

Sygn. akt III AUa 159/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Romana Mrotek
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska (spr.) SSO del. Beata Górka
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2014 r. w Szczecinie

sprawy K. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o należności z tytułu składek

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 grudnia 2013 r. sygn. akt IV U 73/12

1. oddala apelację,
2. zasądza od K. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek SSO del. Beata Górka

III A Ua 159/14

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 18 listopada 2011 r., na podstawie art. 107, 108 § 1 oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (powoływana dalej jako: ustawa systemowa) ustalił, że K. D. jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w łącznej kwocie 512.916,70 zł, na które składają się należności z tytułu nie opłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne (...) za marzec 2006 r., okres od maja 2006 r. do lipca 2006 r. i od lutego 2008 r. do maja 2009 r. w kwocie 231.353,55 zł, należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 18 listopada 2011 r. w wysokości 88.332 zł;

- ubezpieczenie zdrowotne (...) za czerwiec 2007 r., okres od listopada 2007 r. do listopada 2008 r. i od stycznia 2009 r. do maja 2009 r. w kwocie 113.431,43 zł, należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 18 listopada 2011 r. w wysokości 45.592 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (...) za okres od lutego 2008 r. do maja 2009 r. w kwocie 24.936,72 zł, należne od tych składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 18 listopada 2011 r. w wysokości 9.271 zł.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. nie wywiązała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych za wskazane okresy, a wysokość zadłużenia spółki wynika ze złożonych przez nią deklaracji rozliczeniowych. Według danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym w okresie, za który istnieje dług K. D. pełnił funkcję Prezesa Zarządu spółki (...). Tym samym był zobowiązany do działania w jej imieniu.

W odwołaniu od powyższej decyzji K. D. wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) został złożony w dniu 3 lipca 2009 r. w Sądzie Rejonowym w Koszalinie VII Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych oraz że niewypłacalność spółki, która była przesłanką ogłoszenia jej upadłości, powstała na skutek zajęcia wszystkich wierzytelności spółki przez Naczelnika (...) w K. w dniu 17 czerwca 2009 r. To spowodowało nagłą utratę płynności finansowej przez spółkę i niemożliwość zaspokojenia wszystkich jej wierzycieli. Wyżej wymieniona okoliczność zmusiła Zgromadzenie Wspólników spółki do podjęcia w dniu 19 czerwca 2009 r. uchwały zobowiązującej Zarząd spółki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki w terminie 14 dni od daty podjęcia uchwały. Odwołujący podkreślił, że w latach 2008-2009 spółka regulowała, między innymi, bieżące zobowiązania podatkowe oraz wypłacała wynagrodzenia zatrudnionym pracownikom, co przy wysokim bezrobociu miało ogromne znaczenie i uzasadniało dążenie spółki do utrzymania działalności spółki we współpracy z jej wierzycielami. Organ rentowy przez dłuższy czas akceptował powyższy stan rzeczy i godził się na odroczenie spłaty, rozłożenie zaległości na raty i dobrowolną spłatę zobowiązań spółki (...) z tytułu składek. Zdaniem skarżącego niewypłacalność spółki powstała w rozumieniu art. 10 i 11 prawa upadłościowego dopiero w dniu 17 czerwca 2009 r., a przed tym dniem nie istniał stan zagrożenia wykonania zobowiązań pieniężnych, bowiem spółka realizowała swoje zobowiązania zgodnie z porozumieniami zawartymi z wierzycielami. Nie może być przy tym wątpliwości, że nie można mówić o niewykonaniu wymagalnych zobowiązań, jeżeli dłużnik uzyskał odroczenie spłaty zobowiązań. Zdaniem skarżącego spółka (...) składając wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 3 lipca 2009 r. zgłosiła go we właściwym czasie i w konsekwencji niewątpliwie spełniona jest przesłanka egzoneracyjna określona w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, powtarzając argumenty użyte w uzasadnieniu decyzji, w szczególności wskazał, że zarzuty K. D. podniesione w odwołaniu są niezasadne. Osoba będąca członkiem zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki tylko i wyłącznie w przypadku wykazania przesłanek z art. 116 Ordynacji podatkowej, czego skarżący nie uczynił. Organ rentowy podniósł, iż nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że przyczyną niewypłacalności spółki był fakt zajęcia jej wierzytelności przez organ egzekucyjny, gdyż jak wynika z dokumentów syndyka – zobowiązania spółki narastały od długiego czasu (w tym wobec ZUS) i to brak spłaty zadłużenia spowodował podjęcie działań egzekucyjnych. Zajęcie kont było normalną procedurą egzekucyjną. Jednocześnie organ podkreślił, że zarząd spółki samodzielnie podejmuje decyzję w sprawie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nie może w tym zakresie czekać na decyzję wspólników. W związku z tym uzasadnione jest twierdzenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie, bowiem mimo utraty przez spółkę płynności finansowej, wystąpiła ona o ogłoszenie upadłości dopiero w lipcu 2009 r.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie (punkt I) oraz zasądził od K. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. nie wywiązała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych za wrzesień 2005 r., marzec 2006 r., okres od maja 2006 r. do lipca 2006 r., czerwiec 2007 r. i okres od listopada 2007 r. do czerwca 2009 r.

Według danych zawartych w Krajowym Rejestrze Sądowym w okresie, za który istnieje dług K. D. pełnił funkcję Prezesa Zarządu spółki. Tym samym był zobowiązany do działania w jej imieniu.

W okresie 2008-2009 spółka (...) podpisała porozumienia z wierzycielami w zakresie spłaty zobowiązań. Realizacja tych porozumień była prowadzona przy współdziałaniu i za zgodą Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K., który jako organ egzekucyjny prowadził w zbiegu egzekucję należności publicznoprawnych i cywilnoprawnych. (...) Urząd Skarbowy w K. zawarł ze spółką na przestrzeni lat 2006-2008 cztery układy ratalne, oprócz tego toczyło się postępowanie egzekucyjne w postaci zajęcia rachunku bankowego i wierzytelności oraz pobrań gotówki od zobowiązanego. Dwa układy ratalne zostały zrealizowane, trzeci częściowo, czwarty układ ratalny zawarty w roku 2008 w ogóle nie został zrealizowany. Z czynności egzekucyjnych zaspokajani byli obcy wierzyciele, postępowania egzekucyjne (...) Urzędu Skarbowego było zawieszono z uwagi na układ ratalny, a po braku realizacji czwartego układu ratalnego, zostało podjęte i prowadzone z rachunku bankowego i wierzytelności. Sytuacja spółki się zapętlila, bo spółka realizując układy ratalne nie miała pieniędzy na bieżące zobowiązania, które potem były obejmowane kolejnym układem ratalnym. Często odbywały się rozmowy z zarządem spółki, które dotyczyły zawarcia układu ratalnego i złagodzenia postępowania egzekucyjnego. Za okres od 1 stycznia 2007 r. łączna kwota należności głównych, odsetek, kosztów egzekucyjnych i kosztów upomnienia uzyskanych w toku egzekucji to 1.404.000 zł. W związku z „makabrycznym” stanem spółki na koniec 2008 r. w dniu 17 czerwca 2009 r. doszło do odblokowania zajęcia wierzytelności spółki.

Za okres od 1 stycznia 2009 r. do 16 czerwca 2009 r. tytułem egzekucji uzyskano kwotę 105.908,93 zł, która przeznaczona została na spłatę wierzytelności powstałych w okresie od 2005 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawarł w dniu 15 września 2006 r. ze spółką (...) umowę – układ ratalny nr (...). Zgodnie z zawartym układem ratalnym zaległości na ubezpieczenia społeczne za okres od listopada 2004 r. do lipca 2006 r. miały zostać spłacone w 39 ratach – ostatecznie spłacono 19 rat. Zaległości na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca 2005 r. do lipca 2006 r. miały być spłacone w 12 ratach – spłacono 10 rat. W związku z nie dotrzymaniem warunków układu ratalnego został on zerwany w dniu 27 maja 2008 r.

Pismem z dnia 12 października 2011 r. organ rentowy poinformował K. D. o zadłużeniu spółki i wezwał do podjęcia działań zmierzających do jego spłaty, w tym złożenia pisemnego oświadczenia określającego możliwości spłaty długu, wskazania majątku spółki, z którego możliwe jest zaspokojenie długu oraz podanie faktów i okoliczności mogących mieć znaczenie w sprawie. W odpowiedzi K. D. wskazał, że niewypłacalność spółki i utrata przez nią płynności finansowej powstała na skutek zajęcia wszystkich wierzytelności spółki przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. w dniu 17 czerwca 2009 r. K. D. przedłożył przed organem rentowym oświadczenie o stanie majątkowym, postanowienie o wykreśleniu spółki z KRS, zawiadomienie Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego o zajęciu wierzytelności z dnia 17 czerwca 2009 r., uchwałę nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Spółników z dnia 19 czerwca 2009 r. oraz kopię wniosku z dnia 3 lipca 2009 r. o ogłoszeniu upadłości spółki. Ubezpieczony nie wskazał jednak żadnego majątku spółki, z którego możliwe jest zaspokojenie długu.

