostatecznym wyniku wyrokiem trafnym i odpowiadającym prawu , pomimo pewnych uchybień w procedowaniu jak i niepełności pisemnych motywów rozstrzygnięcia , przy czym te pierwsze

( o czym poniżej ) były tej natury ,że pozostawały bez wpływu na końcowy wynik sprawy , te drugie zaś ,w funkcjonującym modelu apelacji pełnej , mogą być uzupełnione przez Sąd II instancji . Odnosząc się więc kolejno do zarzutów zaskarżenia - przy niezbędnym uzupełnieniu tak ustaleń faktycznych jak i oceny prawnej Sądu

I instancji - Sąd Apelacyjny w pierwszym rzędzie stwierdzić stanowczo musi ,że wszelkie formalne wady postępowania przed organem rentowym ,podobnie jak formalne wady decyzji nie powodują , co do zasady, jej uchylenia ani stwierdzenia nieważności . Sąd ubezpieczeń społecznych ocenia bowiem zasadność roszczeń odwołującego się, a nie formalną legalność postępowania przed organem rentowym , tak więc nawet w przypadku uniemożliwienia wnioskodawcy końcowego zapoznania się z materiałem dowodowym przez ZUS , nic nie stało na przeszkodzie aby w późniejszym postępowaniu sądowym mógł on dowodzić swych racji i to wszelkimi przewidzianymi prawem środkami dowodowymi , co zresztą czynił ( tak też m. innymi

w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r. III UK 224/10 LEX nr 1124110 ). W tym kontekście jedynie marginalnie zauważyć mino wszystko przyjdzie ,że odwołujący się J. K.brał czynny udział w postępowaniu wyjaśniającym przed ZUS (składając w dniu 23 maja 2013 r. pisemne oświadczenie , czy będąc w dniu 5 czerwca 2013 r. słuchanym w charakterze strony ) , zaś przesłanie przez organ rentowy zawiadomienia o zakończeniu postępowania dowodowego do rąk jego pełnomocnika, a nie bezpośrednio do niego miało uzasadnienie w fakcie ,że powyższe nastąpiło jeszcze w dniu 28 czerwca 2013 r. ,podczas gdy wypowiedzenie pełnomocnictwa wnioskodawca dokonał dopiero z dniem 12 lipca 2013 r. , nadto przy powiadomieniu ZUS o powyższym w dniu 15 lipca 2013 r. W tym miejscu należy też dodatkowo zaakcentować – w zawiązku z zarzutem apelującego , że powyższe uchybienie spowodowało ,że nie mógł we właściwym czasie wskazać majątku spółki do zaspokojenia organu rentowego - , że w świetle wyrażonej w art.316 §1 k.p.c. zasady aktualności orzekania nie ma tego rodzaju prekluzji dowodowej w wykazywaniu przez członka zarządu powołanej wyżej przesłanki egzoneracyjnej ( art.116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej) – tak też wprost w wyroku Sądu Najwyższego dnia

z 6 sierpnia 2015 r. III UK 229/14 LEX nr 1808595. Tym samym odwołujący miał pełną możliwość wykazywania tej przesłanki także w postępowaniu sądowym i tak też czynił . Porządkując przy tym zagadnienie przeniesienia odpowiedzialności za zaległości spółki solidarnie na członków jej zarządu w aspekcie rozłożenia ciężaru dowodu ( art.232 k.p.c.) ,przypomnieć należy ,że o ile organ rentowy ( wierzyciel) ma dowieść przesłanek tej odpowiedzialności – a więc powstania zaległości składkowych w okresie pełnienia funkcji członka zarządu oraz bezskuteczności egzekucji tych należności wobec spółki, o tyle do zobowiązanego należy wykazanie ,że pomimo zaistnienia tych przesłanek wystąpiły określone w ustawie przyczyny , które zwalniają go z tej odpowiedzialności ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2008 r. I UK 23/08 LEX nr 500229) , co wymaga wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części , czy dowiedzenia tego ,że niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez jego winy. Bez znaczenia jest przy tym czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd , czy też powstało z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki ( uwaga poczyniona w kontekście wzajemnych zarzutów wnioskodawcy i zainteresowanego jako współników, a zarazem członków zarządu spółki(...))co do zawinienia w spowodowaniu niewypłacalności spółki ) - por. wyroki Sądu Najwyższego

