

Sygn.akt III AUa 733/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący sędzia Teresa Suchcicka

Sędziowie Sławomir Bagiński

Bożena Szponar - Jarocka

Protokolant Edyta Katarzyna Radziwońska

po rozpoznaniu na rozprawie 10 grudnia 2019 r. w B.

sprawy z odwołania E. A., M. G.

przy udziale zainteresowanych R. P. i J. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek

na skutek apelacji wnioskodawczyni E. A. i wnioskodawcy M. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z 20 sierpnia 2019 r. sygn. akt V U 974/16

I. oddala apelację,

II. zasądza solidarnie od E. A. i M. G. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sławomir Bagiński T. B. S. – J.

Sygn. akt III AUa 733/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 5 sierpnia 2016 r. na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 107 § 1 i 2 pkt 1 i 2 i art. 116 ustawy 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) stwierdził, że E. A. wraz z M. G., S. P., J. P., R. P. odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania płatnika (...) sp. z o.o z siedzibą w Z. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 79.413,60 zł za okres 07/2011 r.- 10/2011 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że egzekucja należności z tytułu składek wobec spółki okazała się bezskuteczna, osoby wskazane w decyzji w okresie powstania powyższego zadłużenia były członkami zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. i zgłosiły wniosek o upadłość po terminie wynikającym z przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego (tj. po terminie 14 dni od daty kiedy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości). Wartość majątku wskazana przez członków zarządu we wniosku o ogłoszenie upadłości była zawyżona bowiem w postępowaniu upadłościowym ze sprzedaży mienia nie udało się zaspokoić nawet wierzytelności w kategorii pierwszej. Egzekucja wobec spółki okazała się całkowicie bezskuteczna, co potwierdza przeprowadzone postępowanie upadłościowe, nie wskazano mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

Od powyższej decyzji odwołania złożyli E. A. oraz M. G., zaskarżając ją w całości i podnosząc, że będąc członkami Zarządu (...) sp. z o.o. zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (tj. w terminie 14 dni od daty kiedy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości).

Odwołująca E. A. wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie o braku podstaw do odpowiedzialności.

Natomiast odwołujący M. G. wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie o braku podstaw do odpowiedzialności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji. Odwołujący wniósł również o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pełnomocnik zainteresowanych S. F., J. S. i R. P. poparł stanowisko prezentowane przez odwołującą E. A. w piśmie z dnia 23 lutego 2017 r. (k. 234).

W odpowiedzi na odwołania ZUS wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Zarządzeniem z dnia 1 grudnia 2016 r. połączono do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy V U 989/16 ze sprawą V U 974/16 i zarządzono dalsze ich prowadzenie pod numerem V U 974/16.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 20 sierpnia 2019 r. oddalił odwołania (pkt I) oraz zasądził solidarnie od E. A. i M. G. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. została powołana umową z dnia 27 marca 2006 r. oraz zarejestrowana w KRS Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem (...). Do zarządu spółki zostali powołani M. G. (prezes zarządu), S. P., J. P., E. A. i R. P. (wiceprezesi zarządu).

Spółka zatrudniała pracowników i z tego tytułu zobowiązana była do terminowego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Spółka nie dopełniła tego obowiązku na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 07/2011 r.- 10/2011 r. w łącznej wysokości 79.413,60 zł.

Z dokumentacji księgowej spółki, w tym sprawozdania finansowego sporządzonego na dzień 31 grudnia 2009 r., 31 grudnia 2010 r. oraz 16 listopada 2011 r. (bilansu i rachunku zysków i strat), zestawienia obrotów i sald na dzień 16 listopada 2011 r. wynika, że w latach 2010-2011 nastąpiło wartościowe zmniejszenie sprzedaży i istotne jej ograniczenie. Natomiast koszty funkcjonowania spółki w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 16 listopada 2011 r. uległy zwiększeniu. W konsekwencji wyniki finansowe spółki ulegały pogorszeniu, a jej działalność od 2010 r. była deficytowa.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że najwcześniejsze wymagalne i niewykonane zobowiązanie spółki (...) wystąpiło 30 listopada 2010 r. w wysokości 135.521,02 zł. Natomiast w grudniu 2010

r. zobowiązania przeterminowane powiększyły się o łączną kwotę 67.437,20 zł. Stan niewypłacalności wystąpił najpóźniej 14 grudnia 2010 r.

W dniu 3 listopada 2011 r. do Sądu Rejonowego w Białymstoku wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z..

Postanowieniem z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt VIII GU 25/11 Sąd Rejonowy w Białymstoku ogłosił upadłość likwidacyjną majątku (...) sp. z o.o. stwierdzając, że spółka zaprzestała regulowania zobowiązań pieniężnych oraz zalega ze spłatą zadłużenia na kwotę ponad 710.000,00 zł, zaś majątek niezabezpieczony rzeczowo określono na kwotę 127.820,00 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wnioskiem z dnia 15 grudnia 2011 r. zgłosił wierzytelność z tytułu składek do masy upadłości na ogólną kwotę 79.489,40 zł wraz z kosztami upomnienia, kosztami egzekucyjnymi oraz odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień sprzed ogłoszenia upadłości (16 listopada 2011 r.) w tym na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 07/2011 r. – 10/2011 r. Zgłoszona wierzytelność została uznana na liście wierzytelności na kwotę 79.489,40 zł.