Uchwałą nr (...) z dnia 19 czerwca 2009 r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki stwierdziło, że z uwagi na utratę płynności finansowej spółki, kwotę zobowiązań, które na dzień 15 czerwca 2009 r. przekraczają trzykrotnie wartość majątku spółki i połowę kapitału zakładowego, zajęcie wierzytelności spółki przez Naczelnika (...) powodujące brak możliwości regulowania jakichkolwiek zobowiązań oraz przyjętym sprawdzaniem finansowym spółki, z którego wynika, że strata bilansowa spółki za rok 2008 wynosi 1.227.678,02 zł - dalsze prowadzenie działalności spółki uznaje się za niecelowe i zobowiązało zarząd spółki do złożenia w terminie 14 dni w Sądzie Rejonowym w Koszalinie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku spółki. Do uchwały dołączone zostało zestawienie zobowiązań i należności na dzień 15 czerwca 2009 r., z którego wynika, że zobowiązania cywilnoprawne i zobowiązania publicznoprawne wnoszą łącznie 1.649.836,76 zł, zaś należności z tytułu wykonania usług i należności – kaucje z tytułu gwarancji wynoszą łącznie 254.468,89 zł. W zestawieniu należności nie wykazano żadnych należności od firm (...)(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na kwotę 400-600 tys. zł. Nie zostały one wymienione w zawiadomieniu z dnia 17 czerwca 2009 r. o zajęciu prawa majątkowego (wierzytelności) wystawionym przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K., nie były one również przedmiotem postępowania upadłościowego (z windykacji należności uzyskano tam jedynie kwotę to 193.840,54 zł).

Postanowieniem z dnia 7 lipca 2009 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie VII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych w sprawie sygn. akt VII GU 34/09 ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w K. postanowieniem z dnia 30 lipca 2009 r. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec majątku zobowiązanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. z powodu ogłoszenia upadłości dłużnika.

Wnioskiem z dnia 20 sierpnia 2009 r. organ rentowy zgłosił swoją wierzytelność (536.606,84 zł) do masy upadłości. Syndyk uznał w całości zgłoszone przez ZUS wierzytelności. W trakcie postępowania został zlikwidowany cały majątek upadłego, a środki uzyskane w ramach prowadzonego przez Sąd postępowania upadłościowego nie zaspokoili roszczeń ZUS w całości. W toku upadłości doszło jedynie do zaspokojenia kat. II w ok. 29,2 % wierzytelności organu rentowego. Biorąc pod uwagę, że postępowanie upadłościowe jest egzekucją o charakterze uniwersalnym skierowaną do całego majątku dłużnika organ rentowy uznał, że uzyskanie przez ZUS w toku upadłości kwoty 101.421,35 zł (co stanowi jedynie ok. 19% całości zgłoszonej wierzytelności) jest równoznaczne z egzekucją w znacznej części bezskuteczną. Z akt upadłościowych sprawy wynika, że mimo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółkę, nie było majątku na pokrycie zobowiązań w znacznej części. Wynika to już z postanowienia Sądu w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki, w którym stwierdzono, iż majątek rzeczowy spółki nie jest wielki, a w kasie jest gotówka w kwocie jedynie 30.000 zł.

W dniu 4 kwietnia 2011 r., w sprawie VII GUp 18/09, Sąd Rejonowy w Koszalinie VII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. W dniu 6 maja 2011 r., po zakończeniu postępowania upadłościowego, dokonano w Krajowym Rejestrze Sądowym wpisu o wykreśleniu wszystkich wpisów z KRS.

W toku postępowania upadłościowego przychody osiągnięte przez syndyka wyniosły łącznie 285.388,48 zł, z czego 30.794,76 zł były to środki przekazane syndykowi przez upadłego, a największy przychód to kwota 193.840,54 zł uzyskana z windykacji należności. Ze sprzedaży materiałów i wyposażenia uzyskano jedynie kwotę 25.500,16 zł. Łączna kwota wierzytelności zgłoszonych do masy upadłości to 1.927.839,37 zł. Kwota wierzytelności uznanych przez upadłego i syndyka to 1.742.979,80 zł, w tym na rzecz ZUS – 536.606,84 zł i na rzecz Urzędu Skarbowego – 462.846,11 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 18 listopada 2011 r., na podstawie art. 107, 108 § 1 oraz art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej ustalił, że K. D. jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w łącznej kwocie 512.916,70 zł, na którą złożyły się należności opisane w części wstępnej uzasadnienia. Wysokość zadłużenia spółki wynika ze złożonych przez nią deklaracji rozliczeniowych.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r. Zbadana dokumentacja postępowania egzekucyjnego wskazuje, że mimo prowadzenia egzekucji z majątku spółki – egzekucje te były nieskuteczne. Taki stan powodował narastanie zobowiązań spółki przy spadku majątku spółki, z którego można byłoby zaspokoić te zobowiązania. Zarząd spółki w oparciu o uchwałę wspólników spowodował w 2008 r. ograniczenie prowadzonej działalności poprzez pozbycie się części zorganizowanej przedsiębiorstwa. W połowie 2008 r., na podstawie uchwały z dnia 9 lipca 2008 r., ze spółki została wydzielona zorganizowana część spółki poprzez jej sprzedaż wraz z pracownikami. Miało to istotny wpływ na ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w roku 2008, tym samym wielkość sprzedaży za 2008 r. została zmniejszona o 59% w porównaniu do roku 2007. Wniosek o upadłość spółki złożony w dniu 3 lipca 2009 r. został złożony w sytuacji, gdy spółka praktycznie nie posiadała majątku, na podstawie którego mogłaby prowadzić działalność gospodarczą, natomiast wymagane zobowiązania spółki wobec wierzycieli stanowiły na tyle istotną wielkość, że nie pozwalało to spółce na kontynuowanie tejże działalności. W toku postępowania upadłościowego przychody osiągnięte przez syndyka wyniosły łącznie 285.388,48 zł, z czego 30.794,76 zł były to środki przekazane syndykowi przez upadłego, a największy przychód to kwota 193.840,54 zł uzyskana z windykacji należności. Ze sprzedaży materiałów i wyposażenia uzyskano jedynie kwotę 25.500,16 zł. Spółka w okresie bezpośrednio poprzedzającym datę ogłoszenia upadłości, tj. od 1 stycznia 2009 r. do 17 lipca 2009 r. podniosła dodatkową stratę w działalności gospodarczej, w wysokości 605.730,19 zł, która spowodowała znaczący uszczerbek w majątku, tym samym sytuacja finansowo-majątkowa tej spółki w tym okresie uległa znacznemu pogorszeniu w porównaniu do stanu na dzień 31 grudnia 2008 r. Datą zapewniającą ochronę interesów wszystkich wierzycieli w zakresie równomiernego ich zaspokojenia chociaż częściowego jest złożenie wniosku o upadłość do dnia 14 stycznia 2008 r., bowiem na dzień 31 grudnia 2007 r. wystąpiła przesłanka zaprzestania płacenia przez spółkę swoich wymagalnych zobowiązań.

Analiza sytuacji finansowo-majątkowej w okresie analizowanym (2006-2009) wskazuje, że w spółce występowała tendencja wzrostowa poziomu zobowiązań, które kształtowały się odpowiednio:

- na dzień 31 grudnia 2006 r. w wysokości 1.317.238,73 zł, w tym z tytułu podatków i ubezpieczeń 632.436,69 zł;
- na dzień 31 grudnia 2007 r. w wysokości 1.718.983,03 zł, w tym z tytułu podatków i ubezpieczeń 772.727,33 zł;
- na dzień 31 grudnia 2008 r. w wysokości 1.900.987,66 zł, w tym z tytułu podatków i ubezpieczeń 946.137,75 zł.

Zgłoszenie do masy upadłości 1.927.839,37 zł (uznano – 1.742.979,80 zł) w tym z tytułu podatków i ubezpieczeń 1.083.469,95 zł;

W (...) występowała tendencja malejąca poziomu majątku spółki, który kształtował się odpowiednio na dzień:

- 31 grudnia 2006 r. w wysokości 1.240.593,70 zł,
- 31 grudnia 2007 r. w wysokości 1.413.294,98 zł,
- 31 grudnia 2008 r. w wysokości 776.656,75 zł.

Zgłoszenie do masy upadłości 119.356,09 zł (majątek w części przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli).

Począwszy od 2007 r. występowała tendencja wzrostowa wartości zobowiązań spółki, których roszczenia nie zostały zaspokojone z upływem czasu.

Każda wcześniejsza data niż 3 lipca 2009 r. złożenia wniosku o upadłość pozwala przyjąć, że wierzyciele byłiby w większym stopniu zaspokojeni niż w dacie 3 lipca 2009 r., i tak w przypadku złożenia wniosku w dacie:

- 31 grudnia 2008 r. szacunkowa kwota zaspokojonych wierzycieli byłaby większa od kwoty z dnia ogłoszenia upadłości o około 1.623.623,71 zł – 1.124.330,91 zł = 499.293,70 zł,

- 31 grudnia 2007 r. szacunkowa kwota zaspokojonych wierzycieli byłaby większa od kwoty z dnia ogłoszenia upadłości o około 1.623.623,71 – 305.688,05 = 1.317.935,66 zł.

