

Sygn. akt VI U 944/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Janusz Madej

Protokolant st. sekr. sądowy Dorota Hańc

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r. w Bydgoszczy na rozprawie

odwołania: **D. C.**

od decyzji : **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.**

z dnia 9 grudnia 2010 r.

znak: (...)

w sprawie: **D. C.**

przeciwko: **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych**

**Oddziałowi w B.**

z udziałem zainteresowanych : **P. K., M. K. i T. W.**

o przeniesienie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

**I** zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że orzeka, iż D. C. jako członek zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. nie odpowiada całym swoim majątkiem za poniżej wymienione zaległości składkowe tej Spółki :

1) na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okresy : od lutego 2005 r. do września 2005 r., od grudnia 2005 r. do marca 2006 r. i od maja 2006 r. do listopada 2006 r. w kwocie 305 739 zł 06 gr plus odsetki naliczone na dzień 9 grudnia 2010 r. w kwocie 160 414 zł;

2) na ubezpieczenie zdrowotne za okres od września 2005 r. do listopada 2006 r. w kwocie 73 391 zł 15 gr plus odsetki naliczone na dzień 9 grudnia 2010 r. w kwocie 37 366 zł ;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lipca 2005 r. do listopada 2006 r. w kwocie 29 875 zł 26 gr plus odsetki naliczone na dzień 9 grudnia 2010 r. w kwocie 15 648 zł;

4) koszty egzekucyjne w kwocie 5 380 zł 85 gr

razem : w kwocie 627 814 zł 32 gr

**II** zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz D. C. kwotę 18 030 ( osiemnaście tysięcy trzydzieści ) zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 18 000 ( osiemnaście tysięcy ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Na oryginale właściwy podpis.

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 grudnia 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. – na podstawie art. 107, art. 108 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm. ) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( t. j. Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm. ) – orzekł, że D. C. – jako członek zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B.- odpowiada całym majątkiem za następujące zaległości składkowe tej Spółki :

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres : 02-09/2005, 12/2005 – 03/2005, 05-11/2006 – w kwocie 305739,06 zł, plus odsetki naliczone na dzień 9 grudnia 2010 r. w kwocie 160414 zł;

2) ubezpieczenie zdrowotne za okres od 09/2005 do 11/2006 – w kwocie 73391 zł 15 gr plus odsetki naliczone na dzień 9 grudnia 2010 r. w kwocie 37366 zł ;

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 07/2005 – 11/2006 w kwocie 29875, 26 zł , plus odsetki naliczone na dzień 9 grudnia 2010 r.;

4) koszty egzekucyjne w kwocie 5380,85 zł

razem : w kwocie 627814,32 zł.

W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy wskazał, że D. C. od dnia 9 lutego 2005 r. pełniła funkcję członka zarządu w (...) Spółce z o.o. z siedzibą w B..

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 21 grudnia 2006 r. ((...)) ogłoszono upadłość wyżej wymienionej Spółki, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. dokonał zgłoszenia swoich wierzytelności do masy upadłości na łączną kwotę 494008,72 zł z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Postępowanie upadłościowe ukończone zostało postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 9 grudnia 2009 r., a w jego trakcie nie doszło do zaspokojenia wierzytelności ZUS ( nie wpłynęła żadna kwota ).

W tym stanie rzeczy organ rentowy uznał, iż zaistniały przesłanki do przeniesienia na członków zarządu odpowiedzialności za zaległości Spółki. Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Natomiast art. 116 § 2 – Ordynacji podatkowej wskazuje, że odpowiedzialność członków zarządu spółki, o której mowa w § 1 obejmuje zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki.

Zakresem przedmiotowym odpowiedzialności kategorii osób trzecich objęte są : zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, odsetki za zwłokę od zaległości składkowych i koszty postępowania egzekucyjnego.

Z ustaleń organu rentowego wynikało, iż w czasie, w którym powstało zobowiązanie D. C. była członkiem zarządu (...) Spółki z o.o. ( funkcję tę pełniła ona od 20 września 2009 r. do chwili obecnej ).

W stosunku do Spółki (...) w dniu 26 października 2005 r. wszczęto postępowanie egzekucyjne, w ramach którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. dokonał zajęcia rachunku bankowego należącego do Spółki, jednakże z uwagi na zbieg egzekucji do tego samego prawa majątkowego postanowieniem Sądu Rejonowego w (...)z dnia 12 kwietnia 2006 r. dalsze łączne prowadzenie postępowania egzekucyjnego powierzono Komornikowi Sądowemu (...).