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z., wobec zlikwidowania całego majątku dłużnika i wykonania ostatecznego planu podziału funduszów masy upadłości.

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 5 sierpnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. przeniósł na członków zarządu (...) sp. z o.o. odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres lipiec- październik 2011 r. w łącznej kwocie 79.489,40 zł.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało zatem ustalenie, czy odwołujący, będący członkami zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek powstałych w spornym okresie.

Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. 2017 poz., 201 ze zm.) które na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) mają odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek - m. in. w zakresie odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe - tj. art. 91, art. 107 § 1 i 2 pkt 2, 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Z treści art. 107 § 1 i art. 116 Ordynacji podatkowej wynika, że członkowie zarządu spółek mających osobowość prawną odpowiadają solidarnie za zaległości podatkowe (składkowe) spółki, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu tej spółki. Ta sama zasada odnosi się do byłego członka zarządu, pełnomocnika lub współnika, którzy odpowiadają za zaległości powstałe w czasie pełnienia funkcji lub bycia współnikiem. Przesłanką do poniesienia odpowiedzialności za spółkę jest bezskuteczność egzekucji przeciw spółce. Zatem dopiero po odpowiednim orzeczeniu organu egzekucyjnego dopuszczalne jest wszczęcie postępowania w sprawie odpowiedzialności członka zarządu. Osoba ta może się zwolnić od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że albo we właściwym czasie zgłoszono upadłość spółki lub wszczęto postępowanie układowe, albo że nieszczęście tego postępowania nastąpiło bez jego winy. Inną możliwością uniknięcia odpowiedzialności jest wskazanie majątku spółki, z którego możliwa będzie egzekucja (np. pominiętego podczas zakońzonego uprzednio postępowania egzekucyjnego lub nabytego później).

W ocenie Sądu I instancji został spełniony podstawowy warunek do pociągnięcia członków zarządu do odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jakim jest bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciw spółce z całego jej majątku. Otóż w toku likwidacji majątku spółki (...) oraz wykonywania kolejnych planów podziału doszło do zaspokojenia jedynie części wierzycieli - wierzycieli rzeczowych oraz do częściowego zaspokojenia należności

pierwszej kategorii zaspokojenia. Nie doszło zatem do uregulowania zobowiązań tego podmiotu względem wierzycieli publicznoprawnych i cywilnoprawnych.

W tej sytuacji otwarta została droga do pociągnięcia do odpowiedzialności z tytułu nieopłaconych składek byłych członków zarządu. Jak wynika z art. 116 Ordynacji podatkowej, członkowie zarządu mogą jednak zwolnić się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że albo we właściwym czasie zgłoszono upadłość spółki lub wszczęto postępowanie układowe, albo że nie zgłoszenie (niewszczęcie) nastąpiło bez ich winy. Tej okoliczności jednak odwołujący nie wykazali.

Sąd Okręgowy powołał przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawa upadłościowego i naprawczego, określające przesłanki ogłoszenia upadłości. Zgodnie z art. 10, w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania spornych zaległości składkowych, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z kolei art. 11 stanowi, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. 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. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21 ust. 1 w zw. z art. 20 ust. 1 i 2).

Sąd I instancji dążąc do ustalenia właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o upadłość, dopuścił dowód z dokumentów złożonych i wskazywanych przez strony w tym akt Sądu Rejonowego w Białymstoku VIII GU 25/11 i VIII GUp 14/11, dowód z przesłuchania stron jak również dowód z opinii biegłych sądowych z zakresu księgowości.

Odwołująca E. A. zeznała, że na koniec 2010 r. była zanotowana strata, natomiast rok 2009 był zakończony zyskiem. Według odwołującej na datę sporządzenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaległość spółki wynosiła około 700.000 zł. Odwołująca nie wiedziała jednak jaką część stanowiły zobowiązania przeterminowane. Zeznała, że w półroczu poprzedzającym wniosek o ogłoszenie upadłości spółka zapłaciła należności na rzecz kontrahentów w wysokości około 1.700.000 zł. Do dnia ogłoszenia upadłości prowadzono działalność- były zawierane nowe umowy oraz realizowane bieżące.

Odwołujący M. G. potwierdził zeznania E. A.. Wskazał, że wniosek o upadłość został przygotowany jako konsekwencja zablokowania konta przez komornika.

Przesłuchany w charakterze strony zainteresowany S. P. zeznał m.in., że: „w 2008 r. do 2010 r. trwał okres kryzysu, padło wtedy około 400 spółek. U nas pracowało 30 pracowników, znaliśmy ich i ich rodziny. Wspólnie podjęliśmy decyzję, że żeby ratować spółkę ograniczymy sobie wynagrodzenie. Chcieliśmy przede wszystkim realizować umowy i zachowywać płynność. To miało miejsce w 2008 r., dokładnie nie pamiętam. Mieliśmy sytuację, że upływały terminy płatności, mieliśmy zaległości około miesiące. Wiedzieliśmy, że pomogą nam ograniczenia płacowe.(...) Firma (...) zablokowała nam na koncie około 55 tysięcy złotych. Należało im się znacznie mniej, ale zablokowano wszystko co było na koncie. To był nasz dostawca. To było dziesięć dni przed złożeniem wniosku o upadłość”.

