

Sygn. akt III AUa 383/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka (spr.) SSA Anna Polak
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2017 r. w Szczecinie

sprawy A. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o przeniesienie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne na członka zarządu spółki

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 5 lutego 2016 r. sygn. akt VI U 2004/14

1. oddala apelację,
2. zasądza od A. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Barbara Białecka SSA Jolanta Hawryszko SSA Anna Polak

Sygn. akt III AUa 383/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 września 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. K. (1) jako członek zarządu GRUPA (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania tejże spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za lipiec 2010 r., za okres od września 2010 r. do lutego 2011 r. oraz marzec 2012 r. na łączną kwotę 546.087,22 zł, w tym z tytułu składek na FUS w kwocie 242.542,08 zł (za okres 07/2010 r., od 09/2010 r. do 02/2011 r., 03/2012 r.), składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 88684,52 zł (za okres od 10/2010 r. do 02/2011 r., 03/2012 r.), składek na (...) w kwocie 43050,62 zł (za okres 07/2010 r., od

09/2010 r. do 02/2011 r., 03/2012 r.) oraz odsetek za zwłokę naliczonych od należności głównej na dzień 5.09.2014 r. w łącznej kwocie 171810,00 zł.

A. K. (1) odwołał się od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej zmianę poprzez ustalenie braku jego odpowiedzialności za wskazane w niej zobowiązania spółki GRUPA (...). W uzasadnieniu wskazał, iż stosownie do treści art. 116 ordynacji podatkowej złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie. Podniósł, iż główną przyczyną problemów finansowych spółki było drastyczne załamanie się w 2009 r. rynku pracy w Polsce i w innych krajach Unii Europejskiej wynikające z globalnego kryzysu gospodarczego. Podkreślił przy tym, że już w 2009 r. spółka rozpoczęła działania restrukturyzacyjne mające na celu w szczególności ograniczenie kosztów działalności oraz utrzymanie najbardziej wartościowego zespołu, bez którego spółka nie mogłaby pozyskiwać i realizować zleceń. Powzięte działania nie dały pożądanego efektu w postaci szybkiego zwiększenia przychodów ze sprzedaży netto, pozwalających na odwrócenie negatywnego trendu. W 2010 r. w dalszym ciągu panowały niesprzyjające okoliczności na rynku pracy, co skutecznie powstrzymywało kontrahentów od zamawiania usług spółki i nie pozwalało na ustabilizowanie wyników finansowych, wpływając negatywnie na dalsze wyniki bilansowe, osiągnięte w 2010 r. Dalej odwołujący wskazał, że spółka prowadziła dalszą działalność głównie dzięki umowie kredytu w rachunku bieżącym (...) (kwota kredytu 340.000,00 zł), zawartej w dniu 31.07.2009 r. z bankiem (...) SA na okres 12 miesięcy oraz umowie kredytu obrotowego nieodnawialnego w walucie polskiej (kwota kredytu 100.000 zł), zawartej w dniu 6.08.2009 r. z bankiem (...) SA na okres 3 lat. W dniu 28.07.2010 r. spółka złożyła w banku (...) SA wniosek o przedłużenie umowy kredytu na rachunku bieżącym o okres 3 miesięcy, co zostało pozytywnie ocenione przez bank i umożliwiło podpisanie aneksu nr (...) do umowy kredytu na rachunku bieżącym, przedłużającego kredyt do dnia 30.11.2010 r. Mimo prób spółki, mających na celu dalsze przedłużenie kredytu w rachunku bieżącym oraz mimo zabezpieczenia spłaty kredytu hipoteką na nieruchomości należącej do osoby trzeciej w dniu 22.10.2010 r. spółka otrzymała decyzję odmowną. W dniu 30.11.2010 r. spółka złożyła wniosek o zawarcie ugody z bankiem (...) SA w celu restrukturyzacji zadłużenia i wypracowania realnych możliwości spłaty zadłużenia, jednak do dnia złożenia wniosku o upadłość ugody takiej nie zwarto. Odwołujący nadto wskazał, iż w dniu 25.06.2010 r. spółka złożyła w urzędzie skarbowym wniosek o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za maj 2010 r. w kwocie 61271 zł. Na podstawie decyzji Naczelnika II Urzędu Skarbowego w S. z dnia 24.08.2010 r. spółka przystąpiła do układu ratalnego, rozkładając płatności zaległego podatku na 6 miesięcznych rat, począwszy od 31.08.2010 r. Spółka do 31.10.2010 r. regulowała zobowiązania wynikające z układu ratalnego. Czwarta rata została wpłacona po terminie i łączna kwota spłaconych rat wyniosła 40559,12 zł. Oprócz rozmów z Urzędem skarbowym spółka podjęła również korespondencję z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, w ramach której ZUS wyznaczył spółce warunki i daty płatności poszczególnych składek. W dniu 15.11.2010 r. spółka złożyła w ZUS wniosek o możliwość odroczenia terminu płatności składek, w stosunku do którego ZUS się nie ustosunkował. Skarżący podniósł, iż w dniu 14.12.2010 r. z uwagi na zaistnienie przesłanek z ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, tj. z uwagi na niewypłacalność spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Postanowieniem z dnia 23 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość GRUPA (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. obejmującą likwidację majątku spółki. W toku postępowania upadłościowego doszło do częściowego zaspokojenia wierzytelności ZUS. Zdaniem odwołującego z powyższego wynika, że dopełnił wszelkich czynności jako członek zarządu i we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, nadto będąc członkiem zarządu spółki dopełnił wszelkich czynności mających na celu zapobieżenie ogłoszenia upadłości i umożliwienia prowadzenia dalszej działalności, jak i zaspokojenia wszystkich wierzycieli spółki.

W odpowiedzi na odwołanie organ wniosł o jego oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pełnomocnik organu rentowego wskazał, że zaistniały przesłanki uzasadniające sięgnięcie do majątku członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na zasadzie art. 116 par. 1 ordynacji podatkowej, gdyż przeprowadzona egzekucja w toku postępowania upadłościowego okazała się być tylko częściowo skuteczna, postępowanie zostało zakończone przed całkowitym zaspokojeniem wierzycieli. Zaprzestanie płacenia długów miało charakter trwały. Odwołujący się nie wskazał żadnego majątku spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje wierzytelności.

Na rozprawie w dniu 25 lutego 2015 r. pełnomocnik odwołującego się dodatkowo wniósł o zasądzenie na rzecz odwołującego się kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie oraz zasądził od A. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 7200 (siedmiu tysięcy dwustu) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 18 stycznia 2005r. Sąd Rejonowy w Szczecinie XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wpisał do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr KRS (...) podmiot o nazwie: GRUPA (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (wcześniej działająca pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S.), powstała w oparciu o umowę spółki z dnia 10 listopada 2004 r., z zarządem w osobie A. K. (1). A. K. (1) był ujawniony w rejestrze jako prezes jednoosobowego zarządu spółki do dnia 22 listopada 2005 r. W okresie od 22 listopada 2005 r. do 12 lipca 2006 r. jako prezes zarządu spółki w rejestrze wpisana była J. K.. Następnie prezesem zarządu spółki ponownie został A. K. (1), który funkcję tę pełnił od czerwca 2006 r. do końca funkcjonowania spółki.

Spółka była agencją rekrutacyjną pełniącą usługi w zakresie doradztwa personalnego i leasingu pracowniczego. Przedmiot działalności spółki określono jako działalność związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników oraz działalność związaną z rekrutacją i udostępnianiem pracowników na rzecz krajowych i zagranicznych pracodawców. Spółka zbudowała również wartość niematerialną i prawną jaką jest autorski system informatyczny.

Spółka współpracowała z wieloma kontrahentami.

Działalność spółki GRUPA (...) była silnie uzależniona od stanu koniunktury gospodarczej.

Kryzys ekonomiczny występujący w krajach europejskich w latach 2008-2009 r. doprowadził w roku 2009 do utraty płynności (...) spółki GRUPA (...). Rachunek zysków i strat sporządzony dla spółki na dzień 31.12.2009 r. wykazał stratę 372.275,28 zł (przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 1.306.966,18 zł przy kosztach 1.757.616,59 zł). Na dzień 31 grudnia 2009 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 892.100,02 zł, zaś suma zobowiązań 1.163.899,98 (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 206.932,34 zł).

W roku 2010 koniunktura lekko się poprawiła, zwiększył się zakres zleceń od kontrahentów, z którymi spółka współpracowała, w konsekwencji spółka zwiększyła zatrudnienie z 60 osób do 200 osób. Większość tych osób była zatrudniona w charakterze pracowników tymczasowych. 30-40 osób było stałymi pracownikami spółki zatrudnionymi na stanowiskach administracyjnych, jako rekruterzy, osoby pozyskujące nowych klientów, koordynatorzy do spraw projektów.

W ciągu pierwszych trzech kwartałów 2010 r. w bilansach spółka wykazywała zysk, jednocześnie jednak utrzymał się stan nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika (niedobór majątkowy).

W dniu 29 kwietnia 2010 r. został sporządzony bilans oraz rachunek zysków i strat na dzień 31 marca 2010 r., który wykazał dochód spółki 7.876,55 zł (przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 667.218,87 zł przy kosztach 659.342,32 zł). Jednocześnie wykazano występowanie niedoboru majątkowego. Na dzień 31 marca 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 595364,98 zł, zaś suma zobowiązań 859288,39 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 300673,41 zł, zaś z tytułu kredytów 373408,90 zł).

W dniu 22 lipca 2010 r. został sporządzony bilans oraz rachunek zysków i strat spółki na dzień 30 czerwca 2010 r., który wykazał dochód 75565,10 zł (przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 1832957,89 zł przy kosztach 1756627,38 zł). Jednocześnie suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 935896,58 zł, zaś suma zobowiązań 1132131,44 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 558827,48 zł, zaś z tytułu kredytów 261482,80 zł).

W dniu 20 października 2010 r. został sporządzony bilans oraz rachunek zysków i strat spółki na dzień 30 września 2010 r., który wykazał dochód 92048,73 zł (przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 3162657,36 zł przy kosztach 3063599,76 zł). Jednocześnie suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 1225225,84 zł, zaś suma zobowiązań 1404977,07 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 750707,90 zł, zaś z tytułu kredytów (...),43).

Rachunek zysków i strat za rok 2010 (sporządzony na dzień 31.12.2010r.) wykazał stratę 557.671,51 zł (na dzień 31 grudnia 2010 roku przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 3.793.607,45 zł przy kosztach 4.340.132,41 zł). Na dzień 31 grudnia 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 501.516,44 zł, zaś suma zobowiązań 1.331.887,62 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 867.681,70 zł).

W dniu 31 lipca 2009 r. spółka GRUPA (...), w której imieniu działał A. K. zaciągnęła w banku (...) SA kredyt na rachunku bieżącym w kwocie 340.000 zł na okres 12 miesięcy. W dniu 6 sierpnia 2009 r. dodatkowo zaciągnęła kredyt obrotowy nieodnawialny w kwocie 100.000 zł na okres 3 lat. W dniu 28 lipca 2010 r. spółka złożyła w (...) SA podanie o przedłużenie umowy kredytu na rachunku bieżącym o okres 3 miesięcy, na co bank wyraził zgodę, podpisując ze spółką aneks nr (...) do umowy kredytu na rachunku bieżącym, przedłużający kredyt do dnia 30 listopada 2010 r. Kolejna próba dalszego przedłużenia kredytu nie powiodła się - w dniu 22 października 2010 r. bank odmówił spółce dalszego przedłużenia umowy kredytu. W dniu 30 listopada 2010 r. spółka złożyła wniosek o zawarcie ugody z bankiem (...) SA w celu restrukturyzacji zadłużenia. Do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (14 grudnia 2010 r.) wniosek ten nie został rozpatrzony. Od dnia 1 grudnia 2010 r. kredyt na rachunku bieżącym spółki stał się wymagalny.