Na wniosek Spółki z dnia 16 listopada 2005 r. w dniu 7 kwietnia 2006 r. została zawarta umowa ratalna nr (...) ( co spowodowało zawieszenie prowadzonego postępowania egzekucyjnego ), a następnie w dniu 21 grudnia 2006 r. ogłoszona została upadłość Spółki (...), co skutkowało umorzeniem prowadzonych postępowań egzekucyjnych.

Nie ulegało – w ocenie organu rentowego – wątpliwości, iż podejmowane przez niego próby wyegzekwowania powyższych zaległości składkowych zarówno w toku egzekucji singularnej ( poprzez zajęcie rachunku bankowego ), jak również w toku postępowania upadłościowego – okazały się ostatecznie bezskuteczne. Wyczerpano wszelkie dostępne sposoby egzekucji zarówno singularnej, jak i uniwersalnej, a w wyniku zakończonego postępowania upadłościowego majątek dłużnika został w całości spieniężony, jednakże cel jakim jest zaspokojenie wierzytelności Skarbu Państwa poprzez wyegzekwowanie zaległości z tytułu nieopłaconych składek nie został ostatecznie osiągnięty. Aktualnie nie istnieją zatem już żadne składniki majątku Spółki pozwalające na wyegzekwowanie zaległości bezpośrednio od dłużnika, a zatem egzekucja prowadzona z majątku Spółki okazała się bezskuteczna.

W trakcie postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez organ rentowy D. C. próbowała wykazać, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) został zgłoszony we właściwym czasie. Organ rentowy podnosił w związku z tym, iż art. 116 § 1 pkt 1 ustawy – Ordynacja podatkowa nie definiuje pojęcia „ czasu właściwego ” do zgłoszenia wniosku o upadłość. Pojęcie to interpretowane było przez odwołanie się do treści art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe ( Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm. ) obowiązującego do 30 września 2003 r., a obecnie do przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze ( Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm. ).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 1 i 2, 4, 5, 7 prawa upadłościowego i naprawczego zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, a ta zachodzi gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań w rozumieniu art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego. Jednakże wobec braku wyraźnego odesłania do tych przepisów, nie można – w ocenie organu rentowego – uznać, iż pojęcie to należy interpretować zawsze identycznie, jak w przepisach prawa upadłościowego, zwłaszcza że te przepisy nie używają nawet pojęcia czasu właściwego. Ponadto organ rentowy podkreślał, że trzeba też wziąć pod uwagę cel postępowania upadłościowego i cel ochronny ( dla Skarbu Państwa jako wierzyciela ) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie można przyjmować, że każde złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości po upływie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości oznacza bezskuteczność tego wniosku i zaspokojenia wierzycieli. W orzecznictwie utrwalili się poglądy, że wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki ( por. wyroki NSA z 5.05.2005 r. sygn. akt FSK 1663/04 – LEX nr 171668 oraz z dnia 8.04.2009 r. sygn. akt FSK 132/09 – LEX nr 496155 ).

W związku z tym przy ocenie czy w okolicznościach danej sprawy wniosek o upadłość został zgłoszony „ we właściwym czasie ” nie można ograniczać się do ustalenia obiektywnego momentu zaistnienia przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość i odniesienia do niego terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, abstrahując jednocześnie od obowiązków, jakie członek zarządu spółki ma do spełnienia wobec wierzycieli. Wniosek o ogłoszenie upadłości może być zatem uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdyby wykazane zostało, że zgłaszając go zarząd ( członek zarządu ) uczynił ze swej strony wszystko by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Albo, że ze względu na szczupłość majątku spółki żaden wierzyciel nie będzie zaspokojony ( por. wyrok z 5.05.2005 r. FSK 1663/04 ).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy organ rentowy uznał, że wniosek o upadłość (...) Spółki z o.o. został wniesiony zbyt późno. Nie ulegało wątpliwości, że Spółka zalegała z płatnościami składek już na początku 2005 r., natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero 26 listopada 2006 r. ( a więc prawie 2 lata po powstaniu pierwszych zobowiązań ).