Zainteresowany J. P. w swoich zeznaniach potwierdził, że rok 2010 zakończył się stratą oraz, że w sierpniu 2011 r. były już nieopłacone składki na ZUS oraz zobowiązania podatkowe. Podał także, że na dzień 3 listopada 2011 r. niezaspokojone, wymagalne zobowiązania (...) sp. z o.o. wynosiły około 700.000 zł. Ponadto, z zeznań wynika, że każdy członek zarządu miał co miesiąc informację o sytuacji spółki, jednak decyzja o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zapadła dopiero po otrzymaniu informacji o zajęciu komorniczym na kontach spółki.

Sąd dał wiarę powyższym zeznaniom uznając je za prawdziwe oraz pozostające w logicznym związku z pozostałym materiałem zgromadzonym w sprawie. Jedynie zeznania R. P. okazały się nieprzydatne, bowiem nie posiadał on informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskazując, iż jego zaangażowanie w sprawę spółki było niewielkie.

Celem ustalenia daty powstania podstaw do ogłoszenia upadłości, a zatem wysokości zobowiązań wymagalnych i nieopłaconych przez (...) sp. z o.o. na dzień 31 grudnia 2010 r. oraz na dzień 3 listopada 2011 r., daty zaprzestania w sposób trwały regulowania zobowiązań przez tę spółkę, jak również okoliczności czy zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku, a jeżeli tak to kiedy, od kiedy zaistniały przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym terminie, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości H. K.. Nadmienić należy, że sporządzając opinię biegła nie dysponowała zeznaniami odwołujących i zainteresowanych.

Biegła po dokonaniu szczegółowej analizy sprawozdań finansowych sporządzonych na dzień 31 grudnia 2009 r., 31 grudnia 2010 r. i 16 listopada 2011 r. (bilans i rachunek zysków i strat) zestawienia obrotów i sald na dzień 16 listopada 2011 r. i dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wskazała, że ograniczenie rozmiarów działalności spółki w zakresie uzyskiwanych przychodów ze sprzedaży nastąpiło w roku 2010, przy czym dotyczyło to głównie działalności usługowej. Jednocześnie na dzień 31 grudnia 2010 r. biegła zwróciła uwagę na następujące aspekty:

- powstanie straty finansowej - poniesione przez spółkę w roku 2010 wysokie koszty operacyjne wygenerowały stratę na wszystkich poziomach działalności w łącznej kwocie netto 89,4 tys. zł, czyniąc przedsiębiorstwo nieefektywnym,
- spadająca płynność finansowa i związana z nią utrata pokrycia finansowego (wyplacalności) - wysokość poniesionej straty nie pomniejszyła w sposób istotny kapitałów własnych spółki ale brak wewnętrznego dofinansowania i ograniczenie działalności w sposób bezpośredni przełożyły się na zwiększenie stopnia finansowania spółki kapitałem obcym, co znajduje potwierdzenie we wskaźnikach zadłużenia i niskich wskaźnikach płynności,
- wysokie zadłużenie (mały udział kapitałów własnych, które są traktowane jako czynnik bezpieczeństwa finansowego wierzycieli),
- wzrost stanu produkcji niezakończonych,
- duży wzrost wierzytelności z tytułu sprzedanych towarów i usług.

Nadto z opinii wynika, że w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 16 listopada 2011 r. sytuacja spółki uległa pogorszeniu w związku ze spadkiem sprzedaży, rosnącymi kosztami operacyjnymi i ujemnymi wynikami finansowymi. Na dzień 16 listopada 2011 r. łączne straty wyniosły 1.404.000 zł, a kapitały własne Spółki wykazywały wartość ujemną. W okresie bezpośrednio poprzedzającym likwidację cechą Spółki był bardzo niski poziom wskaźników bieżącej płynności i finansowanie działalności bieżącej w całości zobowiązaniami wobec otoczenia gospodarczego.

Zdaniem biegłej opóźnienie ze spłatą wymagalnych zobowiązań wystąpiło już na dzień 30 listopada 2010 r. w związku z czym zarząd spółki po uzyskaniu informacji o wynikach finansowych za rok 2010 (mając również wiedzę na temat zaległości za I kwartał 2011 r.) - winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie 14 dni od daty sporządzenia sprawozdania finansowego za rok 2010, tj. najpóźniej do 14 kwietnia 2011 r.

Z uwagi na zarzuty odwołującego, Sąd dopuścił również dowód z opinii uzupełniającej, w której biegła podtrzymała swoje ustalenia w zakresie daty zgłoszenia wniosku o upadłość jak również dokonaną analizę kondycji finansowej (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z..

Odwołujący wnieśli zastrzeżenia do opinii uzupełniającej zgodnie wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd uwzględnił ten wniosek i dopuścił dowód z opinii innej biegłej z zakresu księgowości, H. G. (1). Biegła dokonała analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie wzbogaconego zeznaniami stron, ponieważ Sąd dopuścił dowód z tych zeznań już po sporządzeniu opinii przez biegłą H. K., mając na uwadze, że z treści jej opinii wynikało, iż dokumentacja źródłowa została zniszczona zgodnie z zasadami przechowywania dokumentacji archiwalnej.