Ze względu na trudności z regulowaniem bieżących zobowiązań publicznoprawnych w dniu 25 czerwca 2010 r. GRUPA (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. złożyła w Urzędzie Skarbowym wniosek o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za maj 2010 r. w kwocie 61.271 zł. Decyzją z dnia 24 sierpnia 2010r. Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S. postanowił rozłożyć zapłatę podatku od towarów i usług za maj 2010 r. na 6 rat, płatnych począwszy od 31 sierpnia 2010 r. Spółka nie wykonała całego układu ratalnego. W terminie wpłaciła trzy pierwsze raty. Czwarta rata została wpłacona po terminie, co spowodowało zerwanie układu ratalnego. Łącznie spółka zapłaciła podatek w kwocie 40.559,12 zł.

Dodatkowo, w związku z trudnościami w terminowym regulowaniu składek na ubezpieczenia społeczne, spółka GRUPA (...) podejmowała rozmowy z przedstawicielami ZUS dotyczące możliwości zawarcia układu ratalnego. Pierwszy wniosek do ZUS o rozłożenie na raty zobowiązań z tytułu składek złożono w dniu 17 lutego 2009 r. (dotyczył on składek za okres 01-02/2009). Organ rentowy przychylił się do tego wniosku i w dniu 21 maja 2009 r. zawarł ze spółką umowę o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek w ogólnej kwocie 23016,02 zł. Spłatę zadłużenia rozłożono na 6 rat, płatnych od 15.06.2009 r. do 15.11.2009 r. Spółka uregulowała należności objęte tym układem ratalnym.

Kolejny wniosek o rozłożenie zobowiązań spółki na raty został złożony w ZUS w dniu 19 lutego 2010 r. Spółka wniosła o rozłożenie na raty zaległości z tytułu składek za okres od 11-12/2009 r. oraz 02/2010 r. w łącznej kwocie 52.145,05 zł. Organ rentowy poinformował spółkę, że rozpatrzenie prośby o rozłożenie zaległości na raty uwarunkowane jest opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne. W lutym 2010 r. spółka opłaciła składkę warunkową na ubezpieczenie społeczne w wysokości 19,52% podstawy wraz z odsetkami oraz składkę na ubezpieczenie zdrowotne z odsetkami za 11/2009 r. W dniu 4 marca 2010 r. do ZUS wpłynął wniosek spółki o wydłużenie okresu spłaty składki warunkowej za 12/2009 r. do dnia 31.03.2010 r., na co organ rentowy wyraził zgodę. W marcu 2010 r. spółka opłaciła składkę warunkową na ubezpieczenie społeczne w wysokości 19,52% podstawy wymiaru wraz z odsetkami oraz składkę na ubezpieczenie zdrowotne z odsetkami za 12/2009 r.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2010 r. organ rentowy poinformował spółkę, że rozpatrzenie prośby o rozłożenie zaległości na raty uwarunkowane jest dodatkowo opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego w wysokości 19,52% podstawy wymiaru składki za 02/2010 r. plus odsetki za zwłokę do dnia zapłaty

oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 09/2009 do 02/2010 r. plus odsetki za zwłokę do dnia zapłaty. Zobowiązano spółkę do dostarczenia dowodów wpłat w terminie do 30.04.2010 r. Dodatkowo zobowiązano spółkę do dostarczenia wymienionych w piśmie dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku. W dniu 29 kwietnia 2010 r. do ZUS wpłynął wniosek spółki o wydłużenie okresu spłaty składki warunkowej za 02/2010 r. do dnia 17.05.2010 r., na co organ rentowy wyraził zgodę. Pismem z dnia 13 maja 2010 r. spółka poinformowała ZUS o opłaceniu składek warunkowych za 02/2010.

Pismem z dnia 18 maja 2010 r. organ rentowy poinformował spółkę, że wniosek o układ ratalny z 19.02.2010 r. pozostał bez rozpoznania z uwagi na niedostarczenie niezbędnego do rozpoznania wniosku kompletu dokumentów.

W dniu 26 maja 2010 r. spółka złożyła w ZUS wniosek o rozłożenie na raty zaległości z tytułu składek za 04/2010 r. w łącznej kwocie 79169,73 zł. W dniu 24 czerwca 2010 r. spółka złożyła wniosek o włączenie składek za 05.2010 r. w kwocie 56135,78 zł do układu ratального. W dniu 17 czerwca 2010 r. spółka wycofała wniosek o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek za 04/2010 r. i 05.2010 r., wskazując że składki te zostały opłacone.

Jednocześnie w dniu 17 czerwca 2010 r. złożyła wniosek o rozłożenie na raty należności z tytułu składek za lipiec 2010 roku w kwocie 112.790,48 zł. Organ rentowy poinformował spółkę, że rozpatrzenie prośby o rozłożenie zaległości na raty uwarunkowane jest opłaceniem wskazanych należności do dnia 30.09.2010 r. W dniu 30 września 2010 r. do ZUS wpłynął wniosek spółki o wydłużenie okresu spłaty składki warunkowej za 07/2010 r. do dnia 14.10.2010 r., na co organ rentowy wyraził zgodę. Spółka opłaciła składkę warunkową oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne za 07.2010 wraz z odsetkami.

W dniu 18 października 2010 r. spółka złożyła dodatkowo wniosek o włączenie do układu ratального należności z tytułu składek za 09/2010 w kwocie 120263,20 zł. Organ rentowy pismem z dnia 3.11.2010 r. poinformował spółkę, że rozpatrzenie prośby o rozłożenie zaległości na raty uwarunkowane jest opłaceniem wskazanych należności do dnia 9.11.2010 r. oraz złożeniem wskazanych w tym piśmie dokumentów.

W dniu 16 listopada 2010 r. spółka złożyła wniosek o rozłożenie na raty należności z tytułu składek za 10/2010 w kwocie 115311,16 zł.

W dniu 14 stycznia 2011 r. spółka, powołując się na rozmowę telefoniczną z przedstawicielem ZUS, złożyła wniosek o anulowanie wcześniejszych wniosków o rozłożenie na raty należności z tytułu składek za 07/2010 r., za 09/2010 r. i za 10/2010 r. Jednocześnie zwróciła się z nowym wnioskiem o rozłożenie na raty należności z tytułu składek za (...) w kwocie 112.790,48 zł, za (...) w kwocie 120.263,20 zł oraz za (...) w kwocie 115.311,16 zł.

Wobec niedostarczenia do ZUS wymaganych dokumentów (do których złożenia zobowiązano spółkę pismem z dnia 25.01.2011 r.) organ rentowy pozostawił wniosek o układ ratalny z dnia 14.01.2011 r. bez rozpatrzenia.

GRUPA (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie opłaciła należnych składek ZUS za lipiec 2010 r. oraz za okres od września 2010 r. do lutego 2011 r., a także za marzec 2012 r. Zadłużenie spółki wobec ZUS na dzień 27.08.2014 r. wynosiło łącznie kwotę 546.087,22 zł, na którą składały się:

1. należność główna w kwocie 374.277,22 zł, w tym

- z tytułu składek na FUS za okres za okres 07/2010 r., od 09/2010 r. do 02/2011 r., 03/2012 r. w kwocie 242542,08 zł,

- składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 10/2010 r. do 02/2011 r., 03/2012r. w kwocie 88684,52 zł

- składek na (...) za okres 07/2010 r., od 09/2010 r. do 02/2011 r., 03/2012 r. w kwocie 43050,62 zł;

2. odsetki za zwłokę naliczone od należności głównej na dzień 35.09.2014r. wyniosły 171810,00 zł.

W dniu 14 grudnia 2010 r. A. K. (1) złożył w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółki GRUPA (...). Postanowieniem z dnia 9 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy w

sprawie o sygn. akt XII GUp 2/11 XII GU 59/10, ogłosił upadłość spółki GRUPA (...) obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Syndyk zlikwidował cały majątek upadłego, w skład którego wchodziły ruchomości w postaci pojazdów samochodowych, mebli biurowych, sprzętu biurowego i elektronicznego itp., a nadto kilkanaście wierzytelności oraz środki pieniężne. W dniu 28 października 2011 r. syndyk złożył częściowy plan podziału funduszu masy zgodnie z którym zaspokojenie wierzytelności w kategorii II wyniosło 30% tj. 111.940,05 zł. Plan ten został zatwierdzony postanowieniem z dnia 19 stycznia 2012 r., a następnie wykonany przez syndyka. Nadto w dniu 18 marca 2013 r. syndyk złożył ostateczny plan podziału funduszu masy, zgodnie z którym nastąpiło dalsze zaspokojenie wierzytelności w kategorii II o kolejne 4,3% tj. 11.557,91 zł. Plan ten został zatwierdzony postanowieniem z dnia 6 czerwca 2013 r., a następnie wykonany przez syndyka.

Postanowieniem z dnia 23 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki GRUPA (...) w upadłości likwidacyjnej (sygn. akt XII GUp 2/11).

W chwili ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółka posiadała wierzytelności opiewające na łączną kwotę 92.400 zł oraz 1.111,09 Euro (w tym ok. 40-50% tych wierzytelności były wierzytelnościami ściągальnymi), ruchomości (w postaci wyposażenia biura, środków transportu itp.) o wartości szacunkowej ok. 100.000 zł, środki pieniężne w kwocie ok. 132.000 zł, autorski system wspierający realizację usług o wartości szacunkowej 0.00 zł. Spółka nie posiadała nieruchomości, akcji, obligacji, papierów wartościowych czy udziałów w innych spółkach.

W chwili ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółka posiadała 47 wierzycieli. Najstarsze zobowiązanie dłużnika pochodziło z lutego 2010 r. (zobowiązanie podatkowe PIT 4 z 22 lutego 2010 r. wobec Urzędu Skarbowego), kolejne pochodziły z drugiego półrocza 2010 r. Łączna kwota zobowiązań spółki na dzień ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki wyniosła 1.327.900 zł. Zobowiązania te w przeważającej części były wymagalne. Część wierzycieli wystąpiła przeciwko spółce na drogę postępowania sądowego uzyskując tytuły egzekucyjne. Na koniec listopada 2010 r. strata z prowadzonej działalności gospodarczej wyniosła 391.547,99 zł.

Organ rentowy w postępowaniu upadłościowym dotyczącym spółki GRUPA (...) w dniu 15 marca 2011 r. zgłosił do masy upadłości wierzytelność w wysokości 501.764,99 zł (w kategorii II – 367.815,39 zł z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres 07/2010, 09/2010 – 01/2011, odsetek od składek oraz kosztów upomnień, w kategorii III – 133.949,60 zł – z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 10.2010 r. do 01.2011 r., z tytułu składek na FGŚP za okres 07/2010, 09/2010-01/2011, odsetek od składek oraz kosztów upomnień). W ramach postępowania upadłościowego ZUS nie odzyskał wszystkich zgłoszonych do masy należności. W planie podziału funduszu masy upadłości przyjęto jako uznaną sumę wierzytelności 501.764,99 zł (w kategorii II – 367.815,39 zł, w kategorii III – 133.949,60 zł) zaś przypadającą z podziału: w kategorii II - 110344,62 zł, a następnie dodatkowo 11.199,98 zł.

Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dopiero w dniu 14.12.2010 r. było spóźnione. Już w roku 2009 wystąpił niedobór majątkowy w aktywach spółki, stanowiący samoistną podstawę niewypłacalności rodzącej konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na dzień 31 grudnia 2009 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 892.100,02 zł, zaś suma zobowiązań 1.163.899,98 (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 206.932,34 zł). Stan niedoboru majątkowego utrzymywał się w spółce także przez cały 2010 r. Wiedzę o występowaniu w spółce stanu niedoboru majątkowego (w ujęciu zarówno wartości bilansowych jak i ekonomicznych/rynkowych) A. K. (1) powziął najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2010 r. (tj. w terminie złożenia zeznania rocznego CIT).

A. K. (1) nie wskazał majątku spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie wierzytelności organu rentowego.

Pismem z dnia 17 października 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. zawiadomił A. K. (1) o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia odpowiedzialności, o której mowa w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 19997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie

ubezpieczeń społecznych za zobowiązania spółki GRUPA (...) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. A. K. zobowiązano do wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki, wyjaśnienia czy został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki oraz o wskazanie okresu pełnienia funkcji w zarządzie spółki.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 roku organ rentowy poinformował A. K. (1) o zakończeniu postępowania wyjaśniającego, jednocześnie pouczył ich o treści art. 10 § 1 k.p.a.