Dowodzi to – w ocenie organu rentowego – że mimo powstania obowiązku zgłoszenia wniosku w przedmiocie wszczęcia postępowania o ogłoszenie upadłości Spółki ( zaprzestanie płacenia długów ), obowiązku tego we właściwym czasie nie wykonano. Takie twierdzenie jest tym bardziej uzasadnione przy uwzględnieniu faktu, iż w trakcie trwającego blisko 3 lata postępowania upadłościowego nie wpłynęła jakakolwiek kwota na poczet zaległości z tytułu nieopłaconych składek ZUS ( z akt sprawy wynika ponadto, iż syndyk nie przedłożył żadnego planu podziału dotyczącego wierzytelności ZUS ).

Za nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie organ rentowy uznawał też fakt, iż z akt upadłościowych wynika, iż w dniu 2 stycznia 2007 r. Bank Spółdzielczy wypowiedział Spółce (...) umowę kredytu i wystąpił do Sędziego Komisarza o wyłączenie przewłaszczonych ruchomości z masy na co wyraził zgodę Sąd Rejonowy w Bydgoszczy postanowieniem z dnia 1 czerwca 2007 r. – łącznie Bank ten uzyskał kwotę 1 329 500 zł ( w zamian za udzielony kredyt inwestycyjny ). Powyższe spowodowało ( co potwierdza syndyk w sprawozdaniu ostatecznym ), iż bilansowa wartość aktywów została znacznie uszczuplona, co w rezultacie doprowadziło do braku możliwości sporządzenia planu podziału dla wyższych kategorii. W ocenie organu rentowego okoliczności te świadczą w sposób niezbity, iż D. C. jako członek zarządu, zgłaszając wniosek o ogłoszenie upadłości zbyt późno, doprowadziła do sytuacji, w której niektórzy wierzyciele zostali zaspokojeni kosztem innych, a tym samym zaprzepaszczone zostały główne cele postępowania upadłościowego jakim jest chociażby częściowe, ale jednak równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

W trakcie postępowania wyjaśniającego D. C. nie wskazała jakiegokolwiek majątku Spółki (...), który umożliwiłaby zaspokojenie znacznej części zaległości Spółki.

Wobec powyższego, i mając na uwadze całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, jak i przepisy prawa, zasadnym było – zdaniem organu rentowego – orzeczenie o odpowiedzialności D. C. za zobowiązania powyższej Spółki.

Odwołanie od tej decyzji wniosła D. C., domagając się jej uchylenia w całości i umorzenia postępowania.

Podniosła ona wobec zaskarżonej decyzji zarzuty naruszenia zasady praworządności wyrażonej w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zasady prawdy obiektywnej ( art. 7 K.p.c. ) i zasady zaufania do organów administracji ( art. 8 K.p.c. ).

Ponadto w odwołaniu podniesiono zarzuty naruszenia licznych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego ( art. 35 § 3; art. 36 § 1, art. 35, art. 73 § 1, art. 74 § 2, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 ) oraz art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez dokonanie wadliwej jego wykładni i w konsekwencji jej nieprawidłowego odniesienia do ustalonego w sprawie stanu faktycznego oraz poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Dodatkowo odwołująca się zarzuciła niewłaściwe i bez uzasadnienia prawnego naliczenie odsetek za zwłokę ponieważ zgodnie z przepisami prawa upadłościowego i naprawczego osoba trzecia nie może ponosić odpowiedzialności za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych za okres od daty zgłoszenia upadłości.

W obszernym uzasadnieniu odwołania odwołująca opisała w ujęciu chronologicznym działalność Spółki z o.o. (...), wskazując także na obiektywne utrudnienia w tej działalności związane z: podwyżką o 23 % cen gazu ( który jest podstawowym medium w hutnictwie – branży, w której funkcjonowała Spółka ) w stosunku do roku 2005 i spadkiem kursów transakcyjnych walut eksportowych ( w których kalkulowane były ceny przedstawiane klientom ).

Skarżąca eksponowała, iż w połowie 2006 r. Spółka (...) pracowała w pełnych mocach produkcyjnych, realizując zamówienia dla sieci marketów w USA, dla firm z Iranu i Niemiec oraz prowadziła intensywne rozmowy w sprawie

dalszych kontraktów ( m. in. z firmami ze Szwajcarii i Austrii ). Stany magazynowe wyrobów szklanych w tym czasie wzrastały i mogły sprostać wszelkim zamówieniom, a w celu zwiększenia obrotów sprzedaży Spółka wynajęła lokal sklepowy w B., rozpoczynając działalność handlową. Zamówienia dla firm z USA, Niemiec, Tajwanu i Iranu zostały w całości zrealizowane i wysłane, a Spółka otrzymała kolejne, bardzo duże zamówienie od przedstawiciela handlowego z Iranu i opierając się na dobrych doświadczeniach ze współpracy z tym odbiorcą, skupiła się na produkcji pod konkretne zamówienie.