W wyniku utrzymania działalności gospodarczej spółki do dnia 3 lipca 2009 r. wystąpiło pomniejszenie posiadanego majątku przy jednoczesnym zwiększeniu się zobowiązań spółki, tym samym stan ten przyczynił się do mniejszego zaspokojenia wierzycieli w kwotach szacunkowych jak wyżej.

Zajęcie przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. wszystkich wierzytelności i rachunków bankowych spółki (...) w dniu 17 czerwca 2009 r. nie miało znaczenia w zakresie kontynuowania działalności gospodarczej przez tę spółkę, bowiem jak wskazuje sytuacja finansowo-majątkowa spółki na dzień ogłoszenia upadłości – spółka ta praktycznie nie miała żadnego majątku, z którego mogłaby sfinansować bieżącą działalność, a zwłaszcza, że przedmiotem tej działalności były usługi budowlane, które wymagają zaangażowania w finansowanie kapitałów pieniężnych, których spółka nie miała, o czym świadczy poziom zaspokojenia zgłoszonych wierzytelności do masy upadłościowej spółki.

Spółka stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r., zatem wniosek o ogłoszenie upadłości spółki powinien zostać złożony najpóźniej do dnia 14 stycznia 2008 r.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego oraz podstaw prawnych niżej przytoczonych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za niezasadne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie art. 31 ustawy systemowej do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Ordynacja podatkowa, w tym art. 116, w myśl którego członkowie zarządu spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe spółki, 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 spółki obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej).

Zgodnie z art. 32 ustawy systemowej przepis ten stosuje się odpowiednio także do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne. Na rzecz tej tezy dodatkowo przemawia analogiczny charakter należności, uzasadniający traktowanie ich w podobny, uprzywilejowany – z punktu widzenia wierzyciela oraz interesu społecznego – sposób. Sąd meriti zaznaczył, że składki na poszczególne ubezpieczenia i Fundusze stanowią elementy systemu gwarantowanych przez Państwo świadczeń na rzecz obywateli z tytułu ubezpieczeń społecznych, zdrowotnych, z powodu bezrobocia oraz niewypłacalności pracodawcy i mają doniosłe znaczenie z punktu widzenia szeroko rozumianej ochrony socjalnej. Państwo realizuje cele szeroko rozumianej ochrony socjalnej ze środków, które zobowiązane są uiszczać podmioty ustawowo określone. Niewywiązywanie się z obowiązków tych świadczeń, mających postać składek na określone fundusze, degeneruje system, prowadząc do przerzucenia ich ciężaru na ogół społeczeństwa. Oczywista jest, w takiej sytuacji potrzeba zapewnienia możliwości jak najskuteczniejszego egzekwowania takich świadczeń, gdy nie zostały one przez zobowiązanych uiszczone. Uwzględnienie celu regulacji oraz zapewnienie spójności systemu norm przemawia na rzecz tezy, że także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne i wskazane Fundusze należy stosować

wymienione w art. 31 przepisy ustawy Ordynacja podatkowa, gdyż stanowią one element szeroko rozumianego poboru składek.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, który w myśl z art. 31 ustawy systemowej stosuje się odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, a na mocy art. 32 ustawy systemowej - także do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ rentowy orzeka w drodze decyzji. Przesłanką do wydania takiej decyzji jest nieskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych w stosunku do płatnika składek.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył przy tym, że z przepisu art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa wynika, że organ podatkowy (organ rentowy w niniejszej sprawie) zobowiązany jest wykazać jedynie fakt pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie, gdy upłynął termin płatności zobowiązania składkowego oraz, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu, który może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe poprzez wykazanie, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy. Nadto przesłanką egzoneracyjną jest również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03, POP 2003/4/93; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2005 r., III SA/Wa 629/04, LEX nr 181425; wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O.: z dnia 17 maja 2007 r., I SA/Op 263/06; z dnia 13 czerwca 2007 r., I SA/Op 49/07; z dnia 28 maja 2008 r., I SA/Op 81/08 - publikowane w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy zaznaczył, że do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2004 r., III SA/Wa 209/04).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy wskazał, że pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, to:

1) nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki; Bezskuteczność musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Ze wskazaną przesłanką mamy do czynienia nie tylko w przypadku umorzenia egzekucji z powodu jej bezskuteczności, lecz stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, przy czym może to nastąpić jedynie po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego.

2) wykazanie, że zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu; "Pełnić obowiązki" oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. I tak bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez zarządcę od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Następnie sąd pierwszej instancji podniósł, że egzekucja z majątku spółki przewidziana w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej jest bezskuteczna, jeżeli nie ma wątpliwości, że nie istnieje żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. Takie stwierdzenie jest możliwe jednak nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych

(wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w niniejszej sprawie K. D. nie kwestionował przesłanki bezskuteczności prowadzonej egzekucji z majątku spółki jak też faktu, że objęte zaskarżoną decyzją zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu. Okolicznością sporną było natomiast, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości ewentualnie czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez skarżącego jako prezesa zarządu nastąpiło bez jego winy.

W odpowiedzi na powyższe sąd meriti wskazał, że negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, pełnomocników lub wspólników, których zaistnienie wyklucza orzeczenie o ich odpowiedzialności jako osób trzecich, Ordynacja podatkowa definiuje jako:

1) wykazanie, że we właściwym czasie podmioty te zgłosiły wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy;

2) wykazanie przez wskazane podmioty mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części; "Możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych, wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa" (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2006 r., III SA/Wa 3277/05, M. Pod. 2007/2/ s. 45).

W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący się nie wskazał jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych, pozwalających na stwierdzenie, że jako zarząd spółki nie ponosi odpowiedzialności za jej zobowiązania. Po sporem pozostaje fakt, że nie wykazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części

Dalej sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z treścią art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w przypadku osoby prawnej również w sytuacji, gdy zobowiązania przekroczą wartość jego majątku. Mając na uwadze, że przeciwko spółce było prowadzonych przez wierzycieli szereg postępowań egzekucyjnych, które to postępowania nie doprowadziły do zaspokojenia ich wierzytelności, i którzy to wierzyciele w późniejszym okresie ujęci zostali na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym – Sąd Okręgowy stwierdził, iż spółka obiektywnie była podmiotem niewypłacalnym.

Jednocześnie Sąd Okręgowy powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, stwierdził, że art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "właściwy czas". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a nadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek. Powoływanie się przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na nieznaną sobie sytuację finansową spółki, jako na przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość, nie uzasadnia zwolnienia go z odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa.

W toku prowadzonego postępowania Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego(...) w celu ustalenia, na podstawie dokumentacji finansowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., kiedy spółka stała się niewypłacalna, czy wniosek o upadłość spółki złożony w dniu 3 lipca 2009 r. został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit a ustawy Ordynacja podatkowa, a jeżeli nie, to kiedy powinno nastąpić zgłoszenie wniosku o upadłość spółki, tj. kiedy wystąpił moment, że zgłoszenie wniosku o upadłość zapewniałoby ochronę interesów wszystkich wierzycieli tak, aby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, chociaż częściowego, zaspokojenia z majątku spółki; czy złożenie wniosku o upadłość spółki (...) wcześniej, tj. przed dniem 3 lipca 2009 r. spowodowałoby większe czy mniejsze zaspokojenie wierzycieli spółki oraz w jakiej wysokości byłoby to zaspokojenie większe lub mniejsze, aniżeli uzyskane dzięki utrzymaniu działalności spółki do dnia 3 lipca 2009 r.; czy sytuacja finansowa spółki umożliwia jej kontynuowanie działalności gospodarczej po zajęciu przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. wszystkich wierzytelności i rachunków bankowych spółki w dniu 17 czerwca 2009 r.

W ocenie tego Sądu z obiektywnej, rzetelnej i miarodajnej opinii biegłego J. S. sporządzonej w dniu 20 lutego 2013 r. i z licznych opinii uzupełniających, w których biegły precyzyjnie i obszernie odniósł się do zarzutów odwołującego się do opinii, jednoznacznie wynika, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. z dniem 31 grudnia 2007 r. stała się niewypłacalna, bowiem w tej dacie spółka nie zrealizowała postanowień spłaty ratalnej zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego, zaś stan wymagalnych a nieopłaconych zobowiązań spółki w sposób istotny od tej daty wzrastał. Zbadana dokumentacja postępowania egzekucyjnego wskazuje, że mimo prowadzenia egzekucji z majątku spółki – egzekucje te były nieskuteczne. Taki stan powodował narastanie zobowiązań spółki przy spadku majątku spółki, z którego można byłoby zaspokoić te zobowiązania. Zarząd spółki w oparciu o uchwałę wspólników spowodował w 2008 r. ograniczenie prowadzonej działalności poprzez pozbycie się części zorganizowanej przedsiębiorstwa. W połowie 2008 r., na podstawie uchwały z dnia 9 lipca 2008 r. ze spółki została wydzielona zorganizowana część spółki poprzez jej sprzedaż wraz z pracownikami. Miało to istotny wpływ na ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w roku 2008, tym samym wielkość sprzedaży za 2008 r. została zmniejszona o 59% w porównaniu do roku 2007.