Biegła sądowa H. G. (1) w punkcie II opinii przedstawiła w sposób czytelny i jasny ustalenia szczegółowe. W punkcie III opinii w ustaleniach i wnioskach końcowych stwierdziła, że mając na uwadze fakt, że w toku badania dokumentacji, ewidencji oraz sprawozdań finansowych nie uzyskano wystarczających dowodów badania niezbędnych do wyrażenia miarodajnej opinii o badanych sprawozdaniach finansowych Spółki, biegła nie może potwierdzić, iż są one prawidłowe oraz rzetelnie i jasno przedstawiają, we wszystkich istotnych aspektach, sytuację majątkową i finansową jak też wynik finansowy Spółki. Przyjmując, iż dane w sprawozdaniach finansowych zostały wykazane w sposób prawidłowy, w badanym okresie od 31 grudnia 2010 r. do 4 października 2011 r. nie wystąpiła sytuacja, w której zobowiązania Spółki przekroczyły wartość jej majątku wykazywanego w bilansie. Na podstawie dostępnych danych brak jest możliwości dokonania analizy płatności dotyczącej poszczególnych kontrahentów. W oparciu o dostępne dokumenty brak jest możliwości ustalenia w dowolnych okresach stanu należności od poszczególnych nabywców, stanu zobowiązań wobec poszczególnych dostawców i terminów ich wymagalności. Do akt sprawy nie dołączono wydruków z ksiąg rachunkowych Spółki za te okresy. Z opinii wynika, że Spółka posiadała przeterminowane zobowiązania wobec dwóch wierzycieli już w dniu 11 stycznia 2010 r., jednakże zdaniem biegłej w oparciu o dostępne dokumenty nie można było zakładać, że stan niewykonywania zobowiązań pieniężnych powstał w dacie przeterminowania drugiego z najstarszych zobowiązań tj. 11 stycznia 2010 r. Wartość ww. zobowiązań była o stosunkowo niskiej wartości. Kolejne zaległości wystąpiły począwszy od lipca i następnie listopada 2010 r. Ze spisu wierzycieli dołączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości, w którym nie wskazano według stanu na jaki dzień dokonano tego zestawienia wynika, że Spółka posiadała przeterminowane zobowiązania, których termin wymagalności upływał 31 grudnia 2010 r. a stan ich wynosił 211.143, 81 zł. – były to zobowiązania wobec 10 wierzycieli. Wartość bilansowa Spółki na dzień 31 grudnia 2010 r. wynosiła 629.000 zł i na ten dzień istniały opóźnienia w wykonaniu przez Spółkę zobowiązań, które przekraczały 3 miesiące. Biorąc pod uwagę stan tych zobowiązań na dzień 31 grudnia 2010 r. oraz ich dalszy przyrost na początku 2011 r., w ocenie biegłej należy przyjąć, że Spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań, tym samym stała się niewypłacalna - art. 11. ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Zdaniem biegłej, biorąc pod uwagę ustalenia dokonane w oparciu o dołączone do akt sprawy dokumenty sporządzone przez Spółkę, dalsze wyniki działalności spółki na początku 2011 r., oraz zwiększenie stanu przeterminowanych zobowiązań na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego za rok 2010 w dniu 31 marca 2011 r. do kwoty co najmniej 257.064,35 zł (wobec 26 wierzycieli) należy przyjąć, że stan niewykonywania zobowiązań przez Spółkę w tym czasie był już trwały. W związku powyższym opiniująca stwierdziła, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony nie później niż 14 kwietnia 2011 r, t.j. w terminie 14 dni od daty sporządzenia sprawozdania finansowego za 2010 rok. Tym samym wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 3 listopada 2011 r. był złożony po upływie dłuższego czasu aniżeli dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenie upadłości Spółki.

Zastrzeżenia do opinii wnieśli odwołujący. Jednakże zdaniem Sądu opinie sporządzone w sprawie były wiarygodne a przedstawione w nich wnioski i wyjaśnienia logiczne, spójne i konsekwentne. Obie biegłe zgodnie ustaliły datę, do której winien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości czyli do 14 kwietnia 2011 r. Opinie okazały się rzetelne i nie zawierały braków, sporządzono je zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym ich przedmiot. Sąd Okręgowy uznał je za wyczerpujące i zasługujące na uznanie oraz podzielił wnioski z nich płynące. Zauważył również, że kolejne zastrzeżenia do opinii biegłej H. G. (1) podobnie jak i do opinii wcześniej opiniującej biegłej H. K. przybrały postać polemiki z zawartymi w nich ustaleniami i nie mogły zdyskredytować tych opinii. Samo niezadowolone odwołujących z treści kompletnych i fachowych opinii, nie mogło uzasadniać dalszego kontynuowania postępowania dowodowego, wobec czego wnioski w tej mierze zostały oddalone podobnie jak spóźnione wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka i z dokumentu.

Powyższe zdaniem Sądu Okręgowego nie pozostawiało wątpliwości, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. w Z. powinno nastąpić najpóźniej 14 kwietnia 2011 r., czyli 14 dni od dnia sporządzenia sprawozdania finansowego za rok 2010 i powzięcia przez Zarząd wiedzy o sytuacji finansowej Spółki. Tymczasem w przedmiotowej sprawie takowy wniosek wpłynął dopiero 3 listopada 2011 r.