z dnia 2 października 2008 r. I UK 39/08 M.P.Pr. 2009/5/272 -276 i 19 lutego 2009 r. II UK 100/07 LEX nr 493025 . Oczywiście jest także ,że przewidziana ustawowo solidarna odpowiedzialność członków zarządu nie może być przez sąd uchylona . Odnosząc więc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy ,że – jak trafnie przyjął Sąd I instancji - pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.wykazał przesłanki odpowiedzialności J. K.za wskazane w zaskarżonej decyzji zaległości składkowe spółki (...), bowiem bezsporne jest ,że powstały one w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu tej spółki . Z kolei zgodzić się także z Sądem Okręgowym

przyjdzie ,że bezskuteczność egzekucji tych należności wobec spółki dostatecznie wykazana została postanowieniem komornika sądowego z dnia 4 grudnia 2012 r. (sygn. akt KM 1669/12 ) o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec nie ujawnienia majątku dłużnika podlegającego egzekucji ( co stanowiło uzasadnione domniemanie wystąpienia bezskuteczności egzekucji - por. wskazany już wyżej wyrok Sądu Najwyższego dnia

6 sierpnia 2015 r. III UK 229/14 ), a także dodatkowo pisemnym oświadczeniem odwołującego z dnia 23 maja 2013 r. o tym, że spółka nie posiada żadnych środków do zaspokojenia roszczeń ZUS , czy treścią jego zeznań z dnia 5 czerwca 2013 r.

w których przyznał ,że spółka nie ma żadnego majątku ruchomego czy nieruchomości . Jednocześnie potwierdzić należy prawidłowość stanowiska Sądu I instancji

o niewykazaniu przez wnioskodawcę przesłanek , które zwalniałyby go z tej odpowiedzialności . O zaistnieniu bowiem przesłanki z art.116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej można mówić wyłącznie wtedy kiedy wskazywany majątek spółki realnie umożliwi zaspokojenie dłużnika ( ZUS) w znacznej części-por. m. innymi wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2012 r. II FSK 2426/10, co w przypadku wskazywanych przez wnioskodawcę wierzytelności spółki wobec kontrahenta zagranicznego wymagałoby wykazania nie tylko ich wymagalności ( na co mogły wskazywać przedłożone faktury) , ale też wypłacalności tego kontrahenta ( tak też wprost w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007r. II UK 40/07 OSNP 2008/23-24/357). Tymczasem

z zaofiarowanych przez odwołującego w tym zakresie dowodów z dokumentów wynika ,że w/w kontrahent zmarł ,zaś jego spadkobiercy nie uznali długu , tak więc do chwili obecnej kierowane do nich wezwania do zapłaty są bezskuteczne . W tym stanie rzeczy wyegzekwowanie wierzytelności spółki wymaga wdrożenia właściwego postępowania sądowego przed sądem w Holandii , a nawet na chwilę obecną brak jest dowodu ,że takie się toczy , co trudno uznać za istniejącą realną możliwość zajęcia tych wierzytelności przez ZUS, a tym samym jego zaspokojenia .

Z kolei przewidziana w art.116 §1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przesłanka egzoneracyjna - niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki bez winy zobowiązanego –jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy nie została nigdy wprost tak sformułowana przez wnioskodawcę , który jedynie pośrednio do niej nawiązywał wskazując na beczynność współnika w prowadzeniu spraw spółki jako - jak należy się domyślać- mającej uniemożliwić mu samodzielne zgłoszenie tego wniosku. Tymczasem w świetle przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. ,poz.233 ze zm.) oraz przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych ( tekst jednolity Dz.U. z 2013 r.,poz.1030 ze zm.) każdy z członków zarządu jest uprawniony do samodzielnego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki ( por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2002 r. V CKN 111/01 LEX nr 56065 , czy wyrok tego Sądu z dnia 7 listopada 2008 r. II CSK 255/08 OSNC 2009/3/69). Tak więc odwołujący nie musiał w tym względzie współdziałać z zainteresowanym . Z kolei przyznany przez niego , naprowadzany

w zaskarżonej decyzji , fakt ( art.230 k.p.c. ) definitywnego zaprzestania opłaty składek przez spółkę od września 2008 r. ( mający swoje potwierdzenie w materiale dowodowym ZUS- sumarycznej informacji rozliczeniowej spółki jako płatnika składek ) , w świetle brzmienia art.11 ust.1 powołanego wyżej Prawa upadłościowego , stanowił dostateczny moment i podstawę do wystąpienia w terminie dwóch tygodni z wnioskiem o ogłoszenie upadłości ( tak też w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r. I UK 324/05 OSNP 2007/13-14/200) . Tym samym bez znaczenia było kiedy wystąpiła niewypłacalność spółki w rozumieniu § 2 powołanego przepisu , którą Sąd Okręgowy w Krośnie- w ślad za biegłym rzeczoznawcą powołanym do sprawy 2 Ds. 768/10 Prokuratury Rejonowej w Sanoku- ustalił już na dzień 30 czerwca 2008 r. Oczywiście jest przy tym ,że z racji statusu członowi zarządu spółki kapitałowej należy w tym zakresie przypisywać miarę podwyższonej staranności ,przy czym niezajomość stanu finansów spółki nie wyłącza jego odpowiedzialności