Jednocześnie sąd pierwszej instancji wskazał, że wniosek o upadłość spółki złożony w dniu 3 lipca 2009 r. został złożony w sytuacji, gdy spółka praktycznie nie posiadała majątku, na podstawie którego mogłaby prowadzić działalność gospodarczą, natomiast wymagane zobowiązania spółki wobec wierzycieli stanowiły na tyle istotną wielkość, że nie pozwalało to spółce na kontynuowanie tejże działalności, co zostało wykazane zarówno w części obejmujące stan faktyczny sprawy, jak i w rozważaniach.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w wyniku utrzymania działalności gospodarczej spółki do dnia 3 lipca 2009 r. wystąpiło pomniejszenie posiadanego majątku przy jednoczesnym zwiększeniu się zobowiązań spółki tym samym stan ten przyczynił się do mniejszego ostatecznie zaspokojenia wierzycieli. Przy tym, sąd nie zgodził się ze stwierdzeniem K. D., że przyczyną niewypłacalności spółki był fakt zajęcia jej wierzytelności przez organ egzekucyjny, bowiem – jak wynika z dokumentów syndyka – zobowiązania spółki narastały od długiego czasu (w tym wobec ZUS) i to brak spłaty zadłużenia spowodował podjęcie działań egzekucyjnych. Sąd meriti miał także na uwadze, że to zarząd spółki samodzielnie podejmuje decyzje w sprawie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nie może w tym zakresie czekać na decyzję wspólników. W związku z tym organ rentowy wskazał w decyzji, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w właściwym terminie, bowiem mimo utraty przez spółkę płynności finansowej dużo wcześniej, wystąpiła ona o ogłoszenie upadłości dopiero w lipcu 2009 r.

Następnie sąd pierwszej instancji podniósł, że zajęcie przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. wszystkich wierzytelności i rachunków bankowych spółki (...) w dniu 17 czerwca 2009 r. nie miało znaczenia w zakresie kontynuowania działalności gospodarczej przez tę spółkę, bowiem jak wskazuje sytuacja finansowo-majątkowa spółki na dzień ogłoszenia upadłości – spółka ta praktycznie nie miała żadnego majątku, z którego mogłaby sfinansować bieżącą działalność, a zwłaszcza, że przedmiotem tej działalności były usługi budowlane, które wymagają angażowania w finansowanie kapitałów pieniężnych, których to spółka nie miała, o czym świadczy poziom zaspokojenia zgłoszonych

wierzytelności do masy upadłościowej spółki. Fakt ten przyznała spółka w uchwale nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 19 czerwca 2009 r., która stwierdzała utratę płynności finansowej spółki na dzień 15 czerwca 2009 r., kwotę zobowiązań, które na ten dzień przekraczały trzykrotnie wartość majątku spółki i połowę kapitału początkowego, i stratę bilansową spółki za rok 2008 w kwocie 1.227.678,02 zł oraz bezcelowość dalszego prowadzenia działalności spółki. Do uchwały dołączone zostało zestawienie zobowiązań i należności na dzień 15 czerwca 2009 r., z którego wynika, że zobowiązania cywilnoprawne i zobowiązania publicznoprawne wnoszą łącznie 1.649.836,76 zł, zaś należności z tytułu wykonania usług i należności – kaucje z tytułu gwarancji wynoszą łącznie 254.468,89 zł.

Powoływanie się przez skarżącego w toku prowadzonego postępowania sądowego na porozumienia i ugody pozasądowe zawierane z wierzycielami celem prolongowania spłaty długów spółki – zdaniem sądu meriti – jest bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Spółka miała obowiązek zabezpieczyć interes wierzycieli w sposób umożliwiający spłatę ich wierzytelności. Długi bowiem istniały niezależnie od tego czy zawarto ugody w sprawie spłaty zadłużeń i zadłużenie narastało. Natomiast sąd ten zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie kluczowym jest rozstrzygnięcie czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. Zdaniem Sądu Okręgowego stan niewypłacalności spółki istniał na długo przed zgłoszeniem wniosku. Spółka nie miała środków, aby zaspokoić wierzycieli, zatem nawet zawarcie ugód pozasądowych, czy układów ratalnych z ZUS nie miało znaczenia dla jej kondycji finansowej. Gdyby było inaczej dopuszczono by w trakcie postępowania upadłościowego możliwość zawarcia układu z wierzycielami.

Sąd Okręgowy nie dał wary zeznaniom odwołującego złożonym w charakterze strony uznając, że stoją one w sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Twierdzenia K. D. odnoszą się tylko i wyłącznie do pewnych potencjalnych działań, które nigdy nie nastąpiły. Skarżący twierdzi, że spółka miała możliwość prowadzenia działalności i spłaty długów, iż spółka nadal miała możliwość generowania przychodów umożliwiających jej działalność, jednakże nie wskazuje, jakie by to były przychody. Nie można uznać, że są to przychody z tytułu należności od firmy (...) (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, bo sama spółka (...) nie ujęła tych należności (wg pełnomocnika ubezpieczonego na kwotę 400-600 tys. zł) w zestawieniu należności na dzień 15 czerwca 2009 r., choć ujęto tam np. należność w kwocie 1.136,06 zł. Nie zostały one wymienione w zawiadomieniu z dnia 17 czerwca 2009 r. o zajęciu prawa majątkowego (wierzytelności) wystawionym przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K., nie były one również przedmiotem postępowania upadłościowego (z windykacji należności uzyskano tam jedynie kwotę to 193.840,54 zł, sprzedano też wierzytelności na kwotę 2.196,00 zł). Przy majątku spółki stwierdzonym w czasie postępowania upadłościowego (środki własne 30.794,76 zł, materiały i wyposażenie wartości 25.500,16 zł) twierdzenia pełnomocnika ubezpieczonego o możliwych do osiągnięcia przychodach w 2009 r. na kwotę około 2 mln zł, w ocenie tego sądu, są całkowicie oderwane od rzeczywistości, a wniosek o uzupełnienie opinii biegłego w celu oceny tych prognoz podlegał jako niezasadny oddaleniu.

Dalej według Sądu Okręgowego nie do zaakceptowania jest pogląd, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej byłoby niekorzystne dla wierzycieli. Biegły wyraźnie w swych opiniach stwierdził i wykazał to przedstawionymi w opinii wyliczeniami, że wcześniejszy wniosek doprowadziłby do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu. Każda wcześniejsza data niż 3 lipca 2009 r. złożenia wniosku o upadłość pozwala przyjąć, że wierzyciele byłiby w większym stopniu zaspokojeni niż w dacie 3 lipca 2009 r., i tak w przypadku złożenia wniosku w dacie:

- 31 grudnia 2008 r. szacunkowa kwota zaspokojonych wierzycieli byłaby większa od kwoty z dnia ogłoszenia upadłości o około 1.623.623,71 zł – 1.124.330,91 zł = 499.293,70 zł;

- 31 grudnia 2007 r. szacunkowa kwota zaspokojonych wierzycieli byłaby większa od kwoty z dnia ogłoszenia upadłości o około 1.623.623,71 – 305.688,05 = 1.317.935,66 zł.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że członkowie zarządu mają obowiązek złożenia wniosku o upadłość w celu zabezpieczenia interesów wierzycieli, którym spółka zalega należności. W niniejszej sprawie oczywistym jest, że niezłożenie wniosku o upadłość doprowadziło do narastania kolejnych zobowiązań, a w konsekwencji pokrzywdzenia

wierzycieli poprzez zaspokojenie ich wierzytelności w mniejszym stopniu. Przedkładane w toku prowadzonego postępowania sądowego uchwały wspólników są irrelevantne dla sprawy. Decyzje wspólników nie mają żadnego znaczenia dla określenia odpowiedzialności zarządu spółki. Decyzje wspólników o podwyższaniu kapitału zapasowego zamiast spłaty zobowiązań nie mogą doprowadzić do uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności. Ponadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że odwołujący złożył wniosek o upadłość dopiero po decyzji wspólników, zamiast samodzielnie wypełniać obowiązki członka zarządu. Przy czym, K. D. przyznał, że na bieżąco orientował się w sytuacji spółki, co świadczy, że miał pełną świadomość zobowiązań spółki bieżących i za lata ubiegłe. Jako członek zarządu miał obowiązek reagować na bieżąco na zadłużenie spółki. Wiedząc o niemożności spłaty wierzycieli powinien w stosownym czasie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czego nie uczynił. Nie wykazał też, że nie ponosi w tym winy, czyli że zaszły niezależne od niego okoliczności uniemożliwiające złożenie wniosku. Takimi okolicznościami nie są z pewnością decyzje wspólników. To członkowie zarządu podejmują decyzję o złożeniu wniosku o upadłość i oni ponoszą za to odpowiedzialność.