Niestety zamówione wyroby szklane przez zleceniodawcę z Iranu tylko w połowie zostały odebrane i zapłacone. Nieodebrane i niezapłacone przez zleceniodawcę dwa kontenery wyrobów gotowych pozostały na stanie magazynu ( dane ze sprawozdania Tymczasowego Nadzorca Sądowego ).

Mając na uwadze wysokie stany magazynowe, majątek Spółki, należności oraz środki pieniężne ( przewyższające stan zobowiązań w stosunku do pozostałych jednostek w ponad dwukrotnej wysokości – łączna wartość bilansowa aktywów wskazana w sprawozdaniu nadzorca sądowego – 4 529 591, 59 zł ) został złożony w dniu 24 listopada 2006 r. wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu.

W związku z tym faktem Sąd Rejonowy w Bydgoszczy wyznaczył Tymczasowego Nadzorcę Sądowego w osobie G. K. (1), która w trakcie wykonywania swoich czynności wskazała na konieczność ogłoszenia upadłości z likwidacją majątku, zaznaczając że posiadana masa upadłości pozwoli na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i dokonanie podziału funduszy pomiędzy wierzycieli.

W sprawozdaniu Tymczasowego Nadzorca Sądowego przedstawione zostały dane finansowe, z których wynikało, że istnieje możliwość zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Jednak decyzje Tymczasowego Nadzorca Sądowego spowodowały złożenie przez zarząd Spółki pisma do Sądu Rejonowego o ogłoszenie upadłości z likwidacją majątku.

W dniu 21 grudnia 2006 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy ogłosił upadłość Spółki obejmującą likwidację zakładu. Na dzień 20 grudnia 2006 r., w oparciu o inwentaryzację i wycenę dokonaną przez Syndyka G. K. (1), został sporządzony bilans Spółki, zawierający dane finansowe majątku trwałego oraz obrotowego. Wartość majątku i środków obrotowych, wynikających z wyceny dokonanej przez syndyka, nadal wskazywała, że większość wierzycieli zostanie zaspokojona, pomimo niemożności uzyskania już takich cen, jakie uzyskałaby firma nie będąca w upadłości.

Upadłość Spółki była prowadzona przez okres 3 lat i w tym czasie dokonywane były, na wniosek Syndyka, przeceny masy upadłości, co spowodowało, że środki uzyskane ze sprzedaży nie wystarczyły na zaspokojenie wierzycieli, w tym ZUS.

Zarząd Spółki z o.o. (...) mając na uwadze dodatni stan aktywów, wielkość majątku, jak i finalizujące się kolejne bardzo duże zamówienia, uważał, że Spółka będzie w stanie zaspokoić finansowo wszystkich wierzycieli, w tym również ZUS.

W ocenie odwołującej się D. C. dopiero listopad 2006 r. był właściwym czasem na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości bowiem do końca 2006 r. Spółka nadal prowadziła działalność gospodarczą i regulowała większość swoich zobowiązań, a jej aktywa przewyższały pasywa.

W uzasadnieniu podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia przez organ rentowy art. 116 Ordynacji podatkowej D. C. podnosiła, że członek zarządu ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w takim czasie, by nie zniweczyć celu tego postępowania, jakim jest równomierne zaspokojenie wierzycieli spółki. W związku z tym skarżąca wskazywała, że członek zarządu powinien z należytą starannością zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki. Przy ocenie, czy w okolicznościach danej sprawy brak było winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub we wszczęciu postępowania układowego, nie można ograniczyć się do ustalenia obiektywnego momentu zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Nieprawidłowe jest dokonanie takiej oceny w kontekście zakończonego postępowania upadłościowego z uwzględnieniem ilości ( kategorii ) zaspokojonych wierzycieli. Dla oceny „ braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość ” należy zatem wziąć pod uwagę staranność członka zarządu w prowadzeniu spraw spółki, podejmowane przez niego działania w