A. K. (1) w roku 2009 był ponadto prezesem innej spółki - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (założonej przez niego w dniu 3 grudnia 2007 r.), której przedmiot działalności był tożsamy z przedmiotem działalności spółki GRUPA (...).

Spółka (...) w 2009 r. miała trudności finansowe w związku z kryzysem gospodarczym jaki dotknął wówczas kraje europejskie. Od marca 2009 r. zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań z tytułu składek wobec (...) Oddział w S. oraz wobec Urzędu Skarbowego w S. z tytułu zobowiązań podatkowych. W okresie pogłębiających się trudności (...) spółki (...) A. K. (1), jako członek jej zarządu, podjął działania ukierunkowane na zapobieżenie upadłości spółki. Spółka prowadziła rozmowy dotyczące zwiększenia zakresu zleceń, podjęła działania celem wprowadzenia autorskiego systemu internetowego mającego wspierać rekrutację w agencjach ratingowych, podejmowała działania w celu pozyskania nowych klientów. Nadto w dniu 22 stycznia 2009 r. A. K. wystąpił do Urzędu Skarbowego z wnioskiem o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za IV kwartał 2008 r. (na co decyzją z dnia 10 marca 2009 r. Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S. wyraził zgodę). W marcu 2009 r. złożył też w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych wniosek o rozłożenie bieżących należności składkowych na raty, z uwagi na trudną sytuację finansową. Rozpatrzenie prośby o rozłożenie zaległości składkowych na raty zostało uwarunkowane opłaceniem do dnia 10 czerwca 2009 r. składek za luty i marzec 2009 r. wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 76.667,14 zł. Ponieważ do dnia 12 czerwca 2009 r. nie dokonano wpłaty wyżej określonej kwoty, organ rentowy nie uwzględnił wniosku o rozłożenie należności z tytułu składek na raty, o czym poinformował spółkę pismem z dnia 15 czerwca 2009 r.

Po decyzji odmownej A. K. w dniu 22 czerwca 2009 r. wystąpił z wnioskiem o niepodjęcie przez ZUS działań egzekucyjnych przez okres 3 miesięcy. Nadto zwrócił się do Urzędu Skarbowego o odroczenie do dnia 25 sierpnia 2009 r. zapłaty zaległego podatku od towarów i usług za kwiecień 2009 r.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2009 r. ZUS poinformował spółkę o niewyrażeniu zgody na niepodjęcie działań egzekucyjnych

Decyzją z dnia 5 sierpnia 2009 r. Naczelnik II Urzędu Skarbowego w S. odmówił odroczenia do dnia 25 sierpnia 2009 r. zapłaty zaległego podatku od towarów i usług za kwiecień 2009 r. w kwocie 11.986 zł.

W dniu 20 sierpnia 2009 r. A. K. (1) złożył w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) obejmującej likwidację majątku spółki.

Postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego z dnia 27 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt XII GU 156/09 (...) Sp. z o.o. w S. postawiona została w stan upadłości obejmującej likwidację majątku. W chwili ogłoszenia upadłości (...) spółka (...)” posiadała zobowiązania wobec 10 wierzycieli opiewające na łączną kwotę ok. 370.000 zł. Na majątek dłużnika składały się ruchomości (o wartości szacunkowej ok. 33700 zł), program komputerowy o wartości 1900 zł, środki pieniężne w kwocie ok. 9499,26 zł i 126,57 Euro, wierzytelności wobec 3 podmiotów na łączną kwotę 41603,42 zł i 903,72 Euro. Na koniec lipca 2009 r. aktywa spółki wynosiły 139192,89 zł, zobowiązania – 391556,83 zł. W ramach postępowania upadłościowego organ rentowy nie odzyskał zgłoszonych do masy upadłości należności (w wysokości 185.709,78 zł). Postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2011 r. Sąd stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o.

Decyzją z dnia 10 maja 2012 r. znak (...) - (...) (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. K. (1) jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. odpowiada solidarnie ze spółką

całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego do sierpnia 2009 r. łącznie w wysokości 254.978,72 zł.

A. K. (1) odwołał się od tej decyzji do Sądu.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r. sygn. akt VI U 2450/12 Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż A. K. (1) jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie odpowiada za zobowiązania wymienionej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2009 roku do sierpnia 2009 roku.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VI U 2450/12 uznał, że wprowadzić wniosek o ogłoszenie upadłości był w przypadku spółki (...) spóźniony (ustalono, że obydwie postaci niewypłacalności jako przesłanki upadłości w przypadku spółki (...) wystąpiły w I półroczu 2009 r., z tym, że w sposób wyraźny i dający się udokumentować jako pierwsza w dniu 31 marca 2009 r. wystąpiła niewypłacalność polegająca na nadwyżce zobowiązań ponad wartość majątku spółki, zaś wniosek o upadłość likwidacyjną złożono w sądzie dopiero w dniu 20 sierpnia 2009 r.), jednakże w ocenie sądu nastąpiło to bez winy A. K.. Sąd uznał, że podejmowane przez A. K. (1) przed złożeniem wniosku o upadłość spółki (...) działania zmierzające do zapobieżenia upadłości spółki, należy ocenić pozytywnie, jako racjonalne, adekwatne do możliwości zarządu i dające podstawy do zakładania, iż mogą one przynieść oczekiwane rezultaty. Sąd w uzasadnieniu wyroku zaakcentował, że spółka cały czas prowadziła rozmowy dotyczące zwiększenia zakresu zleceń, podjęła działania celem wprowadzenia autorskiego systemu internetowego mającego wspierać rekrutację w agencjach ratingowych, podejmowała działania w celu pozyskania nowych klientów, przy jednoczesnej próbie prolongowania spłaty zaległości wobec ZUS i Urzędu Skarbowego. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło w dniu 20 sierpnia 2009 r. bezpośrednio po otrzymaniu przez spółkę pisma urzędu skarbowego o odmowie odroczenia terminu płatności zaległego podatku i pisma ZUS z dnia 15 sierpnia 2009 r. w sprawie odmowy odroczenia terminu do wszczęcia egzekucji zaległości składek. Sąd Okręgowy przyjął w związku z powyższym, iż do czasu otrzymania przez spółkę (...) pisma ZUS z dnia 15 czerwca 2009 r. A. K. (1) mógł zasadnie przypuszczać, że stan niewypłacalności płatniczej, czyli stan nieregulowania wymagalnych zobowiązań jest stanem przejściowym, a nie stanem trwałym.

Powyższy wyrok nie jest prawomocny; organ rentowy wywiódł od niego apelację, która do dnia zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie nie została rozpoznana.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne.

Na wstępie Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. z 2015r., poz. 613 ze zm.), w którym przewidziano, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 118 § 2).

Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu (art. 118 § 4).

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, powołana regulacja ma zastosowanie do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd I instancji wyjaśnił nadto, że subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki – w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej – może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki i egzekucja tychże zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna. W przedmiotowej sprawie na organie rentowym spoczywał więc ciężar udowodnienia, że spółka, za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma odwołujący się A. K. (1) zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki: po pierwsze, we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie dokonane zostały przez Sąd Okręgowy w oparciu o zaferowany przez strony materiał dowodowy, na który złożyły się zarówno dowody z dokumentów, jak i zeznania świadków M. G., M. P. i A. Z. oraz zeznania przesłuchanego w charakterze strony A. K. (1). Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości sądu I instancji. Zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, stąd też sąd I instancji ocenił je jako wiarygodne. Podobnie ocenił sąd I instancji zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania A. K., były one bowiem ze sobą zbieżne, znalazły odzwierciedlenie w złożonych przez odwołującego dowodach z dokumentów i nie ujawniły się żadne okoliczności, które mogłyby pozwolić poddać w wątpliwość prawdziwość twierdzeń świadków i strony. Sąd Okręgowy zaznaczył również, że ostatecznie zeznania świadka M. G. okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż nie miała ona bezpośredniej wiedzy na temat sytuacji finansowej spółki w latach 2009-2010, skoro w tym czasie korzystała ze zwolnienia lekarskiego, a następnie urlopu macierzyńskiego. Za w pełni miarodajną uznał sąd I instancji także wydaną w niniejszej sprawie opinię biegłego z zakresu ekonomii i rachunkowości P. W.. Zdaniem sądu I instancji wnioski opinii zostały przez biegłego rzetelnie i logicznie umotywowane, korespondują one ponadto z dostępnym biegłemu materiałem źródłowym. Opinia została sporządzona przez osobę dysponującą fachowym przygotowaniem merytorycznym oraz wieloletnim doświadczeniem zawodowym. Poza tym tok rozumowania biegłego i wyciągnięte przez niego konkluzje zostały przedstawione w sposób kompletny, logicznie spójny i jasny, a przez to w pełni dla sądu I instancji weryfikowalny przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowody potwierdził prawidłowość ustaleń organu rentowego będących podstawą wydania zaskarżonej w sprawie decyzji.

Materiał ten okazał się zdaniem sądu I instancji wystarczający dla ustalenia wysokości zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem ZUS nie budziła wątpliwości sądu ani co do zasady, ani co do wysokości) oraz stwierdzenia odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania spółki z okresu sprawowania przez niego funkcji jedyne go członka jej zarządu. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że A. K. nie kwestionował faktu, iż we wskazanym w decyzji okresie spółka nie regulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji. Poza sporem pozostawała również kwestia bezskuteczności egzekucji – w ramach toczącego się postępowania upadłościowego organ rentowy, który w dniu 15 marca 2011 r. zgłosił do masy upadłości wierzytelność w wysokości 501.764,99 zł (w kategorii II – 367.815,39 zł z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne

za okres 07/2010, 09/2010 – 01/2011, odsetek od składek oraz kosztów upomnień, w kategorii III – 133.949,60 zł – z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 10.2010 r. do 01.2011 r., z tytułu składek na FGŚP za okres 07/2010, 09/2010-01/2011, odsetek od składek oraz kosztów upomnień), uzyskał wyłącznie częściowe zaspokojenie swojego roszczenia. Majątek masy upadłości wystarczył bowiem wyłącznie na wypłatę części należności: w pierwszej transzy kwoty 110344,62 zł, a następnie dodatkowo 11.199,98 zł.

W analizowanym postępowaniu zbadania wymagała zatem – w ocenie sądu I instancji - wyłącznie kwestia, czy A. K. (1) – w oparciu o cytowany przepis art. 116 Ordynacji podatkowej (o.p.) – mógł uwolnić się odpowiedzialności za zobowiązania spółki ze względu na to, że: po pierwsze, we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, po drugie, że ewentualnie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy; po trzecie, że wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że skoro bezsporne było, iż A. K. (1) nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja zaległości z tytułu składek byłaby możliwa, zatem przedmiotem oceny mogły być jedynie dwie pierwsze wskazane wyżej przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy dalej wskazał, że przepis art. 116 § 1 o.p. określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "właściwy czas". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania wprost do przepisów Prawa upadłościowego nie jest w ocenie sądu I instancji przypadkowe i oznacza, że 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, jakim uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych. Niemniej jednak - w ocenie sądu I instancji - ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, tj. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2015 r. poz. 233, dalej: "pun"). Zgodnie z regulacją art. 10 pun upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, przy czym w myśl art. 11 tej ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Stosownie natomiast do treści przepisu art. 21 pun reprezentant dłużnika będącego osobą prawną jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy przyjął zatem, że wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zgłoszony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności – zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, bądź powstania stanu nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika. Sąd I instancji zwrócił przy tym uwagę, że przyjmuje się przy tym powszechnie, iż pierwsza z wymienionych przesłanek spełniona zostaje dopiero wówczas, gdy nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych ma charakter ciągły, trwały. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. (V CSK 211/10, LEX nr 738136) wskazał, iż krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Przez trwałe zaprzestanie płacenia długów należy więc rozumieć sytuację, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci swoich wymagalnych długów, stan taki ma charakter ciągły, a przyczyny niewykonywania wymagalnych zobowiązań nie kwalifikują się do uznania ich za przyczyny krótkotrwale, przejściowe, przemijające. W innych zaś orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, iż czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc

dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00 oraz z 13 marca 2009 r., II CSK 543/08).

W ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności dokumenty finansowe spółki za lata 2009-2010 (rachunki zysków i strat, bilanse) oraz sporządzona przez biegłego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw opinia pozwoliły na ustalenie, że w przypadku spółki GRUPA (...) już w I kwartale 2010 r. spełnione zostały obie przesłanki do ogłoszenia upadłości (przy czym obowiązek złożenia wniosku występuje już w sytuacji choćby jednej z tych przesłanek).

Po pierwsze, z niezakwestionowanej przez odwołującego się dokumentacji finansowej spółki wynika jednoznacznie, że w 2009 r. kapitały własne spółki ukształtowały się na poziomie ujemnym – spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów). Na dzień 31 grudnia 2009 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 892.100,02 zł, zaś suma zobowiązań 1.163.899,98 (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 206.932,34 zł). W 2010 r. kondycja finansowa spółki w tym zakresie nie uległa poprawie. Na dzień 31 marca 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 595364,98 zł, zaś suma zobowiązań 859288,39 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 300673,41 zł, zaś z tytułu kredytów 373408,90 zł). Na dzień 30 czerwca 2010 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 935896,58 zł, zaś suma zobowiązań 1132131,44 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 558827,48 zł, zaś z tytułu kredytów 261482,80 zł). Na dzień 30 września 2010 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 1225225,84 zł, zaś suma zobowiązań 1404977,07 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 750707,90 zł, zaś z tytułu kredytów 348055,43). Na dzień 31 grudnia 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 501.516,44 zł, zaś suma zobowiązań 1.331.887,62 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 867.681,70 zł).

Zdaniem sądu I instancji zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził również i to, że spółka w 2010 r. zaprzestała regulować niektóre swoje zobowiązania. Na dzień 14.12.2010 r. spółka posiadała 47 wierzycieli, przy czym najstarsze jej zobowiązanie pochodziło z lutego 2010 r. (zobowiązanie podatkowe PIT 4 z 22 lutego 2010 r. wobec Urzędu Skarbowego), zaś kolejne - z drugiego półrocza 2010 r. Łączna kwota zobowiązań spółki na dzień ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki wyniosła 1.327.900 zł. Zobowiązania te w przeważającej części były wymagalne.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy przyjął, że w przypadku spółki GRUPA (...) ustawowy 14-dniowy termin dla zarządu spółki na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości – upłynął najpóźniej w dniu 14 maja 2010 r. Sąd w zakresie przyjętego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w pełni podzielił opinię biegłego z rachunkowości. Biegły wyjaśnił bowiem w tym zakresie, że wiedzę o występowaniu w spółce stanu niedoboru majątkowego (którego wystąpienie jest w przypadku spółki wystarczającą przesłanką do stwierdzenia niewypłacalności), A. K. (1) powziął najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2010 r., tj. w terminie złożenia zeznania rocznego CIT. Ponieważ zarząd spółki wniosek o upadłość likwidacyjną złożył w sądzie w dniu 14 grudnia 2010 r., to wynika z tego, że wniosek ten był spóźniony o 7 miesięcy.

Sąd Okręgowy dostrzegł przy tym, iż odwołujący się próbował uwolnić się od odpowiedzialności, wskazując że jego zdaniem złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w grudniu 2010 r. nie było spóźnione, gdyż we wcześniejszych miesiącach nie było podstaw do niepokoju o kondycję finansową spółki. W tym zakresie wskazał, że spółka w 2010 r. osiągała znaczne przychody i wypracowywała zysk ze swojej działalności, nadto regulowała większość zobowiązań. Argumentacja okazała się jednak nieprzekonująca dla sądu I instancji.

W tym zakresie Sąd Okręgowy zauważył, że z przedłożonej dokumentacji finansowej rzeczywiście wynika, że działalność spółki w okresie od 1 stycznia do 30 września 2010 r. przynosiła dochody. Na dzień 31 marca 2010 r. przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 667.218,87 zł przy kosztach 4659680,84 zł (zysk 7876,55 zł). Na dzień 30 czerwca 2010 r. wykazano dochód 75565,10 zł (przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 1832957,89 zł przy kosztach 1756627,38 zł), zaś na dzień 30 września 2010 r., wykazano dochód 92048,73 zł

(przychody netto osiągnięte przez spółkę ze sprzedaży wyniosły 3162657,36 zł przy kosztach 3063599,76 zł). Z materiału dowodowego wynika również, że spółka regulowała większość swoich zobowiązań związanych z bieżącymi potrzebami, w tym koszty bieżące, wynagrodzenia dla pracowników (które to koszty najbardziej obciążały spółkę finansowo i wpływały na utratę jej płynności finansowej). Trudności finansowe spółki dotyczyły przede wszystkim bieżącego regulowania należności wobec ZUS (spółka od początku 2010 r. występowała do ZUS z wnioskami o rozłożenie spłaty kolejnych należności na raty, o odroczenie płatności składek).

Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że w przypadku spółek samodzielną przesłanką uzasadniającą ogłoszenia upadłości jest ujawnienie się ujemnych kapitałów (nadwyżki wielkości zobowiązań ponad wartość majątku). W sprawie niespornym zaś było, że kapitały własne spółki nieprzerwanie od 2009 r. kształtowały się na poziomie ujemnym – spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów).

Niezależnie od powyższego, mając na uwadze argumentację odwołującego się Sąd Okręgowy wskazał, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Brak jest podstaw do uznania, że koszty związane z bieżącymi potrzebami, w tym koszty bieżące, wynagrodzenia dla pracowników oraz spłata innych długów publicznoprawnych mają charakter priorytetowy przed należnościami na rzecz Funduszy. Obowiązek uiszczania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (zwłaszcza tych które są współfinansowane przez pracowników) jest istotnym składnikiem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. Oznacza to, że w procedurze planowania wydatków związanych z działalnością gospodarczą podmioty prowadzące tę działalność, powinny uwzględniać także konieczność posiadania środków na opłacenie należnych składek na ubezpieczenia społeczne. Planowanie wydatków bez uwzględnienia należności względem ZUS, jest naruszeniem równowagi w traktowaniu swoich powinności finansowych. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12.

Dla określenia stanu niewypłacalności w przepisach ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze bez znaczenia jest również wielkość przychodów, jak i osiągnięcie bieżących zysków. Jak już wyżej wskazano, spółki stają się niewypłacalne wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich aktywów. Taka regulacja jest uzasadniona konsekwencjami prawnymi ogłoszenia upadłości oraz przeprowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób prawnych, jak również wspomnianych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale posiadających zdolność prawną. Po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego ich likwidację podmioty te kończą swój byt (por. np. art. 85, 98, 148, 289, 477 k.s.h.). Dlatego też dla ochrony praw wierzycieli osób prawnych oraz wspomnianych jednostek organizacyjnych niezbędne jest, by zadłużenie tych podmiotów nie przekraczało wartości ich aktywów. W przeciwnym wypadku wierzyciele nie mogliby zostać zaspokojeni z ich majątku w postępowaniu upadłościowym.

Sąd Okręgowy nie podzielił również argumentacji odwołującego się, który próbując wykazać, że w analizowanym przypadku nie doszło po jego stronie do opóźnienia w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki GRUPA (...), powołał się na fakt podjęcia w 2009 i 2010 r. szeregu działań mających na celu zapobieżenie upadłości spółki, których podjęcie zdaniem skarżącego usprawiedliwiać miało jego przekonanie o tym, że sytuacja finansowa spółki ulegnie poprawie. Mając na uwadze argumentację odwołującego się w tym zakresie, sąd I instancji podkreślił, że członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów. Sąd Okręgowy zwrócił w tym zakresie uwagę, że w orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/KR 399/14, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/KR 30/14, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/KR 1244/13,

z dnia 5 września 2013 r., I SA/KR 609/13, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/KR 127/12). Słusznie bowiem w ocenie sądu I instancji w tym zakresie przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej, jak również podejmując działania naprawcze mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 maja 2014 r., I SA/PO 970/13). Nie stanowi zatem przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przygotowanie programu naprawczego (np. propozycja sprzedaży części przedsiębiorstwa spółki, czy pozyskania inwestora strategicznego), który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 31 maja 2010 r., I SA/GL 423/10, czy też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 20 sierpnia 2008 r., I SA/SZ 192/08).

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że stanowisko zaprezentowane w powyższych judykatach jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy przykładowo w wyroku z dnia 5 lipca 2011r. (I UK 422/10), w którym przyjęto, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że odwołujący się nie wykazał, że jego przekonanie co do tego, że sytuacja finansowa spółki w 2010 r. rzeczywiście ulegnie poprawie było obiektywnie uzasadnione. Rodzaj prowadzonej działalności spółki związanej z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników oraz z rekrutacją i udostępnianiem pracowników na rzecz krajowych i zagranicznych pracodawców, brak znaczącego majątku trwałego, rodzaj generowanych kosztów, a także utrzymujące się w dłuższym okresie niekorzystne warunki na rynku pracy tworzyły niekorzystną sytuację dla kondycji finansowej spółki. Co prawda A. K. (1) w celu zapobieżenia upadłości spółki w dniu 31 lipca 2009 r. zaciągnął w banku (...) SA kredyt na rachunku bieżącym w kwocie 340.000 zł na okres 12 miesięcy, po czym w dniu 6 sierpnia 2009 r. dodatkowo zaciągnął kredyt obrotowy nieodnawialny w kwocie 100.000 zł na okres 3 lat, a w dniu 28 lipca 2010 r. złożył w (...) SA podanie o przedłużenie umowy kredytu na rachunku bieżącym o okres 3 miesięcy, na co bank wyraził zgodę i podpisał ze spółką aneks nr (...) do umowy kredytu na rachunku bieżącym, przedłużający kredyt do dnia 30 listopada 2010 r. Dodatkowo w dniu 25 czerwca 2010r. spółka GRUPA (...) złożyła w Urzędzie Skarbowym wniosek o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za maj 2010 r. w kwocie 61.271 zł, na co Naczelnik II Urzędu Skarbowego wyraził zgodę, rozkładając zapłatę podatku od towarów i usług za maj 2010r. na 6 rat, płatnych począwszy od 31 sierpnia 2010r. Nadto w związku z trudnościami w terminowym regulowaniu składek spółka GRUPA (...) podjęła rozmowy z przedstawicielami ZUS odnośnie możliwości zawarcia układu ratalnego na spłatę zobowiązań. Z powyższych okoliczności odwołujący się wywodził brak winy w niezłożeniu wniosku o upadłość spółki wcześniej niż w grudniu 2010 r., wskazując że taka konieczność pojawiła się w momencie niewyrażenia przez bank zgody na przedłużenie kredytu. Sąd I instancji nie widział jednak możliwości wyprowadzenia takiego wniosku z powyższych faktów.

Zdaniem sądu I instancji wprawdzie opisane wyżej działania A. K. (1) co do zasady można byłoby ocenić jako racjonalnie i potencjalnie zmierzające do zapobieżenia upadłości spółki, to jednak przy ich ocenie nie można było tracić z pola widzenia tego, że A. K. (1) wcześniej - w 2009 r. - był również prezesem innej spółki - (...) (założonej przez niego w dniu 3 grudnia 2007 r.) której przedmiot działalności był tożsamy z przedmiotem działalności spółki GRUPA (...). Spółka (...) w roku 2009 – podobnie jak spółka GRUPA (...) w roku 2010 - miała trudności finansowe w związku z kryzysem gospodarczym. W okresie pogłębiających się trudności (...) spółki (...) A. K. (1), jako członek zarządu spółki podjął tożsame jak w niniejszej sprawie działania ukierunkowane na zapobieżenie upadłości spółki. Działania te nie przyniosły spodziewanego efektu, w związku z czym A. K. w dniu 20 sierpnia 2009r. złożył w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...), obejmującej likwidację majątku spółki.

Mając na uwadze powyższe sąd I instancji uznał, że w niniejszej sprawie, kiedy w kolejnym roku, w innej kierowanej przez A. K. spółce o tożsamym profilu działalności, doszło do analogicznej utraty płynności finansowej, koniecznym było uznanie, że A. K. mógł (i powinien) liczyć się z tym, że podobnie jak w przypadku spółki (...) podjęte próby zapobieżenia upadłości spółki GRUPA (...) mogą nie przynieść oczekiwanego rezultatu. Nie można było bowiem – w ocenie Sądu Okręgowego - tracić z pola widzenia tego, że odwołującego należało traktować w tym zakresie jako profesjonalistę (niejako zawodowego prezesa spółek działających w branży pośrednictwa pracy), od którego należało oczekiwać odpowiedniego w związku z tym stopnia staranności.