Także zeznania świadków R. B., E. U., P. S. i A. S. – zdaniem sądu pierwszej instancji – nie dostarczają wiadomości, w świetle których można uznać, że wniosek o upadłość został zgłoszony we właściwym czasie. Z zeznań świadków wynika, że przeciwko spółce prowadzone było postępowanie egzekucyjne w postaci zajęcia rachunku bankowego i wierzytelności oraz pobrań gotówki od zobowiązanego. Były zawierane układy ratalne, które od 2008 r. nie były przez spółkę realizowane. Z czynności egzekucyjnych zaspokajani byli obcy wierzyciele, postępowania egzekucyjne (...) Urzędu Skarbowego było zawieszono z uwagi na układ ratalny, a po braku realizacji czwartego układu ratalnego, zostało podjęte i prowadzone z rachunku bankowego i wierzytelności. Często odbywały się rozmowy z zarządem spółki, które dotyczyły zawarcia układu ratalnego i złagodzenia postępowania egzekucyjnego. Według tego sądu, znamienne są przy tym zeznania świadka E. U. – zastępcy Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego, która stwierdziła, że sytuacja spółki się zapętlila, bo spółka realizując układy ratalne nie miała pieniędzy na bieżące zobowiązania, które potem były obejmowane kolejnym układem ratalnym oraz że sytuacja spółki na koniec 2008 r. była makabryczna, a Urząd powinien był wcześniej - jeszcze w 2008 r. - bardziej rygorystycznie prowadzić egzekucję (odblokować zawieszono zajęcia). Przy braku takich działań Urząd nie odzyskał wierzytelności na kwotę około 500 tys. zł, także w toku postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że spółka zaprzestała w sposób trwały płacenia swoich zobowiązań z dniem 31 grudnia 2007 r., bowiem stan wymagalnych a nieopłaconych zobowiązań spółki w sposób istotny od tej daty wzrastał. W tym okresie spółka zaprzestała wywiązywania się z warunków zawartych w układach ratalnych z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych oraz z Urzędem Skarbowym. Przedłożone przez K. D. prognozy ekonomiczne na drugi półrocze 2009 r. nie opisują stanu rzeczywistego, lecz wskazują na jedynie plany, swoiste założenia np. w ciągu 40 miesięcy spółka miałaby spłacić swoje zaległe zobowiązania, jednocześnie nie wskazując w tych prognozach w jaki sposób zrealizowałaby te zadania, jeżeli spółka nie dysponowała źródłami finansowania (brak zasobów pieniężnych oraz ograniczenie działalności gospodarczej w I-szym półroczu 2009 r. powodowało brak wpływów pieniężnych w II-gim półroczu). Nadto sąd meriti wskazał, że w przeszłości spółka zawierała już układy ratalne, które nie zostały dotrzymane i to w warunkach ekonomicznych spółki w sposób istotny korzystniejszych.

Podsumowując, sąd pierwszej instancji uznał, że spółka stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r., zatem wniosek o ogłoszenie upadłości spółki powinien zostać złożony do dnia 14 stycznia 2008 r. (art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze).

Kierując się powyższym Sąd Okręgowy uznał, że skoro w toku postępowania zostało wykazane, iż wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie, za co odwołujący ponosi odpowiedzialność, K. D. jako członek zarządu spółki ponosi w konsekwencji odpowiedzialność za zobowiązania spółki, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków Prezesa Zarządu tj. z tytułu składek ubezpieczeniowych należnych za marzec 2006 r., okres od maja 2006 r. do lipca 2006 r., czerwiec 2007 r. i okres od listopada 2007 r. do maja 2009 r.

Z tych względów Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Jednocześnie Sąd orzekł o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.), biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu, która przekracza kwotę 200.000 zł.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie w całości nie zgodził się K. D., który działając przez pełnomocnika, w wywiedzionej apelacji wniósł o jego zmianę i uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił naruszenie:

1) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b ustawy Ordynacja podatkowa przez ich niezastosowanie i uznanie, że w sprawie nie zachodzą okoliczności wyłączające odpowiedzialność odwołującego za zobowiązania upadłej spółki,

2) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zebranego materiału i w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia sprawy, tj. błędne ustalenie, że:

a) zgłoszenie wniosku o upadłość spółki (...) przed datą 3 lipca 2009 r. pozwoliłoby na większe zaspokojenie wierzycieli,

b) udzielanie przez wierzycieli prolongaty na spłatę długów spółki nie wpływało na ocenę wypłacalności spółki (...),

c) spółka (...) stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r.,

d) zajęcie przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. wszystkich wierzytelności i rachunków (...) spółki (...) w dniu 17 czerwca 2009 r. nie miało znaczenia w zakresie kontynuowania działalności gospodarczej przez tę spółkę oraz że spółka już przed tą datą nie miała żadnego majątku, z którego mogłaby sfinansować bieżącą działalność,

e) w spółce (...) występowała tendencja malejąca poziomu majątku spółki, podczas gdy już ustaleń samego Sądu poczynionych na str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że w porównaniu między rokiem 2006 a 2007 występowała tendencja wzrostowa majątku spółki, albowiem majątek zwiększył się ze stanu na 31 grudnia 2006 r. w wysokości 1.240.593,70 zł do stanu na dzień 31 grudnia 2007 r. w wysokości 1.413.294,98 zł, a zmniejszenie majątku w 2008 r. nie wynikało z żadnej tendencji, lecz ze sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa w połowie 2008 r.,

f) odwołujący ponosi winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w odpowiednim czasie,

g) spółce (...) nie przysługiwały wierzytelności wobec I. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,

3) art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 i 227 k.p.c. - przez zaniechanie zlecenia biegłemu sporządzenia opinii uzupełniającej uwzględniającej uzyskanie przychodów, które spółka utraciła na skutek ogłoszenia upadłości, tj. w szczególności: przychody ze sprzedaży - kontynuacja działalności skutkowałaby w 2009 roku wzrostem przychodów ze sprzedaży:

- zakończenie zlecenia dla (...) 675 tys. zł,

- zakończenie zlecenia dla (...) sp. z o.o. - 600 tys. zł,

- inne prawdopodobne zlecenia do zrealizowania w 2009 - 700 tys. zł. - o co wnosił skarżący w piśmie procesowym z dnia 28 października 2013 r.

W uzasadnieniu apelujący między innymi podniósł, że przy prawidłowym ustaleniu przez sąd starań skarżącego zmierzających do ratowania sytuacji finansowej spółki (podpisanie porozumień z wierzycielami, zawarcie układów ratalnych i ich realizacja) nie można mówić o niewykonywaniu wymagalnych zobowiązań, jeżeli dłużnik uzyskał

odroczenie spłaty zobowiązań. Odroczenie spłaty zobowiązań polega na porozumieniu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, na mocy którego wierzyciel zobowiązuje się nie dochodzić od dłużnika spełnienia świadczenia (pieniężnego) w pierwotnie ustalonych terminach, lecz w innych terminach. W związku z tym, z powyższych względów, zdaniem skarżącego, nie może być mowy o niewypłacalności spółki (...) z datą 31 grudnia 2007 r., skoro spółka zawierała porozumienia z wierzycielami prywatnymi i układy ratalne z wierzycielami publicznoprawnymi.

Ponadto apelujący zarzucił, że błąd Sądu co do oceny sytuacji finansowej spółki wynikał z przyjęcia za własne błędnych ustaleń i wniosków płynących z opinii biegłego sądowego. Biegły nie uwzględnił potencjalnych przychodów i ewentualnych należności, mimo podnoszenia tej okoliczności przez odwołującego. Biegły wskazał bowiem, że „majątek upadłego nie wykazywał innych składników poza sporządzoną inwentaryzacją” - pisząc, że ujął prognozy i uwzględnił je w analizach - ale odniósł się tylko i wyłącznie do przedstawienia „narastania zobowiązań i pogarszania sytuacji majątkowej”, ponieważ w żadnym momencie i w żadnej opinii nie ma mowy, że kwota utraconych przychodów (a było to ok. 2 mln zł) miałyby wpływ i jaki na przedstawioną sytuację majątkową i stan zobowiązań przez biegłego. Fakt dodatkowych przychodów nie został w żadnej z analiz i opinii uwzględniony. Biegły podnosi, że spółka nie realizowała układow ratalnych itd., a przecież odzyskanie około 2 mln zł (400-600 tys euro) wierzytelności spółki zmieniłoby diametralnie sytuację finansową w zakresie „narastania zobowiązań” jak to określa biegły. W związku z powyższym, według skarżącego, zasadny był zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 28 października 2013 r. wniosek o zobowiązanie biegłego do sporządzenia opinii uwzględniającej potencjalne, utracone przez spółkę przychody i określenie jaki wpływ miałyby ich uzyskanie przez spółkę na przedstawioną sytuację majątkową i stan zobowiązań przez biegłego. Biegły powinien sporządzić opinię w oparciu o rzeczywistą sytuację spółki z uwzględnieniem wszystkich istniejących wierzytelności spółki, a nie tylko o formalne zapisy rachunkowo-księgowe. Nie przeprowadzenia postępowania dowodowego w omówionym kierunku doprowadziło do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 i 227 k.p.c.