celu prawidłowego jej funkcjonowania, a także wysokość aktywów i pasywów spółki na dzień zgłoszenia wniosku o upadłość ( por. wyrok NSA w Warszawie sygn. akt I FSK 2030/08 ). Dla skarżącej jako wiceprezesa zarządu Spółki (...) właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości był listopad 2006 r. gdyż wówczas wartość bilansowa aktywów wskazana w sprawozdaniu nadzorcy sądowego wynosiła 4 529 591, 59 zł. W tym kontekście odwoływała się ona do złożonej do akt postępowania prowadzonego przez ZUS opinii biegłego rewidenta ( także biegłego sądowego ) R. W. z dnia 4 maja 2010 r., która dotyczyła okoliczności ustalenia kondycji finansowej Spółki (...)w okresie poprzedzającym dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to jest w okresie od 2005 r. do 2006 r. Biegły ten, w oparciu o badane dokumenty Spółki, postawił tezę, zgodnie z którą wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu został złożony w czasie gdy majątek Spółki wystarczał na zaspokojenie wierzycieli.

Potwierdzeniem tej tezy – według biegłego – była również analiza obrotów banków i kasy za ostatnie 6 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Z analizy obrotów banków i kasy wynika, że łączna kwota zapłaconych w tym czasie zobowiązań wynosiła 2 035 926,60 zł, co stanowiło 57,6 % wartości zobowiązań na dzień 30 listopada 2006 r.

Skarżąca twierdziła w związku z tym, że Spółka nie zaprzestała regulowania zobowiązań w tym okresie zarówno bieżących i zaległych, a wartość zapasów wykazanych w bilansie złożonym do Sądu wraz wnioskiem o upadłość z układem wynosiła 1 823 199, 24 zł. Zdaniem biegłego posiadane przez Spółkę kontrakty, zlecenia i wartość zapasów ( w tym pozostający na stanie magazynowym nie odebrany towar od klienta z Iranu) były obiektywnymi faktami, mogącymi uzasadniać ocenę, że Spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów. Biegły w swojej opinii wyraził ponadto pogląd, że układ zaspokoiłby w większym stopniu wierzycieli ( w tym ZUS ), niż likwidacja majątku ( zwłaszcza w świetle zakończonego postępowania upadłościowego ) oraz podkreślił, że do pogorszenia sytuacji Spółki, które doprowadziło do jej upadłości z przyczyn od niej niezależnych ( przede wszystkim z powodu nieodebrania i niezapłacenia przez odbiorcę z Iranu zamówionych przez niego i wyprodukowanych już przez Spółkę wyrobów o wartości według kosztów wytworzenia 1 519 999, 19 zł ). Biorąc pod uwagę marżę w wysokości 20 % ( a według oświadczenia zleceniobiorcy marża w tym kontrakcie miała być jeszcze wyższa ) kwota, która nie wpłynęła z tego tytułu do Spółki oscylować mogła wokół 1 850 000 zł.

Gdyby Spółka tę kwotę otrzymała jej sytuacja byłaby o tyle korzystniejsza, że złożenie wniosku o upadłość prawdopodobnie nie byłoby konieczne. Skarżąca D. C. podnosiła również, że biegły zwracał uwagę na to, iż żaden z wierzycieli nie uznał, aby zarząd Spółki nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości zbyt późno, o czym świadczyć może fakt, iż nikt ( również syndyk masy upadłości ) nie złożył przeciwko członkom zarządu Spółki wniosku o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, mimo iż taka możliwość zgodnie z prawem upadłościowym istnieje.

D. C. podkreślała, iż jest przekonana, że zrobiła wszystko co mogła, przy zachowaniu najwyższej staranności o dobro firmy, aby uratować ją i pracowników tam zatrudnionych od ostatecznego rozwiązania jakim była upadłość oraz uczyniła wszystko, aby nie dopuścić do sytuacji, w której nie wszyscy wierzyciele Spółki zostali zabezpieczeni. Przeciwnie, działania całego zarządu zmierzały do tego, aby wierzyciele Spółki zostało zaspokojeni.

Zdaniem skarżącej Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Bydgoszczy nie może twierdzić, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w niewłaściwym czasie tylko dlatego, że nie uzyskał on w postępowaniu upadłościowym pełnego zaspokojenia ( por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 lipca 2008 r. I SA/OI 228/08 ).