Sąd I instancji uznał, że M. G. i E. A. nie udowodnili, że nie ponoszą winy w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. Odwołujący byli członkami Zarządu spółki (...), a zatem powinni być

doskonale zorientowani w sytuacji finansowej spółki, która jak wykazało postępowanie dowodowe, przechodziła istotne problemy finansowe już w 2010 r. W konsekwencji w ocenie Sądu to na nich spoczywał obowiązek wykazywania szczególnej staranności w stałym kontrolowaniu sytuacji majątkowej Spółki pod kątem wystąpienia przesłanek skutkujących obowiązkiem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w stosownym czasie.

Dlatego też, z przyczyn wyżej wymienionych Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania.

O kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i 99 k.p.c. w zw. § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 365 j.t.).

M. G. i E. A. złożyli apelację od powyższego wyroku, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucili Sądowi I instancji:

1. **naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze** poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że dłużnik jest niewypłacalny gdy nie wykonuje swoich dwóch wymagalnych zobowiązań, jeżeli nie stanowią one przeważającej części zobowiązań dłużnika,

2. **błąd w ustaleniach faktycznych** prowadzący do błędnego przyjęcia, że stan niewypłacalności spółki nastąpił najpóźniej 14 grudnia 2010 r.,

3. naruszenia prawa procesowego tj. art. 217 § 1, 2, 3 k.p.c. mające wpływ na wynik sprawy poprzez oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów z akt sprawy Sądu Rejonowego VIII Wydział Gospodarczy w B., sygn. akt VIII Gzd 44/16 o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej członków zarządów spółki, sygn. akt VIII Gzd 44/16 oraz zeznań świadka J. W. - jako spóźnionych; oraz oddalenie wniosku o wezwanie na rozprawę biegłej H. G. (2), celem ustnego wyjaśnienia opinii - jako niezasadnego,

4. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt. 3 k.p.c., **mające wpływ na wynik sprawy, poprzez** nieuwzględnienie prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawie VIII Gzd 44/16 oraz Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 6 lutego 2019 r. w sprawie VII Ga 479/18, o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej - mających znaczenie prejudycjalne w niniejszej sprawie - w których Sąd orzekł, że członkowie zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. nie ponoszą winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie, co w konsekwencji doprowadziło do nieważności postępowania z uwagi na okoliczność, że sprawa taka została już prawomocnie osądzona,

5. **naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c.**, poprzez brak wszechstronnego i należytego rozważenia materiału dowodowego skutkującego przyjęciem, że wnioskodawcy nie udowodnili, że nie ponoszą winy w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz oparciem tych ustaleń na opinii biegłego, która to jako dowód ma jedynie charakter pomocniczy, nadto spółka zarządzana przez powodów posiadała majątek o znacznej wartości bilansowej, a członkowie zarządu podejmowali starania aby poprawić kondycję finansową spółki.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, że M. G., E. A., S. P., J. P. i R. P. jako członkowie zarządu Spółki (...) sp. z o.o. nie odpowiadają za zobowiązania płatnika (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 79.413, 60 zł za okres 07/2011 r. - 10/2011 r.,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazanie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Odwołujący wnieśli również o zasądzenie od organu

rentowego na rzecz odwołujących kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zarówno za postępowanie przed sądem pierwszej jak i drugiej instancji - według norm przepisanych.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od odwołujących na rzecz ZUS kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wywiódł na ich podstawie trafne wnioski, znajdujące należyte oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności w opiniach biegłych z zakresu księgowości, zeznaniach złożonych przez samych odwołujących i zainteresowanych. Sąd pierwszej instancji przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu pierwszej instancji, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy o tym, że M. G. i E. A. ponoszą solidarnie odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 79.413,60 zł za okres 07/2011 r.- 10/2011 r. Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z wyjątkiem stwierdzenia, że „M. G. i E. A. nie udowodnili, że nie ponoszą winy w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołujący nie wykazali, że zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, natomiast bez znaczenia pozostaje w tym przypadku przesłanka istnienia winy po stronie odwołujących.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny, czy odwołujący E. A. i M. G., będący członkami zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek, powstałych w spornym okresie, a konkretnie czy zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie (tj. w terminie 14 dni od daty kiedy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości).

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania podatkowe spółki została uregulowana w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. Na mocy odesłania zawartego w art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 116 Ordynacji podatkowej stosuje się odpowiednio do należności z tytułu składek.

Art. 116 § 1 ust. 1 powołanej wyżej ustawy (w brzmieniu obowiązującym na dzień wydanej decyzji (tj. Dz. U. 2015 poz. 613) stanowi, 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 nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. 2015 poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Odrębna przesłanka zwalniająca członka zarządu z odpowiedzialności, określona w art. 116 § 1 ust. 2 (wskazanie mienie o wartości pozwalającej na zaspokojenie wierzyciela), nie została wykazana w niniejszej sprawie.