Jednocześnie apelujący podniósł, że z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, iż w toku postępowania upadłościowego prowadzonego od 7 lipca 2009 r. do 4 kwietnia 2011 r. z masy upadłości udało się zaspokoić wierzycieli na kwotę 285.388,48 zł, podczas gdy w analogicznym okresie 2 lat działalności spółki, w której spółka rzekomo była niewypłacalna, ale prowadziła działalność gospodarczą, tj. w latach 2007-2009 w samym postępowaniu egzekucyjnym wyegzekwowano kwotę 1.404.000 zł, czyli niemal pięciokrotnie wyższą. A kwota ta uwzględnia tylko należności wyegzekwowane od spółki w drodze egzekucji i nie obejmuje kwot dobrowolnie spłacanych zobowiązań spółki poza postępowaniem egzekucyjnym. Porównanie tych wartości, w ocenie skarżącego, daje wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że dla wierzycieli bardziej korzystną sytuacją było nie ogłaszanie upadłości spółki, albowiem przed jej ogłoszeniem uzyskali oni o wiele wyższe zaspokojenie aniżeli w postępowaniu upadłościowym. Z powyższego porównania wynika, nie zaspokojenie wierzycieli przy utrzymaniu działalności spółki byłoby o prawie 500% większe niż w postępowaniu upadłościowym. Błędne jest więc wnioskowanie sądu pierwszej instancji, że zgłoszenie wniosku o upadłość spółki (...) przed datą 3 lipca 2009 r. pozwoliłoby na większe zaspokojenie wierzycieli. Zdaniem apelującego w niniejszej sprawie – wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji – wzgląd na interesy wierzycieli skłaniał do kontynuowania działalności spółki, bo tylko w taki sposób można było zapewnić większe zaspokojenie wierzycieli. Jak ustalił sąd, spółka nie miała znacznego majątku ruchomego i nieruchomego, a jej majątek stanowiły w zasadzie tylko wierzytelności z bieżącej działalności gospodarczej. Potwierdzeniem tego są wnioski płynące z ekonomicznego modelu (...) zawartych w piśmie procesowym skarżącego z dnia 1 lipca 2013 r. Skoro dla spółki (...) wyliczony wg tej metody wskaźnik na 31 grudnia 2007 r. wyniósł 2,61, tzn. że sytuacja w tym okresie co prawda nie była jednoznaczna, ale jeszcze wtedy nie istniało zagrożenie bankructwem. Do powyższych okoliczności sąd pierwszej instancji w ogóle się nie odniósł.

Mając na uwadze wielkość majątku spółki ustalone na koniec 2006, 2007 i 2008 r. apelujący konsekwentnie stoi na stanowisku, że niewypłacalność spółki, która była przesłanką ogłoszenia jej upadłości, powstała dopiero na skutek zajęcia wszystkich wierzytelności spółki przez Naczelnika (...) w K. w dniu 17 czerwca 2009 r. Dopiero to spowodowało nagłą utratę płynności finansowej przez spółkę i niemożliwość zaspokojenia wszystkich jej wierzycieli

oraz przede wszystkim brak możliwości kontynuowania prowadzonej działalności gospodarczej i realizacji zawartych z wierzycielami porozumień dot. spłaty zadłużenia spółki.

Zatem w ocenie skarżącego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) złożony w dniu 3 lipca 2009 r. należy uznać za złożony we właściwym czasie, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Jednocześnie apelujący podkreślił, że jego działaniom w spółce (...) zawsze przyświecał tylko jeden cel - utrzymać działalność spółki w celu zaspokojenia jej wierzycieli i utrzymania stanu zatrudnienia. Sytuacja ekonomiczna spółki i na rynku usług budowlanych wskazywała, że tylko prowadząc działalność spółki będzie możliwe zaspokojenie wierzycieli spółki. Twierdzenia skarżącego dotyczące braku jego winy w nie zgłoszeniu wniosku o upadłość spółki potwierdziła również Zastępca Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. p. E. U., która na rozprawie z dnia 6 lipca 2012 r. przed Sądem Okręgowym w niniejszej sprawie zeznała, że w postępowaniu egzekucyjnym „uzyskaliśmy zaspokojenie naszych wierzytelności w około 30%. Nie wystąpiliśmy z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, bo cały czas wierzyliśmy, że spółka wybrnie z tej sytuacji (...) W toku postępowania upadłościowego nasze wierzytelności także nie zostały zaspokojone - zgłoszone zostało około 500 tys zł, a nie dostaliśmy ani złotówki”.

W świetle powyższego, w ocenie apelującego, należy uznać, że odmowa dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłego, brak ustosunkowania się do wszystkich zarzutów skarżącego i wskazane wyżej błędy w ocenie zebranego materiału dowodowego - powodują, że zaskarżony wyrok nie może się ostać. Nadto odwołujący podniósł, że nawet gdyby uznać, iż wniosek o upadłość był spóźniony, to z uwagi na między innymi działania organu egzekucyjnego (Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K.) i działania zarządu spółki zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy Ordynacja podatkowa, tj. skarżący nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składowe spółki, albowiem niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy.

W odpowiedzi na apelację Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych podnosząc, że apelacja jest bezzasadna, a wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie wydany został po przeanalizowaniu przez Sąd zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz po należytej ocenie stanu prawnego sprawy.

Organ rentowy między innymi wskazał, że zarzuty podniesione w apelacji odnoszą się tylko i wyłącznie do pewnych potencjalnych działań, które nigdy nie nastąpiły. Skarżący twierdzi, że spółka miała możliwość prowadzenia działalności i spłaty długów, nie zauważa jednak, iż spłata należności nie nastąpiła, a spółka dalej generowała kolejne długi. Odwołujący twierdzi, że spółka miała możliwość generowania przychodów umożliwiających jej działalność, nie wyjaśnia jednak, dlaczego pomimo prowadzenia działalności zarząd nie poczynił starań w celu spłaty zobowiązań spółki. Tymczasem powołany w sprawie biegły wyraźnie stwierdził, że wcześniejszy wniosek doprowadziłby do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu. Taka jest przecież ratio legis przepisów o odpowiedzialności za długi spółki. Członkowie zarządu mają obowiązek złożenia wniosku o upadłość w celu zabezpieczenia interesów wierzycieli, którym dana spółka zalega należności. W przedmiotowej sprawie oczywistym jest, że nie złożenie wniosku o upadłość doprowadziło do narastania kolejnych zobowiązań, a w konsekwencji pokrzywdzenia wierzycieli poprzez zaspokojenie ich wierzytelności w mniejszym stopniu.

Następnie organ rentowy podniósł, że w przedmiotowej sprawie kluczowym było rozstrzygnięcie, czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. Zdaniem organu stan niewypłacalności spółki istniał na długo przed zgłoszeniem wniosku, czego dowodem są dokumenty przedłożone Sądowi przez strony w postępowaniu. Spółka nie miała środków, aby zaspokoić wierzycieli, zatem nawet zawarcie ugód pozasądowych nie miało znaczenia dla jej kondycji finansowej. Gdyby było inaczej, dopuszczono by w trakcie postępowania upadłościowego możliwość zawarcia układu z wierzycielami. Dodatkowo organ zaznaczył, że skarżący złożył wniosek o upadłość dopiero po decyzji wspólników, zamiast samodzielnie wypełniać swoje obowiązki zgodnie z przepisami prawa. Organ rentowy zwrócił również uwagę na uchwałę z dnia 19 czerwca 2009 r., zgodnie z którą strata za 2008 r. miała być pokryta z przyszłych zysków. Świadczy to jednoznacznie o tym, że apelujący miał pełną świadomość zobowiązań spółki w latach ubiegłych. Jako członek zarządu miał obowiązek reagować na bieżąco na zadłużenie spółki,

a wiedząc o niemożności spłaty wierzycieli powinien w stosownym czasie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czego nie uczynił. Zdaniem organu skarżący nie wykazał też, że nie ponosi w tym winy, czyli iż zaszyły niezależne od niego okoliczności uniemożliwiające złożenia wniosku.

Ponadto organ rentowy zaznaczył, że nie do przyjęcia jest powoływanie się przez skarżącego na teoretyczne modele ekonomiczne świadczące rzekomo o dobrej kondycji spółki. Przepisy ustawy Ordynacja podatkowa nie znają takiej przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności za długi spółki. W teorii podmiot gospodarczy, odnosząc jego sytuację do modeli teoretycznych, może mieć rzekomo dobre wskaźniki. Jednakże ważne jest przecież to, czy reguluje swoje zobowiązania, a nie to, jakie występują wskaźniki. Z akt sprawy i zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z opinii biegłego, jednoznacznie wynika, że spółka zaprzestała regulowania swoich zobowiązań, a wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie.

Organ rentowy wskazał również, że Sąd odwołał się oceniając sprawę do fachowej opinii biegłego, aby rozwiać wszelkie wątpliwości kwestii odpowiedzialności apelującego. Opinia jednoznacznie świadczy o tym, że odwołujący zasadnie został obciążony odpowiedzialnością za nieopłacone składki na ubezpieczenie społeczne. Jak wynika z opinii, skarżący, mimo, że był do tego zobowiązany, nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, którą zarządzał ani też nie poczynił innych czynności prawem przewidzianych w celu uregulowania statusu spółki.