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania, powołując argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Dodatkowo organ rentowy – odnosząc się do argumentów skarżącej przedstawionych w uzasadnieniu odwołania – wskazywał, iż opinia biegłego nie może jednoznacznie przesądzać, że złożyła ona we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...). Skoro bowiem sytuacja Spółki była tak dobra, jak próbuje to przedstawić skarżąca ( majątek Spółki miał wystarczyć na zaspokojenie wszystkich wierzycieli ), a ona sama zrobiła wszystko, aby wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni, to dlaczego w wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego nie tylko nie doszło do zaspokojenia w najmniejszym stopniu wierzycieli ZUS, ale także innych wierzycieli ( a przecież w orzecznictwie utrwalił się pogląd, że wniosek o upadłość powinien być zgłoszony

w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki – por. wyroki NSA z 5.05.2005 r. sygn. akt 1663/04 – LEX nr 171668 i z dnia 8.04.2009 r. sygn. akt II FSK 132/09 LEX nr 496 155 ).

W kwestii zasad naliczania odsetek za zwłokę w decyzji z dnia 9 grudnia 2010 r. organ rentowy wyjaśniał, że odsetki te zostały naliczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji, gdyż zgodnie z art. 92 Prawa upadłościowego i naprawczego „ z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności należne od upadłego, za okres od dnia ogłoszenia upadłości ” – w komentarzu do tego artykułu ( opartego na uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30.03.1992 r. III CZP 23/92- OSNCP 1992, Nr 9, oz. 163 ) czytamy jednak, iż „ ... wierzycielowi nie należą się odsetki od daty ogłoszenia upadłości tylko wówczas, gdy żąda zaspokojenia z funduszków masy, należą się natomiast od upadłego ”.

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 r. ( sygn. akt VI U 498/11 ) Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie D. C..

W wyniku apelacji wniesionej od powyższego wyroku przez D. C. Sąd Apelacyjny w Gdańsku III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 7 lutego 2012 r. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach procesu za II instancję.

Sąd Apelacyjny uznał, iż na skutek naruszenia przepisów postępowania zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na kateryczne rozstrzygnięcie sprawy i zwrócił uwagę na to, że w toku postępowania w zasadzie nie były sporne pozytywne przesłanki odpowiedzialności D. C. za zobowiązania składkowe względem ZUS. Zasadnicza linia obrony ubezpieczonej sprowadzała się do wykazania przesłanki egzoneracyjnej, a konkretnie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny wskazał, że przywołana wyżej przesłanka „ zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie ” została szeroko i wyczerpująco wyjaśniona w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2011 r. sygn. akt I UK 113/11, OSNP 2012/23 – 24/293 – LEX 1230275, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż określając moment zgłoszenia wniosku, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., 1 UK 95/09, LEX nr 551001). Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w art. 5 Prawa upadłościowego, z której wynika, że zgłoszenie odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów, bo taki termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo na złożenie podania o otwarcie postępowania układowego przewidują art 5 § 1 i 3 Prawa upadłościowego. Odstępstwa od terminów przewidzianych w Prawie upadłościowym powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku, poddanego indywidualnej ocenie. Wszczęcie postępowania układowego "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa) pozostaje realne. Ocena, czy wszczęcie tego postępowania nastąpiło we właściwym czasie, powinna być dokonana z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wszczęcia postępowania 'układowego, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń. "Właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego z 1934 r., najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy.

Początek biegu terminu z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego wyznaczony jest przez typowe zwroty niedookreślone takie, jak "trwale" (a nie krótkotrwałe - art. 2) "zaprzestanie płacenia długów" (art. 1 § 1). Trudno więc formułować jednolite kryteria oceny w tym przedmiocie, a więc data trwałego zaprzestania płacenia długów może być ustalona jedynie w

kontekście konkretnych okoliczności sprawy. To samo dotyczy pojęcia "właściwego czasu" z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Trwałe zaprzestanie płacenia długów (art. 1 § 1 i art. 2 Prawa upadłościowego) oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Zaprzestanie płacenia długów zachodzi wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie mieć miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 599776).

Odnosząc powyższe rozważania natury ogólnej do realiów niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że zasadniczym mankamentem zaskarżonego wyroku był brak ustaleń faktycznych pozwalających na wszechstronne rozważenie egzoneracyjnej przesłanki „we właściwym czasie” przez pryzmat sytuacji Spółki przed dniem ogłoszenia upadłości. Sąd Okręgowy przy ocenie tej przesłanki w zasadniczej części bazował na materiale dowodowym zebranym w toku postępowania upadłościowego, odzwierciedlającym sytuację Spółki ex post w stosunku do daty zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Za oczywiście nieprawidłowe Sąd Apelacyjny uznał nieuwzględnienie zgłoszonych w toku postępowania wniosków dowodowych ubezpieczonej, w szczególności wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność wykazania sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. w okresie poprzedzającym dzień zgłoszenia wniosku o upadłość, zwłaszcza w sytuacji, gdy prywatną opinię R. W. w powyższym przedmiocie Sąd Okręgowy potraktował jako stanowisko strony, nie oceniając jej merytorycznie.