W przedmiotowym postępowaniu, w związku z tym, że członkowie zarządu złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, zasadniczą kwestią mającą istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy było więc ustalenie przesłanek pozytywnych i negatywnych, przesądzających o odpowiedzialności na podstawie art. 116 § 1 ust. 1 lit. a) Ordynacji podatkowej:

1. czy niezaspokojone zobowiązania były wymagalne w okresie, gdy odwołujący pełnili funkcje członków zarządu spółki,
2. czy egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna,
3. czy zarząd spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W trakcie przedmiotowego postępowania, ponad wszelką wątpliwość została stwierdzona bezskuteczność egzekucji wobec (...) sp. z o.o., potwierdzona ostatecznie wynikiem postępowania upadłościowego, w którym ZUS nie uzyskał zaspokojenia. Poza sporem pozostaje również fakt, iż w okresie w którym powstała zaległość wobec organu rentowego, odwołujący się E. A. i M. G. pełnili funkcję członków zarządu oraz, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został z opóźnieniem (w apelacji odwołujący forsują bowiem stanowisko, iż nie ponosili winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie – czym potwierdzają fakt, że został złożony po ustawowym terminie 14 dni od daty kiedy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości).

Poza wymienionymi wyżej, żadne inne kwestie nie zostały przez ustawodawcę wskazane jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy o obciążenie subsydiarną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki (płatnika) z tytułu składek. Powyższe oznacza, że bez znaczenia w sprawie pozostaje okoliczność winy członków zarządu, ponieważ przepis art. 116 § 1 ust. 1 lit. b) zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności, jedynie w przypadku, gdy w ogóle nie zgłosili oni wniosku o ogłoszenie upadłości, a ponadto nastąpiło to bez ich winy. Bez znaczenia również są przytaczane przez odwołujących okoliczności, iż podejmowali inne działania, niż wskazane w art. 116 § 1 ust. 1 pkt 1 lit. a) i ust. 2 ustawy Ordynacja podatkowa, jak też np. to, czy dołożyli należytej staranności przy zarządzaniu finansami spółki.

W kontekście powyższego, Sąd Okręgowy prawidłowo oddalił wnioski dowodowe na okoliczność wykazania braku winy członków zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, należytej staranności członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki, podejmowaniu przez członków zarządu działań restrukturyzacyjnych w celu poprawy kondycji finansowej spółki. Zważywszy na zakres powinności sądu w przedmiocie prowadzenia postępowania dowodowego, wyznaczony treścią art. 227 k.p.c. w związku z art. 116 § 1 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Ordynacja podatkowa, stwierdzić należy, że złożone przez odwołujących wnioski dowodowe na wskazane przez nich okoliczności, nie miały przymiotu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – a zatem nie doszło do naruszenia przepisów postępowania (art. 217 § 1-3 k.p.c.) skutecznie niweczących zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie.

Z treści zarzutów apelacyjnych można wywnioskować, że apelujący pomijają kwestię, iż w przedmiotowym postępowaniu – z uwagi na złożenie przez odwołujących 3 listopada 2011 r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, tj. przesłankę określoną w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej – nieistotne są

rozważania na temat istnienia bądź nieistnienia winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) Ordynacji podatkowej. Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został skutecznie zgłoszony (nie został zwrócony ani odrzucony) art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki braku winy po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do „właściwego czasu”, tak jak zrobił to w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) tej ustawy, co jak jednolicie podkreśla się w praktyce orzeczniczej, nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu. W ww. przedmiocie trafnie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 września 2017 r. sygn. akt I FSK 5/16. NSA odwołując się do treści art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej w przedmiotowym uzasadnieniu wyroku wskazał, iż można uznać, że członek zarządu spółki z należyłą starannością podejmuje działania zmierzające do wszczęcia postępowania upadłościowego, jeżeli skutkiem tych działań jest zgłoszenie wniosku o upadłość spółki w takim czasie, że zapewniona jest ochrona wierzycieli poprzez umożliwienie każdemu z nich przynajmniej częściowego zabezpieczenia. Innymi słowy, to złożenie wniosku we właściwym czasie świadczy o tym, że członek zarządu działał z należyłą starannością, a nie odwrotnie.

W świetle powyższego, stanowisko odwołujących, zgodnie z którym w okolicznościach określonych w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej sąd powinien badać, czy spóźnione złożenie wniosku o upadłość było zawinione przez członków zarządu dłużnika czy też nie zawinione, w istocie oznacza żądanie by sąd orzekał w przedmiocie zaskarżonej decyzji w oparciu o pozaustawowe przesłanki. Koniecznym jest jednak podkreślenie, że przepisy ustawy Ordynacja podatkowa regulują sprawy dotyczące zobowiązań publicznoprawnych i jako takie muszą być wykładane ściśle. Skoro zatem ustawodawca tworząc zasadę odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatnika (płatnika) określił - na zasadzie domniemania prawnego - przesłanki tej odpowiedzialności oraz określił przesłanki pozwalające na uchylenie tej odpowiedzialności, to wyłączenie w granicach określonych przez art. 116 Ordynacji podatkowej możliwe jest rozstrzygnięcie o tej odpowiedzialności.

Za chybiony należy również uznać zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 3 k.p.c. Powołany przez odwołujących wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie I AGa 142/18 z dnia 4 października 2018 r. nie ma odniesienia w niniejszej sprawie, albowiem pomiędzy przedmiotem rozpoznania w sprawie VIII Gzd 44/16 (VII GCa 479/18), a niniejszą sprawą nie mamy do czynienia ani z tożsamą kwestią prawną, ani z kwestią mającą prejudycjalne znaczenie w niniejszej sprawie.