W ocenie organu, wbrew zarzutom apelacji, opinia biegłego została oparta na analizie konkretnej sytuacji spółki, w oparciu o sprawozdania finansowe, stan aktywów i pasywów spółki oraz wartości posiadanego przez spółkę majątku. Według organu, biegły sądowy rzeczowo i w należyty sposób wyjaśnił w opinii uzupełniającej wszelkie wątpliwości odwołującego się. Skoro dłużnik nie spłacił zadłużenia, oznacza to, że był niewypłacalny, a w konsekwencji zarząd powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Nadto każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą zobowiązany jest planować swoją działalność mając na względzie obowiązkowe daniny publicznoprawne, takie jak podatki czy składki na ubezpieczenia społeczne.

Dalej organ rentowy zaznaczył, że każdy przedsiębiorca dąży do maksymalizacji zysków i minimalizacji strat oraz kosztów. Działalności gospodarczej nie prowadzi się jednak w próżni, w oderwaniu od zobowiązań wynikających z przepisów prawa i publicznoprawnych ciężarów, takich jak składki na ubezpieczenia społeczne. Z treści opinii jednoznacznie wynika, że odwołujący się dążył do maksymalizacji zysku nawet kosztem spłaty wymagalnych zobowiązań, w tym składek na ubezpieczenia społeczne. Mimo tego skarżący nie podjął spłaty zobowiązań wobec organu rentowego, co więcej, zadłużenie narastało aż do ogłoszenia upadłości.

Zdaniem organu rentowego Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami, w należyty sposób zebrał i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz wydał wyrok zgodny ze stanem faktycznym i prawnym sprawy.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Apelacja K. D. w całości okazała się nieuzasadniona.

Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, zaś dokonując ustaleń i formułując wnioski nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów, wynikające z przepisu art. 233 k.p.c. Zasadniczo właściwie dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu sąd odwoławczy przyjmuje za własną, dzieląc wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Stąd nie ma potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Niezależnie od powyższego, zważyć należy, że Sąd Apelacyjny będący sądem ad meritum ocenia na nowo, w granicach wniesionej apelacji, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także dokonuje jego własnej, samodzielnej oceny prawnej.

Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji co do ziszczenia się przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych warunkujących odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres - ogólnie - od marca 2006 r. do maja 2009 r., szczegółowo opisany w zaskarżonej decyzji z dnia 18 listopada 2011 r.

W sprawie należy zaznaczyć, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. pozostaje w myśl art. 4 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j. t. w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania decyzji: Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.; powoływana dalej jako: ustawa systemowa) płatnikiem składek zobowiązanym zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy systemowej do obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych będących pracownikami. Zaniechanie pracodawcy w wypełnieniu tego obowiązku powoduje, że zaległości z tego tytułu płatnika składek będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością obciążają członków zarządu spółki w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 31 ustawy systemowej do art. 116 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j. t. obowiązujący w dniu wydania decyzji: Dz. U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.). Odpowiedzialność tę ponoszą oni solidarnie całym swym majątkiem wówczas, gdy 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) nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie 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 (art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa).

Odpowiedzialność ta obejmuje zaległości z tytułu tych zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa).

Zgodnie natomiast z art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Z powyższych unormowań wynika, że odpowiedzialność za zaległości z tytułu omawianych składek osoba ponosi wówczas, gdy pełniła funkcję członka zarządu w czasie, w którym przypadały ich terminy płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Bezspornie więc obie wskazane przesłanki pozytywne, warunkujące powstanie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości w opłacaniu składek, winien wykazać organ rentowy. Natomiast udowodnienie okoliczności określonych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej zwalniających od tej odpowiedzialności obciążało już apelującego.

W toku niniejszego postępowania bezspornie została wykazana okoliczność, nie kwestionowana przez odwołującego się, że objęte zaskarżoną decyzją należności składkowe powstały w czasie pełnienia przez K. D. funkcji jednoosobowego zarządu spółki.

W ocenie sądu odwoławczego również kwestia bezskuteczność egzekucji w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, skoro postępowanie upadłościowe wszczęte na skutek wniosku K. D. zostało zakończone, a wyegzekwowana należność składkowa stanowiła jedynie około 19% całej kwoty zgłoszonej jako wierzytelność w tym postępowaniu.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego odwołujący się nie wykazał okoliczności, które po myśli przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zwalniałyby go od odpowiedzialności za zaległości spółki, w tym, że we właściwym czasie

złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, a właściwie, że to działania wierzyciela – Urzędu Skarbowego w K. doprowadziły do powstania niewypłacalności spółki w czerwcu 2009 r.

Jako kryterium braku winy w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. Oczywistym jest, że negatywnie z omawianego punktu widzenia oceniana jest nie tylko wina umyślna, ale także wina nieumyślna w obu jej postaciach tzn. niedbalstwa i lekkomyślności (por: wyrok NSA z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00, PP 2002, nr 9, s. 63). Członek zarządu spółki jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy, albowiem to do niego należy uprawnienie i obowiązek kontrolowania stanu finansów i majątku spółki. Ten kto podjął się zarządu spraw spółki, powinien więc swoje obowiązki wykonywać z należytą starannością, a dochowanie tej staranności podlega ocenie także w aspekcie wynikających z art. 293 § 2 k.s.h. powinności wypływających ze sprawowania funkcji członka zarządu spółki, a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności. Co prawda przepis ten zawarty jest wśród norm regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu, jednakże wynika z niego wymaganie dochowania podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki handlowej. Każdy z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zatem zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019). W świetle przedstawionych wyżej uwag stwierdzić należy, że dochowania tak pojmowanej należytej staranności apelujący nie wykazał.

Określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (j. t. Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm.). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2008 r., II FSK 1287/05 (LEX nr 263559) wskazał, że wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego może nastąpić wtedy, gdy wystąpią ustawowe przesłanki. Czasem właściwym do podjęcia tych czynności jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki - punktem odniesienia w tym zakresie są przepisy prawa upadłościowego. Pogląd taki wyraził także WSA w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07 (LEX nr 468130). Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13 (LEX nr 1396080) wyjaśnił, że "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań.

Natomiast zgodnie z art. 10 Prawo upadłościowe i naprawcze przesłankę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego przedsiębiorcą stanowi jego niewypłacalność. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1), przy czym dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje

(art. 11 ust. 2). Sąd może jednak oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (art. 12 ust. 1). Innymi słowy, jeżeli dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym, o ile zaległości te przekraczają okres trzech miesięcy. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonania zobowiązań.

Przenosząc wyżej przedstawiony stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, iż spółka stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r. i niezłożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości do dnia 14 stycznia 2008 r. rodzi odpowiedzialność K. D. za zobowiązania składkowe będące przedmiotem niniejszego postępowania.

Apelujący podjął próbę zanegowania swojej odpowiedzialności podnosząc, że sytuacja finansowo-majątkowa spółki była dobra do czasu, gdy Urząd Skarbowy dokonał zajęcia wszystkich wierzytelności w dniu 17 czerwca 2009 r. Wówczas dopiero pojawił się stan niewypłacalności spółki.

Skarżący pomija jednak działania przed tą datą, które doprowadziły do powstania niewypłacalności spółki skutkujące obowiązkiem zgłoszenia wniosku o jej upadłość w terminie wcześniejszym niż 3 lipca 2009 r. Należy bowiem mieć na uwadze, że zaprzestano spłaty w sposób trwały należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych już od listopada 2007 r., przy jednoczesnym istnieniu zaległości składkowych za wrzesień 2005 r., marzec 2006 r., od maja do lipca 2006 r. i za czerwiec 2007 r. Jednocześnie spółka była związana układem ratalnym z ZUS, którego nie wykonała i dlatego został on rozwiązany na dzień 27 maja 2008 r., a także z Urzędem Skarbowym, którego również nie realizowała. Nie można również nie uwzględnić okoliczności, że kolejne układy ratalne były zawierane, ponieważ spółka uiszczając zaległe składki / podatki, nie realizowała bieżących zobowiązań z tego tytułu (zeznanie świadka E. U. k. 96 verte), co powodowało narastanie wymagalnych zobowiązań.

Niezależnie od powyższego również roczne sprawozdania finansowe spółki z lat 2006-2008 wskazywały na stale pogarszającą się jej sytuację, a są to wielkości ustalone przez samą spółkę. Wyzbycie się części przedsiębiorstwa w połowie 2008 r. wraz z pracownikami przez jej sprzedaż doprowadziła do znacznego uszczuplenia majątku spółki, który na koniec 2008 r. oszacowano na 776.656,75 zł, podczas gdy rok wcześniej majątek ten stanowił wartość 1.413.294,98 zł. Natomiast w postępowaniu upadłościowym majątek ten (materiały i wyposażenie) wyceniono na kwotę 25.500,16 zł. Jednocześnie we wskazanym okresie z roku na rok wzrastała wartość zobowiązań spółki z kwoty 1.317.238,73 zł na koniec 2006 r., przez kwotę 1.718.983,03 zł na koniec 2007 r., do kwoty 1.900.987,80 zł na koniec 2008 r. Jeżeli uwzględni się przy tym, że w postępowaniu upadłościowym uzyskano ogólnie jedynie kwotę 258.388,48 zł, to oczywistym jest wniosek, że zarząd nie zgłosił wniosku we właściwym czasie, tzn. tak aby zabezpieczyć wierzycielom możliwość zaspokojenia się. Natomiast data 31 grudnia 2007 r. jako data powstania niewypłacalności spółki z uwagi na nieregulowanie wymagalnych zobowiązań przez okres ponad trzech miesięcy wskazuje na brak przesłanek zwolnienia się K. D. od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na skutek złożenia wniosku o upadłość dopiero w dniu 3 lipca 2009 r.