Nie uszło przy tym uwadze sądu I instancji, że także odnośnie do okresu, kiedy A. K. był prezesem spółki (...) organ rentowy przeprowadził postępowanie dotyczące jego potencjalnej odpowiedzialności za zobowiązania tejże spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2009 roku do sierpnia 2009 roku. Postępowanie w tej sprawie toczyło się także przed Sądem Okręgowym w Szczecinie, który wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VIU 2450/12 zmienił wydaną przez ZUS w tym zakresie decyzję, stwierdzając iż A. K. (1) jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie odpowiada za zobowiązania wymienionej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2009 roku do sierpnia 2009 roku. Sąd orzekający w tamtej sprawie uznał, że wprawdzie wniosek o ogłoszenie upadłości był w przypadku spółki (...) spóźniony (ustalono, że obydwie postaci niewypłacalności jako przesłanki upadłości w przypadku spółki (...) wystąpiły w I półroczu 2009r., z tym, że w sposób wyraźny i dający się udokumentować jako pierwsza w dniu 31 marca 2009 r. wystąpiła niewypłacalność polegająca na nadwyżce zobowiązań ponad wartość majątku spółki, zaś wniosek o upadłość likwidacyjną złożono w sądzie dopiero w dniu 20 sierpnia 2009 r.), jednakże w ocenie sądu nastąpiło to bez winy A. K.. Sąd uznał, że podejmowane przez A. K. (1) przed złożeniem wniosku o upadłość spółki (...) działania zmierzające do zapobieżenia upadłości spółki, należało ocenić pozytywnie, jako racjonalne, adekwatne do możliwości zarządu i dające podstawy do zakładania, iż mogą one przynieść oczekiwane rezultaty. W uzasadnieniu wyroku zaakcentował ponadto, że spółka cały czas prowadziła rozmowy dotyczące zwiększenia zakresu zleceń, podjęła działania celem wprowadzenia autorskiego systemu internetowego mającego wspierać rekrutację w agencjach ratingowych, podejmowała działania w celu pozyskania nowych klientów, przy jednoczesnej próbie prolongowania spłaty zaległości wobec ZUS i Urzędu Skarbowego. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło w dniu 20 sierpnia 2009 r. bezpośrednio po otrzymaniu przez spółkę pisma urzędu skarbowego o odmowie odroczenia terminu płatności zaległego podatku i pisma ZUS z dnia 15 sierpnia 2009 r. w sprawie odmowy odroczenia terminu do wszczęcia egzekucji zaległości składkowych. Sąd Okręgowy przyjął, iż do czasu otrzymania przez spółkę (...) pisma ZUS z dnia 15 czerwca 2009 r. A. K. (1) mógł zasadnie przypuszczać, że stan niewypłacalności płatniczej, czyli stan nieregulowania wymagalnych zobowiązań jest stanem przejściowym, a nie stanem trwałym.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie znalazł podstaw do dokonania podobnej oceny działań A. K. w odniesieniu do spółki GRUPA (...). Odwołujący nie powoływał się wprawdzie w niniejszej sprawie na istnienie tej właśnie przesłanki egzoneracyjnej (braku winy), jednak w tym zakresie – w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy – sąd I instancji postanowił ocenić ją z urzędu. Doszedł jednak do przekonania, że o ile za pierwszym razem – tj. w przypadku spółki (...) - można było przyjąć, że A. K. mógł zasadnie przypuszczać, iż w wyniku podjętych przez niego wówczas działań spółka (...) odzyska płynność finansową, o tyle wniosek taki jest nieuzasadniony w okolicznościach niniejszej sprawy, tj. w sytuacji kiedy rok później kolejna kierowana przez A. K. agencja rekrutacyjna, pełniąca usługi w zakresie doradztwa personalnego i leasingu pracowniczego, utraciła płynność finansową w związku z przedłużającym się kryzysem na rynku europejskim. W ocenie sądu I instancji, biorąc pod uwagę doświadczenie z poprzedniego roku, A. K. powinien był bowiem, działając jako prezes spółki Grupa (...) liczyć się z tym, że podjęcie tożsamych jak poprzednio działań w celu zapobieżenia upadłości kolejnego podmiotu, może nie przynieść – podobnie jak poprzednio - oczekiwanych efektów.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że niezłożenie przez odwołującego się wniosku o upadłość we właściwym czasie nie było przez niego niezawinione, gdyż w toczącym się postępowaniu nie wykazano obiektywnych

okoliczności przemawiających za uwolnieniem od odpowiedzialności, a działania mające na celu uniknięcie upadłości spółki były podejmowane w ramach ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej i nie oznaczają braku winy członka zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że w analizowanym postępowaniu niespornym było, że A. K. przynajmniej od 30 kwietnia 2010 r. miał pełną świadomość, że suma długów spółki przewyższa rzeczywistą wartość aktywów jej majątku, w takiej sytuacji ciążył na nim wynikający z przepisów Prawa upadłościowego obowiązek złożenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości. W konsekwencji fakt podejmowania przez spółkę działań mających na celu poprawę sytuacji ekonomicznej, m. in. poprzez zaciągnięcie kredytów bankowych, podjęcie próby zawarcia układu z ZUS oraz Urzędem Skarbowym nie stanowił podstawy do uwolnienia się odwołującego od odpowiedzialności za zaległość wobec ZUS. Postawa skarżącego, który uważał, że warto podjąć próbę ratowania spółki przed likwidacją, mimo obiektywnego braku płynności finansowej, nie może – w ocenie sądu I instancji - usprawiedliwiać zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Trudna sytuacja na rynku, utrata płynności finansowej powinny bowiem zdyscyplinować członka zarządu do podjęcia stosownych działań.

Na zakończenie Sąd Okręgowy wskazał, że nie dostrzegł potrzeby dodatkowego uzupełniania materiału dowodowego, w tym przeprowadzania dowodów z opinii innego biegłego z zakresu rachunkowości. Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż każda z dwóch przyczyn upadłości ma samodzielny charakter, to znaczy iż ujawnienie się ujemnych kapitałów (nadwyżki wielkości zobowiązań ponad wartość majątku) już uzasadnia ogłoszenie upadłości niezależnie od tego czy przedsiębiorca trwale zaprzestał płacenia długów (vide: postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2002 r. V CKN 342/01, LEX nr 75360). W sprawie niespornym było, że kapitały własne spółki nieprzerwanie od 2009 r. kształtowały się na poziomie ujemnym – spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów), co samo w sobie stanowiło podstawę do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ewentualnie do wszczęcia sądowego postępowania układowego.

Wobec powyższego, w oparciu o przepis art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., w punkcie I wyroku sąd oddalił odwołanie.

O kosztach procesu orzeczono w myśl zasady z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty, jakie odwołujący się w związku z przegraniem sprawy powinien zwrócić organowi rentowemu, złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika, ustalone zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) na kwotę 7200 zł.

A. K. (1) wniósł apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości.

Wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki Grupy (...) sp. z o. o. obejmującej likwidację jej majątku upłynął najpóźniej w dniu 14 maja 2010 r., a tym samym wniosek złożony w grudniu 2010 r. był spóźniony o 7 miesięcy, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w w/w okresie nie doszło do nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku spółki, co uznać należy za „odzyskanie kapitałów własnych spółki”. Z rachunku zysków i strat sporządzonego na dzień 30 września 2010 r. wynika zaś, iż bieżący przychód spółki wyniósł 3.162.657,36 zł a zysk netto 92.048,73 zł, w efekcie czego brak jest podstaw do przyjęcia, iż decyzja odwołującego o kontynuowaniu działalności spółki w 2010r. była nieracjonalna i niezasadna oraz, że we wskazanym okresie istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że podstawą zgłoszenia upadłości spółki Grupa (...) sp. z o. o. obejmującej likwidację jej majątku najpóźniej w dniu 14 maja 2010 r. było wystąpienie ujemnego kapitału własnego spółki, podczas gdy wyniki finansowe spółki za okres styczeń - listopad 2010 r. wskazywały, że spółka generowała w

tym czasie zysk netto i dopiero odmowa udzielenia kredytu przez bank w listopadzie 2010 r. doprowadziła do stanu niewypłacalności spółki;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że podstawą zgłoszenia upadłości spółki Grupa (...) sp. z o. o. obejmującej likwidację jej majątku najpóźniej w dniu 14 maja 2010 r. było wystąpienie przesłanki w postaci niewykonania wymagalnych zobowiązań spółki, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż spółka w okresie styczeń - listopad 2010 r. regulowała wymagalne zobowiązania, trudności spółki miały charakter przejściowy i nie doszło do trwałego zaprzestania regulowania przez spółkę przeważającej części zobowiązań i dopiero odmowa udzielenia kredytu przez bank w listopadzie 2010 r. doprowadziła do stanu niewypłacalności spółki;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że w okolicznościach niniejszej sprawy działania podjęte przez odwołującego nie mogły doprowadzić do zapobieżenia upadłości Grupy (...) sp. z o. o., zaś w ich konsekwencji spółka miała szansę na odzyskanie płynności finansowej, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy pozwala na uznanie, że odwołujący dopełnił wszelkich starań, aby odzyskać płynność finansową przez spółkę i tym samym zaspokoić wszystkich wierzycieli spółki, co stanowi przesłankę egzoneracyjną wyłączającą możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za zobowiązania spółki;

5. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że sytuacja finansowa i majątkowa oraz biznesowa spółki Grupa (...) sp. z o. o. była analogiczna jak w przypadku spółki (...) sp. z o. o., a tym samym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o. o. w dniu 20 sierpnia 2009 r. przesądza o świadomości odwołującego o podstawach do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki Grupa (...) sp. z o. o., podczas gdy stan finansowy i majątkowy tych spółek był diametralnie różny, w szczególności w zakresie wymagalnych zobowiązań, jak również zakresu działania zarządu obu spółek;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej poprzez ustalenie, iż A. K. (1) - jako członek zarządu spółki Grupa (...) sp. z o. o. z siedzibą w S. - ponosi odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 5 września 2014 r. za okres (...), od 09/2010 do 02/2011 r. i 03/2012 r. na kwotę w łącznej wysokości 546.087,22 zł, pomimo iż we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) Ordynacji podatkowej poprzez ustalenie, iż A. K. (1) - jako członek zarządu spółki Grupa (...) sp. z o. o. z siedzibą w S. - ponosi winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, pomimo iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż działania podejmowane przez odwołującego dawały podstawę do uznania, iż spółka pokona przejściowe trudności i wszyscy jej wierzyciele zostaną zaspokojeni, co wyklucza winę odwołującego w ewentualnym złożeniu wniosku w spóźnionym czasie;

7. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 232 kpc w zw. z art. 6 kc, poprzez przyjęcie, iż odwołujący nie podołał obowiązkowi wykazania okoliczności podnoszonych w odwołaniu od decyzji organu, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony w ustawowo określonym terminie, a tym samym zaszyły okoliczności zwalniające odwołującego od odpowiedzialności za zobowiązania Grupy (...) sp. z o. o.;

8. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, iż przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powstały najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2010 r., co przesądza o odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania spółki, pomimo iż z treści opinii biegłego sądowego wynika, iż nie zapoznał się on ze wszystkimi dokumentami obrazującymi sytuację majątkową i finansową Grupy (...) sp. z o. o., a co za tym idzie wydana przez niego opinia nie może stanowić odpowiedzi na pytanie, w jakiej dacie wystąpiły przesłanki

do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co z kolei winno skutkować uwzględnieniem wniosku odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego;

9. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 207 § 6

kpc w zw. z art. 217 § 1kpc poprzez pominięcie dowodu z uzupełniającego

przesłuchania odwołującego na okoliczności dotyczące sytuacji majątkowej i (...) sp. z o. o. uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki jeszcze w 2009 r., podstaw do działań o utrzymanie Grupy (...) sp. z o. o. na rynku, różnic w sytuacji majątkowej i finansowej obydwu spółek, przy jednoczesnym przeprowadzeniu dowodu z akt sprawy VI U 2450/12 i oparciu rozstrzygnięcia w zakresie winy odwołującego na błędnej ocenie stanu faktycznego.