Powołany przez odwołujących przepis art. 365 k.p.c. określa prawomocność materialną orzeczeń sądu. Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia dotyczy rozstrzygnięcia sądu ustalającego i regulującego stosunek prawny będący przedmiotem rozstrzygnięcia. Przede wszystkim zaś dotyczy tylko rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia i nie obejmuje jego motywów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2000 r. II CKN 655/98; z 23 maja 2002 r. IV CKN 1073/00, z 15 listopada 2007 r. II CSK 347/07). Sąd nie jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie, jak i poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu zapadłego wyroku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2014 r. IV CSK 610/13)

W związku z powyższym podkreślić należy, że bez znaczenia dla niniejszego postępowania pozostaje postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku w sprawie o sygn. akt VII GCa 479/18. Sprawa ta dotyczyła orzeczenia w stosunku do wnioskodawców zakazu prowadzenia działalności na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby na podstawie art. 373 prawa upadłościowego. W niniejszym postępowaniu przedmiotem rozpoznania Sądu jest natomiast subsydiarna i solidarna odpowiedzialność odwołujących jako byłych członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za nieopłacone zobowiązania tej spółki, oceniana w reżimie art. 116 Ordynacji podatkowej. Przedmiot rozpoznania w obu sprawach jest zatem inny i nie ma możliwości zrównania rozstrzygnięć, jakie mogą zapaść w każdej ze spraw. W tym znaczeniu oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z treści orzeczenia wydanego w sprawie VII GCa 479/18 nie miało istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem kwestia winy w spóźnionym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, bądź jej braku, w ogóle nie podlega badaniu w niniejszej sprawie. Ustawową przesłanką odpowiedzialności byłych członków zarządu spółki w przypadku, gdy skutecznie złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, jest to, czy wniosek ten został złożony we właściwym czasie.

Pojęcie „czasu właściwego” (tj. w terminie 14 dni od daty kiedy powstały podstawy do ogłoszenia upadłości) jest jednolicie wykładane w doktrynie i praktyce orzeczniczej. Czas właściwy, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 ust. Ordynacji podatkowej wyznacza podstawę oceny czy zgłoszenie wniosku nastąpiło w okolicznościach wymienionych w przepisach art. 10 i 11 w zw. z art. 21 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, odnoszących się do sytuacji finansowej dłużnika. Ważne jest także zachowanie terminu dla zapewnienia celu postępowania upadłościowego, jakim jest choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli spółki w proporcjach i kolejności wynikających z ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (zob. wyrok WSA w Gliwicach z 3 grudnia 2007 r. I SA/GI 708/07; wyrok WSA w Lublinie z 20 lutego 2008 r. I SA/Lu 794/07). W wyroku WSA w Krakowie z 16 marca 2018 r. w sprawie I SA/Kr 42/18 wskazano, iż „właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jej określenia nie ma znaczenia subiektywna świadomość członków zarządu w tym przedmiocie. Członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i

możliwość zaspokojenia długów. Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość, to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności, powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli.”. Czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, to zatem czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy i nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest tylko taki czas, w którym wierzyciele mają możliwość przynajmniej częściowego zaspokojenia swoich roszczeń.

Kolejno, nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy, zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Według zarzutów apelacji ww. naruszenie miało polegać na oparciu ustaleń Sądu Okręgowego w kwestiach zasadniczych (istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy) m.in. na opiniach biegłych sądowych, z których dowód dopuszczony został na wniosek odwołujących. Zdaniem odwołujących, opinie biegłych powinny mieć wyłącznie walor pomocniczy, a nie przesądzający w sprawie, zaś prawidłowa wykładnia ustalonych w sprawie faktów powinna doprowadzić Sąd I instancji do wniosku, że ***M. G. i E. A. nie ponoszą winy w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.*** Jak wyjaśniono już jednak na wstępie, w sytuacji gdy członkowie zarządu złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości, kwestia winy członków zarządu w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie ma żadnego znaczenia, ponieważ „brak winy” nie stanowi materialnoprawnej przesłanki do orzeczenia o braku odpowiedzialności członków zarządu za zaległości składkowe spółki, gdy złożyli oni skutecznie wniosek o ogłoszenie upadłości. Zasadnicze znaczenie ma jednak fakt bezsporny, tj. oczywiście spóźnione zgłoszenie przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.

Odnosząc się do oceny opinii biegłych sądowych oraz jej przydatności w danej sprawie zauważyć również należy, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że swobodna sędziowska ocena dowodów może być podważona jedynie wówczas, gdyby okazała się rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (zob. wyrok z 18 lutego 1997 r. II UKN 77/96, wyrok z 27 lutego 1997 r. I PKN 25/97), co w niniejszej sprawie nie występuje. „Wobec szerokiej autonomii zastrzeżonej sądom przy ocenie przeprowadzonych dowodów, ingerencja sądu drugiej instancji w ocenę dokonaną przez sąd pierwszej instancji dopuszczalna jest wyjątkowo wówczas, gdy w sposób zupełny naruszone zostały zasady określone w art. 233 § 1 k.p.c.” (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 6 grudnia 1996 r. II UKN 26/96; z 6 czerwca 1997 r. II UKN 167/97). Wreszcie, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2002 r. (II CKN 572/99) stwierdził, że zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego. Podkreślić również należy, że odwołujący składając wniosek o wyjaśnienie na rozprawie sporządzonej opinii pisemnej w ogóle nie wskazali, co biegła miałaby wyjaśniać z kwestii mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że również zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest niezasadny.