Nie zasługują na uwzględnienie podnoszone przez apelującego, akcentowane także w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i omówione przez ten sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, domniemania posiadania przez spółkę wierzytelności, których wykonanie odmieniłoby jej sytuację finansową i zniwelowałoby stan niewypłacalności jaki powstał (według apelującego) z dniem 17 czerwca 2009 r. Sąd odwoławczy w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego nad tą kwestią. W odpowiedzi na zarzuty apelacji podkreślić trzeba, że strona nie wykazała i nie zgłosiła tych „wierzytelności” zarówno w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez Urząd Skarbowy, jak i w postępowaniu upadłościowym, a wierzytelności rzędu 600.000 zł, 675.000 zł czy w końcu 700.000 zł zapewne zapobiegłyby postawieniu spółki w stan niewypłacalności w lipcu 2009 r. Podnoszenie aktualnie tych okoliczności –

w niniejszym postępowaniu – należy zatem ocenić, jako spóźnione i powoływane jedynie w celu odwrócenia uwagi od kwestii zasadniczej czyli wykazanej dokumentami niewypłacalności spółki na dzień 31 grudnia 2007 r.

Porównanie wartości majątku i zobowiązań spółki w poszczególnych latach okresu 2006-2008 oraz ustalonych wartości w postępowaniu upadłościowym jednoznacznie wskazuje i to bez potrzeby odwoływania się do jakichkolwiek wskaźników ekonomicznych, że sytuacja finansowa spółki z roku na rok ulegała znacznemu pogorszeniu i ostatecznie działania zarządu (albo ich brak) spowodował, że wierzyciele nie zostali zaspokojeni, a odpowiedzialność przynajmniej z tytułu nieregulowanych składek spoczywa na K. D.. Dla członka zarządu spółki powinno być oczywistym, że na długo wcześniej niż 3 lipca 2009 r. istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, co powinno nastąpić w takim czasie, aby nieregulowane zobowiązania choćby tylko częściowo (ale w przeważającej części) mogły mieć szanse na zaspokojenie z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa właśnie na odwołującym się (art. 21 ust. 1 i 2 Prawo upadłościowe i naprawcze), gdyż był on obowiązany zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Posiłkując się przepisami Prawa upadłościowego i naprawczego, skoro na dzień 31 grudnia 2007 r. spółka trwale zaprzestała regulowania należności z układów ratalnych zawartych z ZUS i US oraz zaprzestała regulowanie innych wymagalnych wierzytelności, to również zdaniem Sądu Apelacyjnego najpóźniejszym momentem, w którym K. D. winien był złożyć wniosek o upadłość był dzień 31 grudnia 2007 r. Tymczasem skarżący nie zrobił tego aż do lipca 2009 r. kiedy to majątek spółki stanowił już nieznaczną wartość w porównaniu do wymagalnych zobowiązań spółki, a spirala długów zwiększyła się na tyle, iż egzekucja (generalna, czyli przeprowadzona w toku postępowania upadłościowego) z majątku spółki okazała się w znacznej części bezskuteczna.

Wszystkie powyżej przytoczone rozważania prowadzą do bezspornego ustalenia, że K. D. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe określone w decyzji z dnia 18 listopada 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego bezpodstawnym okazał się być więc zarzut apelującego, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia prawa materialnego.

Równie chybiony jest zarzut dotyczący błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zgromadził szeroki materiał dowodowy, dokonał prawidłowej jego oceny, a następnie wysnuł z niego należyte wnioski. Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, odwołującego się, dokumentacja zgromadzona w sprawie oraz opinia biegłego wraz z jej uzupełnieniami uwzględnione przez Sąd Okręgowy dały podstawę do ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności i to w sposób jednoznaczny, spójny i logiczny. Jednocześnie wbrew zarzutom apelacji prawidłowo sąd pierwszej instancji odstąpił od kolejnego uzupełnienia opinii biegłego przy uwzględnieniu uzyskanych przychodów, które spółka utraciła na skutek ogłoszenia upadłości. Jak wyżej bowiem wskazano, skarżący domagał się uwzględnienia wartości hipotetycznych nie wykazywanych w żadnym postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przeciwko spółce łącznie z postępowaniem upadłościowym.

Sąd Apelacyjny zaznacza, że wszystkie ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Zatem sąd

pierwszej instancji nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów, a także ocena dowodów dokonana przez ten sąd nie była w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Swobodna sędziowska ocena dowodów może być podważona jedynie wówczas, gdyby okazała się rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002 r., II UKN 43/01, LEX nr 560561). Przyznanie sądowi w art. 233 § 1 k.p.c. prawa do swobodnej oceny dowodów oznacza, że do sądu należy wybór określonych środków dowodowych według mocy ich oddziaływania na przekonanie sędziowskie oraz prawo do ich oceny, która mimo że jest oceną swobodną, to jednak nie może pozostawać

w sprzeczności z regułami logicznego rozumowania i wnioskowania oraz z zasadami doświadczenia życiowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r.,

I PKN 848/00, LEX nr 560529). Zauważyć przy tym należy, że wyrażona w art. 233

§ 1 k.p.c. zasada swobodnej oceny dowodów, sądowi orzekającemu pozostawia wybór określonych środków dowodowych, sposób ich przeprowadzenia oraz ocenę. Granice tej „swobody” wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy oraz ideologiczny, przez który rozumie, się poziom świadomości prawnej sędziego, czyli znajomość

przepisów, doktryny i orzecznictwa, a także informacje dotyczące różnych faktów życia społecznego, kultura prawna, jak i stan pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002 r., II UKN 806/00, LEX nr 560570). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, III AUa 758/12, LEX nr 1223279). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 kwietnia 2010 r., I ACa 240/10, LEX nr 628186). W ocenie Sądu Apelacyjnego, złożona apelacja nie wskazuje skutecznie na istnienie którejkolwiek z opisanych powyżej przesłanek naruszenia zasady swobodnej oceny środków dowodowych. Sąd Okręgowy wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy, czemu dał wyraz w dobrze umotywowanym uzasadnieniu wyroku. Rozstrzygnięcie poprzedził rzetelną oceną dowodów, której nie sposób uznać za dowolną, lecz za swobodną.

Prawidłowe i oparte na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie jest ustalenie sądu pierwszej instancji, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przed dniem 3 lipca 2009 r. pozwoliłoby na większe zaspokojenie wierzycieli oraz, iż spółka stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r., a zajęcie przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w K. wszystkich wierzytelności i rachunków bankowych w dniu 17 czerwca 2009 r. nie miało znaczenia w zakresie kontynuowania działalności gospodarczej przez spółkę oraz iż spółka już przed tą datą nie miała żadnego majątku, z którego mogłaby sfinansować bieżącą działalność, a także, że odwołujący się ponosi winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w odpowiednim czasie oraz, iż spółce nie przysługiwały wierzytelności wobec I. i M. - (...).

Okoliczności te wynikają z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i zostały omówione powyżej. Także ustalenie przez Sąd Okręgowy, że w spółce występowała tendencja malejąca poziomu majątku spółki przy porównaniu tych wartości za 2006 i 2007 r. oraz przy uwzględnieniu wielkości tego majątku z końca 2008 r., jest również uzasadnione. Przy czym, odwołujący nie kwestionował istotnej dla rozstrzygnięcia okoliczności, że wartość majątku spółki w każdym ze wskazanym roku była niższa niż wartość jej zobowiązań.

Ponownie podkreślić trzeba, że moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki według kryteriów dowolnie przyjętych przez członka zarządu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości nie usprawiedliwia to, że spółka liczyła na korzystne dla siebie zmiany, które mogły poprawić sytuację finansową firmy. Jeżeli zatem członek zarządu, pomimo że majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej długów, zdecydował się nadal prowadzić działalność gospodarczą spółki i nie zgłaszać wniosku o ogłoszenie upadłości, licząc na wzrost ilości i wartości zleceń, to winien również mieć na uwadze konsekwencje wypływające z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2008 r., I SA/Wr 1217/07, LEX nr 598623). Tak więc, same nadzieje K. D., że jednak pomimo wieloletnich trudności uda mu się w sposób zyskowy kontynuować działalność spółki, nie zmienia obiektywnego faktu, iż wtedy, gdy pełnił obowiązki członka zarządu nastąpił moment, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji za nieuzasadnione i dlatego na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił je w całości (punkt 1 sentencji wyroku).

O kosztach, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach o świadczenie pieniężne na ubezpieczenie społeczne w wysokości przekraczającej 200.000 zł, wynosi 7.200 zł, zgodnie z § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy

prawnej udzielonej z urzędu. Zatem, skoro oddalono apelację skarżącego w całości, uznać należało, że przegrał on postępowanie odwoławcze w całości, a wobec tego, zasądzono od niego na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w całości (75% stawki podstawowej) – 5.400 zł, zgodnie z § 12 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia (punkt 2 sentencji wyroku).

SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek SSO del. Beata Górka