Wskazując na powyższe zarzuty A. K. wniósł o zmianę wydanego w sprawie wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i przyjęcie, że A. K. (1) nie ponosi odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki Grupa (...) sp. z o. o. z siedzibą w S. z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 5 września 2014 r. za okres (...), od 09/2010 do 02/2011 r. i 03/2012 r.; zasądzenie od organu na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje; przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego celem ustalenia, w jakiej dacie ziściły się przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki Grupa (...) sp. z o. o. z siedzibą w S.; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że podstawą ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka trwale nie wykonuje przeważającej części swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych. Zaistnienie stanu niewypłacalności bezwzględnie obliguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, niezależnie od wartości niewykonanych zobowiązań oraz długości opóźnienia. Jak przyjmuje się jednak w orzecznictwie prowadzenie działalności gospodarczej ze stratą nie jest równoważne z nadmiernym zadłużeniem spółki, jeśli straty mają pokrycie w aktywach spółki. Upadłości nie usprawiedliwia także mechaniczne porównanie sum bilansowych, bez oceny realnej wartości majątku oraz struktury pozycji biernych majątku, zwłaszcza, gdy są to w większości krótkoterminowe pożyczki bankowe, typowe dla współczesnej działalności gospodarczej.

Apelujący zauważył również, że bezspornie do odpowiedzialności członków zarządów spółek kapitałowych za nieopłacone przez nie składki na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne stosuje się art. 116 ordynacji podatkowej, gdyż takie odesłanie zawiera art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W ocenie apelującego dokonując analizy zgromadzonego materiału dowodowego Sąd I instancji błędnie ocenił zaistniały stan faktyczny i w ślad za opinią biegłego sądowego przyjął, iż termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości minął w dniu 14 maja 2010 r. Zdaniem apelującego w analizowanym przypadku należało przyjąć, że składając wniosek o ogłoszenie upadłości Grupy (...) sp. z o. o. w dniu 14 grudnia 2010 r. złożył on przedmiotowy wniosek w czasie właściwym, co stanowi przesłankę do uznania braku jego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

Apelujący podkreślił, że z przedłożonych do akt sprawy dokumentów wynika jednoznacznie, iż w dniu 14 maja 2010 r. nie istniały jeszcze przesłanki uzasadniające wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. W tym zakresie wskazał, że z treści rachunku zysków i strat spółki sporządzonego na dzień 31 marca 2010 r. wynika, iż bieżący przychód netto spółki wyniósł 667.218,87 zł, a zysk netto Spółki wyniósł 7.876,55zł. Zgodnie zaś z bilansem sporządzonym na dzień 31 marca 2010 r. suma aktywów spółki wynosiła 595.364,98 zł, przy jednoczesnych zobowiązaniach 859.288,39 zł. Apelujący podkreślił przy tym, że kwota 373.408,90 zł stanowiła niewymagalny dług z tytułu kredytów, których termin zapłaty jeszcze nie upłynął. W kolejnych kwartałach spółka odnotowywała dalszy wzrost przychodów i zysku oraz utrzymywała przewagę wartości majątku ponad wymagalne zobowiązania spółki, co wynika np. z rachunków zysku i strat oraz bilansów na dzień 30.06.2010r. i 30.09.2010r. Ponadto, sama spłata kredytu zabezpieczona była ustanowioną na

rzecz banku hipoteką na nieruchomości, której szacunkowa wartość, określona przez rzeczoznawcę p. A. S., wynosiła ok. 1.000.000 zł. W ocenie apelującego brak uwzględnienia przez biegłego sądowego w/w okoliczności niewątpliwie przełożył się na błędnie poczynione wnioski dotyczące daty niewypłacalności spółki, a w konsekwencji zaś na uznanie przez Sąd I instancji, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki był spóźniony.

Apelujący w dalszej kolejności podkreślił, że we wskazanym przez Sąd okresie przychód netto spółki wyniósł 1.832.957,89 zł, co – zdaniem apelującego - przy poprzednim wypracowanym przychodzie (1.306.966,18 zł - za cały rok 2009r.) stanowi o należytym prowadzeniu spraw spółki i jej ciągłym rozwoju oraz o stałym wzroście wartości majątku. Zobowiązania spółki z tytułu kredytów i pożyczek zostały pomniejszone do kwoty 261.482,80 zł, a więc przez okres 3 miesięcy spółka spłaciła 108.915,62 zł należności z tytułu zaciągniętego kredytu. Ponadto, relacja majątku spółki do wymagalnych zobowiązań, dawały coraz większą wartość dodatnią, co uznać należy za „odzyskanie kapitałów własnych spółki”, zaś z rachunku zysków i strat sporządzonego na dzień 30 września 2010 r. bieżący przychód spółki wyniósł 3.162.657,36 zł a zysk netto wyniósł 92.048,73 zł, przy poprzednio wypracowanym w wysokości 1.306.966,18 zł i stracie - 372.275,28 zł w całym 2009r.

Zdaniem apelującego z powyższych okoliczności wprost wynika, iż w tamtym okresie nie istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Sporządzona jednocześnie w dniu 20 października 2010 r. informacja dodatkowa do bilansu przesądziła o pomniejszeniu zobowiązań krótkoterminowych spółki o 443.266,95 zł, co również świadczy o prawidłowym prowadzeniu spraw spółki i podejmowaniu decyzji pozwalających na ciągły rozwój spółki, jak również o podstawach do przyjęcia, iż dalsza prognoza dla spółki była pozytywna. W świetle przywołanych okoliczności w ocenie apelującego miał on podstawy do przyjęcia, iż podejmowane przez niego działania pozwolą na utrzymanie spółki na rynku, trwale utrzymanie płynności finansowej oraz wzrost majątku spółki.

Apelujący zwrócił uwagę, że Sąd swoje ustalenia oparł w głównej mierze na wnioskach poczynionych przez biegłego sądowego, który jako główny argument swojej opinii przyjął wystąpienie ujemnego kapitału własnego i trwałe zaprzestanie regulowania zobowiązań. Apelujący zauważył przy tym, że biegły sądowy w opinii uzupełniającej z dnia 7 grudnia 2015 r. w pkt 3 wskazuje, iż śródroczna zmiana relacji wielkości należności do zobowiązań bez szczegółowego zbadania stanu tych elementów aktywów i pasywów i wzrost jej przychodów prawdopodobnie wynikać mogło z faktu, iż spółka obciążała swoich kontrahentów fakturami wystawianymi na koniec danego miesiąca, a obciążenie kosztami zatrudnionych pracowników było ujmowane w następnych okresach. Biorąc pod uwagę dynamiczny przyrost przychodów to wystawianie faktur za usługi na koniec danego miesiąca obrachunkowego zwiększyło stan należności spółki, podczas gdy zobowiązania wobec pracowników powodowały, iż obciążały one koszty miesiąca następnego. Zdaniem apelującego w przywołanym fragmencie opinii biegły wykazał się brakiem wiedzy z zakresu rachunkowości, gdzie obowiązuje zasada memoriałowa, przy stosowaniu której procedura przywołana przez biegłego jest po prostu niemożliwa. Już wyłącznie z tego faktu Sąd I instancji winien był uwzględnić wniosek odwołującego o powołanie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z tej samej specjalizacji.

Apelujący podkreślił nadto, że z uwagi na funkcję gwarancyjną kapitału zakładowego, kodeks spółek handlowych określa tryb postępowania, kiedy następuje uszczuplenie tego kapitału. W przypadku, gdy bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego, wówczas zarząd spółki zobowiązany jest zwołać zgromadzenie wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Omawiana sytuacja nie jest jednak dostateczną podstawą do wszczęcia postępowania likwidacyjnego spółki, czy też ogłoszenia jej upadłości i zastosowania wymogów art. 36 ust.3 ustawy o rachunkowości. W zaistniałym stanie faktycznym zgromadzenie wspólników oceniło, iż są szanse na dalsze funkcjonowanie spółki, co z kolei potwierdziło się generowanym zyskiem spółki w okresie maj - listopad 2010 r. Tymczasem z opinii biegłego sądowego wynika, iż w ogóle nie wziął on pod uwagę powyższych okoliczności, co z kolei przełożyło się na stanowisko Sądu I instancji o bezzasadności odwołania od decyzji organu rentowego.

Apelujący podkreślił że biegły wydając opinię skupił się wyłącznie na ujemnym kapitale własnym spółki, nie wziął natomiast pod uwagę, że z dokumentów obrachunkowych spółki wynika, iż w pierwszym kwartale 2010 r. spółka osiągnęła przychody na poziomie około 50 % przychodów za cały rok 2009 oraz wygenerowała zysk netto z

działalności operacyjnej. Zdaniem apelującego okoliczność ta potwierdza słuszność decyzji zgromadzenia wspólników o kontynuowaniu działalności przez spółkę. Pomimo osiągniętych wyników odwołujący w dalszym ciągu ograniczał koszty spółki, w szczególności koszty stałe. Przyjęta strategia dała efekt w postaci jeszcze bardziej dynamicznego wzrostu wyników drugiego kwartału 2010r., zakończonego zyskiem netto na poziomie 75.565,10 zł i przychodami na poziomie 1.832.957,89 zł. Ponadto doszło do stopniowego zwiększania wartości wskaźnika rotacji, który na dzień 31 marca 2010 r. wynosił około 2,14, na dzień 30 czerwca 2010 r. około 2,4 oraz na dzień 30 września 2010 r. około 2,9. Wynikiem wzrostu tego wskaźnika było powolne wydłużanie się terminów płatności kontrahentów za wystawiane faktury VAT. Z tego powodu spółka zmuszona była do zawarcia układów ratalnych z ZUS i rozłożenia na raty płatności. Również w Urzędzie Skarbowym spółka złożyła wniosek o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za miesiąc maj 2010 r. Co istotne przy tym do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka uregulowała wszystkie raty wynikające z decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz warunki finansowe, wyznaczane przez ZUS jako warunki konieczne do zawarcia układu ratalnego.

Na poparcie swojej argumentacji apelujący przedłożył opinię prawno - ekonomiczną biegłego rewidenta nr (...) dr hab. K. S. w przedmiocie ustalenia momentu powstania okoliczności uzasadniających ogłoszenie upadłości spółki Grupa (...) sp. z o. o. i wniósł o przeprowadzenie dowodu z przedłożonego dokumentu na okoliczność zachowania przez odwołującego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a tym samym wykazania istnienia przesłanki zwalniającej go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Apelujący wyjaśnił, że przedmiotowa opinia została sporządzona już po zamknięciu rozprawy przed Sądem I instancji, zatem nie istniała możliwość jej powołania na wcześniejszym etapie postępowania. Jednocześnie wskazał, iż sporządzenie opinii zostało zlecone w momencie oddalenia przez Sąd wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego. Z tych względów w ocenie apelującego zaszyły okoliczności uzasadniające dopuszczenie przez Sąd II instancji dowodu przedłożonego na etapie składania apelacji. Jednocześnie apelujący podtrzymał swój wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu ekonomiki w celu ustalenia daty wystąpienia przesłanek uzasadniających złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki Grupa (...). Apelujący uzasadniając swój wniosek w tym zakresie wskazał, iż wnioski poczynione przez biegłego sądowego są nie do pogodzenia z przedłożonymi do akt postępowania dokumentami księgowymi spółki, jak również z wnioskami wynikającymi z opinii sporządzonej przez biegłego rewidenta dr hab. K. S.. Brak zaś odpowiedzi na powyższe pytanie powoduje, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, pomimo wniosków sformułowanych przez odwołującego. Z tych względów w ocenie apelującego zachodzi konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego.