Przechodząc do analizy zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 11 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu że dłużnik jest niewypłacalny gdy nie wykonuje już dwóch wymagalnych zobowiązań, zauważyć należy, że ww. zarzut w ogóle nie koresponduje z treścią uzasadnienia wyroku Sądu I instancji. Z treści uzasadnienia wyroku nie wynika, że Sąd Okręgowy przyjął za podstawę orzekania tezę sformułowaną w apelacji. Sąd Okręgowy odnosząc się do treści przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, w tym do art. 10, art. 11, art. 20 i art. 21 tej ustawy, odwołał się wprost do treści art. 11 a następnie do okoliczności, które w związku z treścią tego przepisu powinny być w niniejszej sprawie przedmiotem dowodu oraz do faktów ustalonych w wyniku przeprowadzenia postępowania dowodowego. Tezy dowodowe wynikające z postanowień dowodowych oraz poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia dotyczą wykazania czy w konkretnym przypadku wystąpił stan trwałej niewypłacalności spółki i daty powstania tego stanu. Fakty te Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów finansowych zbadanych przez biegłych, opinii biegłych oraz zeznań świadków. Poza wszelką wątpliwością biegli stwierdzili, że spółka utraciła płynność finansową już w 2010 r., zaś na koniec marca 2011 r., tj.

na dzień zatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2010 r., przeterminowane ponad 90 dni były zobowiązania już wobec co najmniej 26 wierzycieli.

Prawidłowe rozumienie niewypłacalności spółki, które obliguje zarząd do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości, nakazuje przyjęcie, że jeżeli dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, to wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę do ogłoszenia go upadłym. Nieistotne jest przy tym, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań, 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 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest też przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn (zob. wyrok WSA w Lublinie z 20 grudnia 2010 r., I SA/Lu 404/10; wyrok WSA w Szczecinie z 17 marca 2010 r., I SA/Sz 876/09). Z kolei w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 r. sygn. Akt III KK 117/12 wskazano, iż powstanie sytuacji, w której dłużnik zaprzestał wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, rodzi obowiązek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, nawet jeśli nie znajduje się on w sytuacji, w której jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów.

Przedstawione powyżej jednolite stanowisko judykatury w przedmiocie prawidłowego rozumienia i wykładni art. 11 i art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawa upadłościowego i naprawczego, znalazło wyraz w przedstawionych przez Sąd I instancji motywach rozstrzygnięcia, zatem zarzut odwołujących nie jest trafny.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych prowadzącym do błędnego przyjęcia, że stan niewypłacalności spółki nastąpił 14 grudnia 2010 r., wskazać należy, że zarzut ten w ogóle nie odnosi się do ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie. Ani Sąd Okręgowy, ani powołani w sprawie biegli nie wskazywali ww. daty jako daty powstania trwałej niewypłacalności spółki. Ustalenia poczynione przez biegłych były podstawą wniosku Sądu, że w stan trwałej niewypłacalności spółka popadła już w 2010 r., co wprost wynikało ze sprawozdania finansowego sporządzonego przez spółkę według stanu na dzień 31 grudnia 2010 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe, a wydanie zaskarżonego wyroku nastąpiło z uwzględnieniem przesłanek ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu sp. z o.o. za zobowiązania spółki, wynikających z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a w szczególności, czy wnioskodawcy wykazali istnienie ustawowo określonych przesłanek skutkujących wyłączeniem ich odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 ust. 1 i 2. Zasady odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz przesłanki pozwalające na uwolnienie się od tej odpowiedzialności, zostały enumeratywnie określone w art. 116 Ordynacji podatkowej. Podkreślić przy tym należy, że wskazane w art. 116 § 1 lit. a) oraz w art. 116 § 1 lit. b) Ordynacji podatkowej przesłanki związane ze zgłoszeniem, bądź brakiem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, są samodzielnymi i odrębnymi przesłankami tej odpowiedzialności. Również zasadnie Sąd I instancji zdefiniował pojęcie czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości, wskazując, iż w tym zakresie konieczne jest dokonanie oceny z uwzględnieniem obiektywnego miernika staranności. W tych okolicznościach, dokonana przez apelujących, odmienna ocena przesłanek zwalniających z odpowiedzialności, nie była prawidłowa.

Podsumowując, wbrew twierdzeniom odwołujących, poczynione przez Sąd I instancji ustalenia, znajdują oparcie w wszechstronnie rozważonym, kompletnym materiale dowodowym, zgromadzonym w aktach sprawy, pozwalającym na poczynienie prawidłowych ustaleń w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zgodnie z przesłankami odpowiedzialności osób trzecich określonymi w art. 116 Ordynacji podatkowej. Sąd Apelacyjny podzielił wnioski, że odwołujący nie wykazali istnienia ustawowo określonych przesłanek, które mogłyby skutecznie niweczyć ich odpowiedzialność w warunkach art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej.

W związku z powyższym, na mocy art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację – pkt I.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 i § 10 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265) – pkt II.

Sławomir Bagiński Teresa Suchcicka Bożena Szponar-Jarocka