Sąd Apelacyjny zauważył przy tym pewną niekonsekwencję, gdyż stanowisko tego świadka Sąd Okręgowy wskazał na poparcie tezy, iż wartość księgowa aktywów Spółki bardzo często nie pokrywa się z ich realną wartością. Nie można przy tym nie zauważyć, że przywołana teza używa zwrotu „bardzo często”, zaś zasadniczym zadaniem Sądu w postępowaniu o przeniesienie odpowiedzialności jest ustalenie, nie jak jest „bardzo często”, ale jaka była sytuacja w konkretnym wypadku.

Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że niedookreślenie zwrotu „we właściwym czasie” nakazuje oceniać okoliczności indywidualnego przypadku nie tylko przez pryzmat porównania aktywów i pasywów, czy też ilości i wysokości zaciągniętych zobowiązań do majątku spółki, ale również specyfiki działalności, aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej w skali mikro, jak i makroekonomicznej, dostępności i realności uzyskania instrumentów finansowych, co w przeniesieniu na sytuację Spółki (...) zasadnym czyni uwzględnienie chociażby takich czynników, jak krótkiego okresu czasu od rozpoczęcia działalności gospodarczej przez Spółkę, która dopiero zdobywała pozycję na rynku (była w okresie rozwoju), specyfiki produkcji, w tym wysokich kosztów zarówno produkcji i przestoju, konieczności konkurowania z producentami rodzimymi i zagranicznymi, ryzyka płynącego z zawierania kontraktów zagranicznych, możliwości uzyskania instrumentów finansowych w tym kredytów z banku, czy też rozłożenia zaległości publicznoprawnych na raty.

Również Sąd Apelacyjny podkreślił, że powyższe uwagi nie oznaczają, aby prawidłową była praktyka takiego kredytowania się spółki poprzez nieopłacenie należności publicznoprawnych, jako mniej priorytetowych, gdyż działania takie zdecydowanie uznać należy za naganne. Samo jednak występowanie zaległości w płatnościach, czy nawet wysoka suma zobowiązań, nie musi, chociaż może, przesądzać o tym, czy wniosek o ogłoszenie upadłości był zgłoszony „we właściwym czasie”. Przesłanka ta wymaga szczególnie wnikliwego rozważenia szerokiego kontekstu działalności spółki, ocenianego jednak na dzień przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny uznał, iż stan faktyczny sprawy nie został w pełni wyjaśniony, sprawa nie dojrzała do ostatecznego wyrokowania i koniecznym jest przeprowadzenie postępowania dowodowego od początku w całości.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przy ustalaniu „właściwego czasu” będzie mógł – zdaniem Sądu drugiej instancji – posilkować się ustaleniami przyjętymi w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, mając jednak na względzie, iż odnoszą się one do sytuacji Spółki po ogłoszeniu upadłości. Może i zasadniczo wskazane byłoby



niewątpliwie aby Sąd Okręgowy dokonał własnych ustaleń, zwłaszcza co do sytuacji Spółki przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wtedy może okazać się przydatne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego księgowego w celu ustalenia, kiedy najpóźniej sytuacja majątkowa Spółki uzasadniała zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie można jednak – zdaniem Sądu Apelacyjnego – wykluczyć, że wobec braku zastrzeżeń pozwanego, wystarczająca będzie znajdująca się w aktach prywatna opinia sporządzona przez R. W.. Ponadto przydatnym dla poczynienia ustaleń faktycznych wydaje się być również przesłuchanie zawnioskowanych świadków, w tym nadzorcy tymczasowego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości G. K. (1), która z racji wykonywanej funkcji miała możliwość poznać sytuację Spółki tuż po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Ostateczną decyzję co do kierunku postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny pozostawił jednak Sądowi Okręgowemu, który ponownie rozpoznawać będzie sprawę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Z powyższych motywów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 K.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

***Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił i rozważył, co następuje :***

(...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 2 grudnia 2003 r., a działalność gospodarczą rozpoczęła w dniu 1 sierpnia 2004 r. Przedmiot tej działalności obejmował produkcję szkła gospodarczego oraz formowanej maszynowo i ręcznie galanterii szklanej. W okresie swego działania Spółka podejmowała lub próbowała podejmować współpracę i realizowała zamówienia na rzecz kontrahentów z Niemiec, Austrii, USA, Irlandii, Belgii, Szwajcarii, Grecji, Egiptu, Tajwanu, Iranu i Arabii Saudyjskiej.