W dalszej kolejności apelujący wskazał, że jego zdaniem za błędne należy uznać twierdzenia Sądu I instancji, iż działania podejmowane przez odwołującego nie uzasadniają jego przekonania o możliwości odzyskania płynności finansowej spółki. Apelujący w tym zakresie zwrócił uwagę, że w 2009 r. i 2010 r. doszło do redukcji stałego personelu do poziomu

umożliwiającego obsługę bieżących zleceń i kontynuowania działalności oraz zamknięcia oddziałów spółki przynoszących straty. Dodatkowo w spółce wdrożono autorski system informatyczny, który podniósł poziom innowacyjności spółki oraz zwiększył jej wartość rynkową. Doszło ponadto do pozyskania dwóch kredytów na łączną kwotę 440.000 zł, co pozwoliło na regulowanie przez spółkę wszystkich jej wymagalnych zobowiązań. Co istotne umowy kredytowe zostały zabezpieczone hipoteką na nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę gruntu o przeznaczeniu komercyjnym, wycenionej na kwotę niespełna 1.000.000 zł. Ponadto, spółka nie wyczerpała całości przysługującego jej finansowania z tytułu posiadanych kredytów. Przeprowadzone zaś przez odwołującego działania pozwoliły na ustabilizowanie sytuacji finansowej spółki na koniec 2009 r., odwrócenie złej tendencji i kontynuowanie działalności, czego potwierdzeniem są wyniki kolejnych kwartałów w 2010 r. Zdaniem apelującego dopiero decyzja banku o nieprzedłużeniu kredytu w listopadzie 2010 r. stanowiła podstawę do przyjęcia, iż z dniem 1 grudnia 2010 r. spółka utraciła finansowanie i wymagalność jednego z dwóch kredytów tj. kredytu w rachunku bieżącym na kwotę 340.000 i tym samym dopiero z tym dniem ziszcili się przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki.

Mając na uwadze powyższe apelujący zwrócił uwagę, że nie zgadza się z twierdzeniem sądu I instancji, że mógł zasadnie przypuszczać, że w przypadku Grupy I. jego działania nie doprowadzą do odzyskania płynności finansowej. Apelujący zwrócił uwagę, że podstawą dla takiego przyjęcia przez Sąd była sytuacja spółki (...) o tożsamym przedmiocie działalności, również zarządzana przez odwołującego, w stosunku do której wnioski o ogłoszenie upadłości zostały złożone już w dniu 20 sierpnia 2009 r. Apelujący zwrócił zatem uwagę, że sąd I instancji dokonując oceny sytuacji spółki (...) i porównując ją do sytuacji Grupy I. bezpodstawnie założył, że są one analogiczne. (...) istniała na rynku około 2 lat i nie miała rozpoznawalnej marki oraz szerokiego portfela stałych kontrahentów, nie posiadała żadnych kredytów zewnętrznych na bieżącą obsługę swojej działalności i załamanie się rynku przesądziło o braku szans na jej dalsze funkcjonowanie. Sytuacja spółki Grupa (...) była natomiast zupełnie inna. Spółka istniała na rynku prawie 6 lat i należała do wąskiego grona liderów polskiego rynku doradztwa personalnego, co zostało dwukrotnie potwierdzone przez ranking (...), organizowany przez czołowe, międzynarodowe wydawnictwo (...), w którym to rankingu spółka zajęła 7 miejsce w 2007r. oraz 5 miejsce w 2008r. Dodatkowo spółka posiadała dużą bazę stałych umów o współpracy, doświadczony zespół ekspertów i wartość niematerialną i prawną w postaci autorskiego systemu informatycznego oraz zaciągnęła kredyty, zabezpieczone hipoteką, w celu zabezpieczenia bieżącej płynności finansowej. W stosunku do tego podmiotu istniały realne możliwości pokonania przejściowych trudności i przywrócenie stabilnej płynności finansowej.

Wartość przedmiotu zaskarżenia apelujący określił na kwotę 374.278 zł (należność główna bez odsetek).

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od A. K. na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja A. K. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wstępnie zaznaczenia wymaga, że sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Przy czym z uwagi na zarzuty apelacji Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe dopuszczając dowód z uzupełniającej opinii biegłego P. W., aby ten ustosunkował się do złożonych zarzutów do opinii biegłego zawartych w piśmie 29 grudnia 2015 roku (k. 278 - 281 akt) oraz do opinii (...). S. z dnia 6 kwietnia 2016 roku. W oparciu o przeprowadzony dowód, Sąd Apelacyjny nie dokonał jednak odmiennych ustaleń od tych poczynionych przez Sąd I instancji.

Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy - między innymi - w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie. Nadto nie zasługiwały na uwzględnienie zarówno zarzuty dotyczące naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów procedury tj. art. 233 k.p.c. i w konsekwencji zarzuty dotyczące wadliwych ustaleń faktycznych. Nie sposób też uznać, że Sąd naruszył regulacje art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów procedury, a mianowicie zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c. Przede wszystkim zauważyć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia wskazanego przepisu może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia, bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem

życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy 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 .

Tego rodzaju uchybień, wbrew stanowisku skarżącego nie sposób doszukać się w niniejszej sprawie. Sąd pierwszej instancji dokonał oceny dowodów, a w dalszej kolejności skonfrontował z pozostałym materiałem. Ocena ta nie naruszyła ani zasad logicznego myślenia, ani też zasad doświadczenia życiowego. Należy przy tym zaznaczyć, że skarżący w znacznej części naruszenie powyższej regulacji wiąże z wadliwym ustaleniem stanu faktycznego sprawy, co jest zabiegiem nieuprawnionym. Ustalenia faktyczne są bowiem skutkiem uprzedniej oceny dowodów, a tym samym argumentacja w tym zakresie nie może stanowić podstawy formułowanego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ponadto analiza treści apelacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zasadnicza część wspomnianego zarzutu dotyczy dowodu z opinii biegłego. Odnośnie każdej z istotnych kwestii, skarżący odnosił się właśnie do tej opinii, uznając ją za niewłaściwą i jednocześnie opierając na tym twierdzenia odnośnie wadliwości oceny dowodu. Nie jest zrozumiałe, na jakiej podstawie opinii biegłego należało odmówić wiarygodności. Podobnie nie sposób ocenić, w czym miałyby się wyrażać sugerowane w apelacji przekroczenie granic swobodnej oceny w kontekście tego konkretnego dowodu. W rezultacie apelacja w tej części musi być uznana wyłącznie za polemikę z oceną przedstawioną przez Sąd Okręgowy.

Wyjaśnić przy tym należy, że przepis art. 278 k.p.c. nakłada na sąd obowiązek skorzystania z opinii biegłego, jeżeli dla rozstrzygnięcia sprawy wymagane są wiadomości specjalne. Po przeprowadzeniu takiego dowodu sąd może i powinien dokonać jego oceny, jednak nie może w miejsce wniosków biegłego wprowadzać własnych twierdzeń wymagających wiadomości specjalnych. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że opinia biegłego, która nie przekonała sądu nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności, czy logiczności. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego lub w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991/11-12/300).

W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia biegłego sądowego jest spójna z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności ze zgromadzonymi dokumentami księgowymi. Opinia ta nie zawiera wewnętrznych sprzeczności, zaś wyprowadzone wnioski są logiczne i zawierają stosowne uzasadnienie. Zarzuty apelującego odnoszące się do dowodu z opinii biegłego w istocie stanowią otwartą polemikę z wnioskami wynikającymi z opinii. Co istotne, Sąd Apelacyjny w związku z zarzutami apelacji przeprowadził dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego. W opinii uzupełniającej sporządzonej na zlecenie Sądu Apelacyjnego biegły odniósł się do wszystkich zarzutów apelującego i nie znalazł podstaw do zmiany swoich wniosków w zakresie przyjętej daty powstania niewypłacalności spółki stanowiącej podstawę do ustalenia „czasu właściwego” na złożenie przez ubezpieczonego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Przechodząc do materialnoprawnej oceny apelacji wskazać należy, że odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zaległości podatkowe, a więc odpowiednio i składkowe, uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Przepis ten określa ramy odpowiedzialności osobistej członka zarządu za składki ubezpieczeniowe, których spółka nie uregulowała.

Przypomnieć należy, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłankami, które musi udowodnić organ rentowy, to bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce oraz powstanie zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Przesłanki te powinny być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Udowodnienie tych przesłanek uzależnione jest od wydania decyzji, która ma charakter konstytutywny, stanowi źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe spółki. Omawiany przepis definiując przesłanki negatywne odpowiedzialności,

wskazuje na wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo, że niezgłoszenie takiego wniosku oraz niewszczęcie postępowania nastąpiło bez winy członka zarządu. Nadto dopuszcza się wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Aby uwolnić się od odpowiedzialności, członek zarządu powinien wskazać którąkolwiek z wyżej wymienionych przesłanek.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że wszystkie te pozytywne przesłanki odpowiedzialności zostały spełnione. Odwołujący nie zakwestionował powstania zaległości składkowych Spółki za wskazane w decyzji okresy. Odwołujący nie kwestionował też bezskuteczności egzekucji, co do zaległości za okresy wykazane w spornej decyzji. Poza sporem pozostawało również i to, że ubezpieczony pozostawał w spornym okresie członkiem zarządu spółki GRUPA (...). Tym samym w sprawie zostały spełnione wszystkie pozytywne przesłanki obciążenia skarżącego odpowiedzialnością za zobowiązania GRUPA (...) Sp. z o.o.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia właściwego czasu, w jakim wniosek o ogłoszenie upadłości spółki powinien zostać złożony. Apelujący zakwestionował w tym zakresie prawidłowość przyjęcia przez Sąd I instancji, że w analizowanym przypadku przesłanka niewypłacalności spółki wystąpiła już w 2009 roku, a w konsekwencji wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony najpóźniej do dnia 14 maja 2010 r. (przy przyjęciu że o sytuacji finansowej spółki powodującej konieczność złożenia wniosku o upadłość ubezpieczony najpóźniej dowiedział się w dniu 30 kwietnia 2010 r. tj. w terminie złożenia zeznania rocznego CIT). W ocenie strony skarżącej przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ziściły się dopiero pod koniec 2010 r., a w konsekwencji zdaniem skarżącego należy przyjąć, że uwolnił się on od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki składając wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 14 grudnia 2010 r.

Oceniając "właściwy czas" na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki stwierdzić należy, że desygnatu ww. pojęcia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji Podatkowej należy poszukiwać w prawie upadłościowym i naprawczym. Zgodnie z art. 10 tej ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, a kolei art. 11 ust. 1 p.u.n stanowi, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a 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 majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Wykładnia gramatyczna cytowanych przepisów p.u.n wskazuje na to, że dla stwierdzenia niewypłacalności dłużnika wystarczające jest ziszczenie się tylko jednej z dwóch enumeratywnie wskazanych w tych przepisach podstaw (zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań lub przekroczenie przez zobowiązania wartości majątku). Zgodnie z art. 21 p.u.n wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zgłoszony w terminie dwóch tygodni, od dnia w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że Sąd I instancji swoje rozważania związane z "czasem właściwym" na zgłoszenie wniosku o upadłość Spółki oparł na obu wskazanych podstawach. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, że w realiach niniejszej sprawy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki powinno nastąpić najpóźniej w dniu 14 maja 2010 r.; z upływem 14 dni od dnia 30 kwietnia 2010 r. Z niezakwestionowanej przez odwołującego się dokumentacji finansowej spółki wynikało bowiem jednoznacznie, że od 2009 r. w wyniku osiągniętej straty z działalności bieżącej doszło do ujawnienia się ujemnych kapitałów – spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów). Na dzień 31 grudnia 2009 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 892.100,02 zł, zaś suma zobowiązań 1.163.899,98 (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 206.932,34 zł). W 2010 r. kondycja finansowa spółki w tym zakresie nie uległa poprawie. Na dzień 31 marca 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 595364,98 zł, zaś suma zobowiązań 859288,39 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 300673,41 zł, zaś z tytułu kredytów 373408,90 zł). Na dzień 30 czerwca 2010 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 935896,58 zł, zaś suma zobowiązań 1132131,44 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 558827,48 zł, zaś z tytułu kredytów 261482,80 zł,). Na dzień 30 września 2010 r. suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 1225225,84 zł, zaś suma zobowiązań 1404977,07 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, ceł i ZUS 750707,90 zł, zaś z tytułu kredytów

(...),43). Na dzień 31 grudnia 2010 roku suma bilansowa aktywów spółki zamknęła się kwotą 501.516,44 zł, zaś suma zobowiązań 1.331.887,62 zł (w tym z tytułu podatków, dotacji, cel i ZUS 867.681,70 zł). Na tle dokumentacji finansowej spółki stwierdzić zatem należało, że spółka stała się niewypłacalna w 2009 r. i stan ten utrzymywał się w kolejnych latach. Przy czym przyjmując najkorzystniejszy dla odwołującego się wariant uznać należało, że w przypadku spółki GRUPA (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. ustawowy 14-dniowy termin dla Zarządu Spółki na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości – upłynął w dniu 14 maja 2010 r. W tym zakresie Sąd Apelacyjny – za Sądem I instancji - przyjął bowiem, że wiedzę o występowaniu w spółce stanu niedoboru majątkowego A. K. (3) powziął najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2010 r. (termin złożenia zeznania rocznego CIT). Zarząd spółki powinien więc w ciągu 14 dni od momentu złożenia deklaracji CIT złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Sąd Apelacyjny podzielił również ustalenia i rozważania prawne Sądu I instancji w części w jakiej Sąd ten przyjął, że w realiach niniejszej sprawy ubezpieczony nie wykazał, że ewentualnie nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia 14 maja 2010 r.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że bez znaczenia dla ewentualnego wystąpienia przesłanki niewypłacalności pozostają przyczyny powodujące konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu jej upadłości. Przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu jest wszak niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników bądź z przyczyn obiektywnych (por. powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006r., II UK 85/06). Możliwość uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności przewidzianej w omawianym przepisie uzależniona jest natomiast od wykazania przez nich, że bez ich winy nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie zostało wszczęte postępowanie układowe. Rozważając zaś kryterium braku winy, należy mieć na uwadze obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Członek zarządu winien zatem wykazać brak winy, czyli udowodnić swoją staranność oraz fakt, że uchybienie obowiązkowi określonymu w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne.