( por. m. innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2015 r. II UK 167/14 M.P.Pr. 2015/12/660 -667 ) . Zauważyć przy tym należy ,że sam odwołujący jest niekonsekwentny w swoich twierdzeniach , raz starając się wykazać ,że to wskutek braku współdziałania ze współnikiem nie mógł zgłosić wniosku o upadłość ( a więc co do zasady dostrzegając istnienie ku temu przesłanek i konieczność podjęcia tego rodzaju działania), aby następnie ( już w apelacji ) twierdzić ,że powyższe byłoby

i tak bezskuteczne wobec braku jakiegokolwiek majątku spółki ( co tylko potwierdza bezskuteczność egzekucji wobec tej spółki ). Mając te wszystkie powyższe uwagi na względzie , oczywistym się staje bezprzedmiotowość zarzutu skarżącego co do naruszenia przez Sąd I instancji zasady bezpośredniości postępowania dowodowego wskutek posłużenia się materiałem dowodowym zgromadzonym na użytek postępowania prokuratorskiego w sprawie 2 Ds.

780/11 ( jakkolwiek prawdą jest, iż dopuszczony przez Sąd Okręgowy dowód z akt sprawy jako taki nie jest znany procedurze cywilnej- por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1999r. II CKN 798/97 LEX nr 50747) , podobnie jak bezzasadnym jest ten dotyczący nie przeprowadzenia dowodów z : zeznań świadka- księgowej spółki oraz opinii biegłego , dla ustalania stanu finansów spółki ,czy dowodu z dokumentów zalegających w aktach sprawy

2 Ds. 780/11 Prokuratury Rejonowej w Sanoku ( na bliżej niewskazaną zresztą okoliczność ) prowadzonej na skutek zawiadomienia wnioskodawcy o możliwości popełnienia przestępstwa przez zainteresowanego współnika na szkodę spółki . Odnosząc się zaś na koniec do zarzutu naruszenia art. 149 §2 k.p.c. Sąd Apelacyjny zauważa , że jakkolwiek Sąd I instancji zawiadamiając o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 12 października 2015 r. uchybił przewidzianemu w tym przepisie 7 dniowemu terminowi , nie uwzględniając przy tym wniosku skarżącego o odroczenie rozprawy , to jednak należy pamiętać , że w sprawach pilnych ( a do takich co do zasady zalicza się sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych , na co wskazuje choćby brzmienie art.472 k.p.c.) termin ten może ulec skróceniu do 3 dni , a ten został w tym wypadku zachowany . Z kolei nieuwzględnienie wniosku o odroczenie terminu rozprawy z powodu wyjazdu wnioskodawcy poza granice kraju miało swoje uzasadnienie w przyjętym przez Sąd I instancji sposobie procedowania tj. oddalenia na tym posiedzeniu wniosków dowodowych zainteresowanego , przy czym powyższe w żaden sposób nie pozbawiło też wnioskodawcy możliwości obrony swych praw jako ,że działał w sprawie przez fachowego pełnomocnika , który nota bene nie wiedzieć czemu nie stawił się na w/w rozprawie. Nie jest też absolutnie prawdą ,że powyższe uniemożliwiło odwołującemu złożenie zeznań , bo jako strona był słuchany jeszcze na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2014 r.

Z tych wszystkich więc wyżej naprowadzonych względów –z braku dostatecznych podstaw faktycznych i prawnych - na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji J. K.jako bezzasadnej (pkt I sentencji wyroku). Końcowy wynik sprawy uzasadniał z kolei obciążenie skarżącego poniesionym przez ZUS w postępowaniu odwoławczym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 240 zł , o czym orzeczono jak w pkt II sentencji wyroku na podstawie art.98 §1 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c., przy uwzględnieniu minimalnej stawki wynagrodzenia fachowego pełnomocnika organu rentowego przewidzianej w § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).