Sąd Apelacyjny zgodził się z Sądem I instancji, że przesłanki braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie we właściwym czasie nie wyczerpuje fakt, że w pierwszych trzech kwartałach 2010 roku spółka uzyskiwała dochody z prowadzonej działalności gospodarczej. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że dla określania stanu niewypłacalności zarówno w ujęciu niedoboru majątkowego jak i trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań uregulowanego w przepisach Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze bez znaczenia jest zarówno wielkość przychodów, jak i osiągnięcie bieżących zysków. Dla stwierdzenia niewypłacalności dłużnika wystarczające jest ziszczenie się jednej z dwóch enumeratywnie wskazanych w art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze przesłanek tj. zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań lub przekroczenie przez zobowiązania wartości majątku. W analizowanym przypadku niespornym było że od 2009 , jak również w 2010 r. spółka posiadała tzw. „niedobór majątkowy” (nadwyżkę zobowiązań nad wartością aktywów).

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości jednoznacznie wynika, że sam rosnący „udział w rynku” w pierwszych trzech kwartałach 2010 r. nie stanowi podstawy do uznania, że faktycznie kondycja finansowa spółki w tym czasie była dobra. Biegły zwrócił w tym zakresie uwagę, że oceny kondycji finansowej spółki dokonuje się w oparciu o szereg wskaźników ekonomicznych takich jak: płynność finansowa w ujęciu statycznym (zdolność przedsiębiorstwa do terminowego regulowania swoich zobowiązań), rentowność, zagrożenie bankructwem, ocena przedsiębiorstwa wg ratingu firmy (...), wartość majątkowa przedsiębiorstwa wg formuły W.-G.. W świetle dokonanej przez biegłego analizy tych wskaźników ekonomiczno-finansowych twierdzenia skarżącego o rzekomej korzystnej sytuacji ekonomiczno- (...) Spółki Grupa (...) w pierwszych trzech kwartałach 2010 roku nie znalazły potwierdzenia. Wartości wszystkich wskaźników służących do oceny kondycji finansowej przedsiębiorstw w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o upadłość zostały bowiem ocenione przez biegłego negatywnie. Biegły w tym zakresie zwrócił uwagę na niski poziom wskaźników płynności finansowej. Odnośnie przesłanki rentowności spółki biegły zauważył, że analizy rentowności dokonuje się przy

zastosowaniu wskaźników rentowności kapitału własnego ((...)) oraz stopy zwrotu z aktywów ((...)). Biegły wyjaśnił zatem, że o ile wartość wskaźnika rentowności ((...)) dla Grupy (...) Sp. z o.o. w pierwszych trzech kwartałach 2010 roku był korzystny o tyle z uwagi na występowanie ujemnych kapitałów nie możliwe było ustalenie wskaźnika (...), co jednoznacznie jest informacją negatywną i wskazującą na zagrożenie wypłacalności podmiotu. Również analiza modeli dyskryminacyjnych (ocena zagrożenia bankructwem) dla Grupy (...) Sp. z o.o. wykazała, przewagę negatywnych wskazań modeli dyskryminacyjnych. Biegły w tym zakresie wskazał, iż w całym badanym okresie z 63 wyników tylko w 8 przypadkach odnotowano w Spółce właściwą relację wskaźników, z czego 5 dotyczyło danych bilansowych na koniec 2009 roku. Także dokonana przez biegłego ocena przedsiębiorstwa wg ratingu firmy (...) wypadła niekorzystnie dla spółki. Ocena ratingu wykazała strefę zagrożenia, a 6 wskaźników z 7 kwalifikowało podmiot do najniższego poziomu tj. (...). Odnośnie kolejnego wskaźnika: wartości majątkowej przedsiębiorstwa wg formuły W.-G. biegły wyjaśnił, że służy on do ustalenia momentu, w którym pojawia się kryzys organizacyjny w przedsiębiorstwie, który przełożyłby się na ewentualną konieczność przymusowej sprzedaży majątku i likwidacji Spółki. (...) Sp. z o.o. po zastosowaniu metody majątkowej wg formuły W.-G. otrzymano wyłącznie ujemne wartości likwidacyjne. Biegły wyjaśnił przy tym, że oznacza to, iż Spółka nie byłaby w stanie zaspokoić wszystkich roszczeń swoich wierzycieli w momencie natychmiastowej ich wymagalności i związanej z tym konieczności sprzedaży majątku z pozycji wymuszonej. Co więcej podkreślił, iż skala niedoboru majątkowego wzrastała z każdym kolejnym rokiem - o ile na koniec 2009 było to prawie 550 tys. złotych, o tyle na koniec roku 2010 jego rozmiar sięga blisko 1 mln złotych.

Sąd Apelacyjny podzielił również argumentację Sądu I instancji w części w jakiej Sąd ten uznał, że nie zwalnia ubezpieczonego od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki fakt, że ubezpieczony w 2010 roku podejmował działania mające na celu poprawę sytuacji finansowej spółki. Sąd Okręgowy w tym zakresie trafnie argumentował, że samo ujawnienie się ujemnych kapitałów jest już przesłanką wystarczającą do rozważenia ogłoszenia upadłości, zaś w sytuacji dalszego prowadzenia działalności, wszystkie konsekwencje obciążają podejmującego to ryzyko.

Mając na uwadze zarzuty apelacji podkreślenia wymaga, że w postępowaniu w sprawie ogłoszenia upadłości zarząd jest w obowiązku, po ustaleniu, że zobowiązania spółki przekraczają jej aktywa, niezwłocznie podjąć kroki zmierzające do poprawy tej sytuacji lub likwidacji spółki. Przy tym oczywistym jest, że podjęcie ryzyka w przypadku dalszego prowadzenia działalności mimo podstaw do otwarcia likwidacji, leży w wyłącznej gestii osób zarządzających kierunkiem działania spółki. W orzecznictwie sądów powszechnych oraz administracyjnych przyjmuje się, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej (jak to miało miejsce w rozpatrywanej sprawie), jak również podejmując działania naprawcze (podobnie jak w Spółce) mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7.05.2014 r. sygn. akt I SA/Po 970/13). W judykaturze wyrażany jest także pogląd, podzielany przez Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, wskazujący, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający czy współzarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyrok NSA z 5.03.2015 r. sygn. akt II FSK 249/13 wraz z powołanym tam orzecznictwem). Takie ryzyko przyjął na siebie skarżący i wobec niepowodzenia związanego z zakładaną poprawą sytuacji spółki jego odpowiedzialność na gruncie regulacji art. 116 Op., wobec uchybienia terminowi do zgłoszenia wniosku o upadłość, prawidłowo uznanemu przez Sąd I instancji jako złożonemu zbyt późno (a więc nie we właściwym czasie w rozumieniu § 1 pkt 1 lit. a cyt. przepisu) nie budzi w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości.

W tym miejscu dodatkowo można zaakcentować, że zaciąganie zobowiązań długoterminowych (kredytów, pożyczek) celem regulacji wymagalnych zobowiązań w wypadku występowania ujemnych kapitałów i braku możliwości

generowania rzeczywistych a nie bilansowych nadwyżek finansowych prowadzi w konsekwencji do pogłębienia stanu niewypłacalności w ujęciu majątkowym i pokrzywdzenie wierzycieli. W tej sytuacji akcentowana przez ubezpieczonego okoliczność, że uzyskał on kredyt bankowy umożliwiający prowadzenie działalności spółki w 2010 roku nie stanowi de facto okoliczności zwalniającej go z odpowiedzialności za długi składkowe spółki.

Nie stanowi również przesłanki zwalniającej odwołującego się od odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie akcentowana przez apelującego okoliczność, że w pierwszych trzech kwartałach 2010 r. spółka regulowała większość zobowiązań, stąd nie miał on podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W tym miejscu wskazać zatem należy, że dla określenia czy dłużnik jest niewypłacalny w myśl art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, nieistotne jest czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest też rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 1 (zob. F.Zedler Komentarz do art. 11 ustawy – Pr. upadłościowe i naprawcze progr. Lex). Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12.

Podsumowując podnieść należy, że skoro nie ulega wątpliwości, iż skarżący był Prezesem Zarządu Spółki w czasie, kiedy powstały przedmiotowe zaległości składkowe wobec ZUS, wystąpiła także bezskuteczność egzekucji z majątku Spółki, a analiza niewypłacalności Spółki wskazywała, że wniosek o upadłość powinien być zgłoszony najpóźniej w dniu 14 maja 2010 r., to tym samym powinien on ponosić odpowiedzialność za powstałe zaległości składkowe Spółki. Subiektywne przekonanie o braku potrzeby zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustalonym przez Sąd I instancji terminie nie oznacza obiektywnego braku zawinięcia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności. Należy podkreślić, iż zasadniczą rolą regulacji art. 116 Ordynacji Podatkowej jest ochrona interesów wierzycieli. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Stąd członkowie zarządu będąc uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki, w sytuacji, gdy spółka nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań mają obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego. Jeżeli członek zarządu nie wykona tego obowiązku, aby uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, powinien wykazać, że pomimo zachowania należytej staranności, obiektywnie zaistniały przyczyny, które uniemożliwiły mu podjęcie działań zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego lub układowego. Należy zauważyć, że wnioskodawca posiadał wiedzę o kondycji finansowej spółki oraz o narastających zaległościach, czego sam nie kwestionował. Skoro więc mimo powstawania zadłużenia, wnioskodawca nie złożył wniosku o upadłość spółki, uznając, iż istnieją prognozy prowadzenia dalszej działalności gospodarczej, to podejmował ryzyko, które, jak wyżej wskazano okazało się błędne. Samo przekonanie wnioskodawcy o możliwości poprawy sytuacji finansowej spółki nie oznacza jeszcze obiektywnego braku zawinięcia w niezłożeniu wniosku o upadłość. Tym samym należy uznać, że wnioskodawca nie wykazał, iż nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Reasumując należy stwierdzić, że w sprawie ponad wszelką wątpliwość zostały wykazane przesłanki pozytywne z art. 116 Ordynacji Podatkowej, a skarżący w żaden sposób nie wykazał spełnienia którejkolwiek okoliczności uwalniającej go od odpowiedzialności za zaległości składkowe, pomimo, że inicjatywa w zakresie dowodzenia zaistnienia negatywnych przesłanek tej odpowiedzialności obciążała właśnie jego jako członka zarządu.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy uznał, zarzuty apelującego za nieuzasadnione, a ponieważ brak było innych podstaw do wzruszenia trafnego rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które Sąd Odwoławczy bierze pod rozwagę z urzędu - apelacje jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono (pkt 1).

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., wysokość kosztów ustalając na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r. poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji, na kwotę 10.800zł (pkt 2).