D. C. funkcję członka zarządu Spółki pełniła od stycznia 2005 r., a oprócz niej w okresie, którego dotyczy spór ( objętym zaskarżoną decyzją ) funkcję członków zarządu pełnili :

- M. K. od 20 września 2004 r. do 17 stycznia 2006 r.,

- P. K. od 18 stycznia 2006 r.,

- T. W. od 9 lutego 2005 r.

Działalność gospodarczą Spółka rozpoczynała od podstaw, najpierw zbudowała piec hutniczy i linię technologiczną – co zajęło wraz z uzyskaniem odpowiednich pozwoleń około 1 roku. Działalność produkcyjna rozpoczęła się wiosną 2005 r., przy czym okazało się, iż materiały użyte do budowy pieca hutniczego nie spełniały norm. Wystąpiła w związku z tym konieczność wygaszenia pieca i wymiany cegieł na linii taflii szkła. Wiosną 2005 r. – Spółka rozpoczęła produkcję pod zamówienia. Zatrudniała co najmniej 50 pracowników.

Już w 2005 r. Spółka miała trudności w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zadłużenie z tego tytułu powstało za miesiąc od stycznia 2005 r. W styczniu 2006 r. osiągnęło ono poziom 84 065 zł 23 gr. Spółka podjęła działania, aby powyższe zadłużenie spłacić i w tym celu prowadziło negocjacje z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w B. w celu rozłożenia należności składkowych na raty.

Rozmowy te doprowadziły do zawarcia w dniu 7 kwietnia 2006 r. umowy nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek ( w łącznej kwocie 88 913, 23 gr ), a ponadto Zakład Ubezpieczeń Społecznych postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2006 r. rozłożył na raty Spółce (...) ciężące na niej koszty egzekucyjne ( w dniu 6 kwietnia 2006 r. zadłużenie z tego tytułu wynosiło 5 380 zł 36 gr ). Wcześniej w styczniu 2006 r. Spółka pozyskała dodatkowe środki finansowe z tytułu objęcia przez P. K. jej udziałów w liczbie 700 ( za kwotę 1000 zł każdy ), co poprawiło wskaźniki płynności finansowej Spółki, które na dzień 31 grudnia 2005 r. znacznie odbiegały od pożądaných wartości. W kwietniu 2006 r. podpisany został przez Spółkę z nowym kontrahentem z Iranu kontrakt, na podstawie którego zrealizowano w lipcu 2006 r. pierwszą część zamówienia. Transakcja ta przebiegła bezproblemowo, a należność za dostarczone wyroby została Spółce zapłacona w terminie. W sierpniu i we wrześniu 2006 r. Spółka prowadziła produkcję dalszej części towaru objętego tym kontraktem, a w październiku 2006 r. towar ten został przygotowany do wysyłki ( był

pakowany i foliowany oraz ładowany do kontenerów ). Po wypełnieniu wszystkich formalności dokumentacyjnych Spółka uzgodniła z irańskim kontrahentem odbiór towaru we wrześniu bądź październiku 2006 r. Towar ten we wrześniu nie został jednak odebrany, a kontrahent irański wyraził gotowość jego odbioru w mailu z dnia 1 grudnia 2006 r., kiedy zarząd Spółki złożył już wniosek o ogłoszenie jej upadłości z możliwością zawarcia układu. Wniosek ten zarząd Spółki złożył w Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy Wydziale XV Gospodarczym w dniu 24 listopada 2006 r.

Zarządzeniem z 28 listopada 2006 r. Przewodniczący składu orzekającego Sądu Rejonowego w Bydgoszczy zwrócił wniosek z powodu niewykonania przez wnioskodawcę obowiązku wynikającego z art. 23 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze ( Dz. U. nr 60, poz. 53 ze zm. ) – wobec nieprzedłożenia rachunku przepływów pieniężnych za ostatnie 12 miesięcy.

Wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Spółkę (...) złożony ponownie w dniu 28 listopada 2006 r. i dotyczył ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację jej majątku. W dniu 29 listopada 2006 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy XV Wydział Gospodarczy wydał postanowienie o zabezpieczeniu majątku dłużnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego w osobie G. K. (1).

Następnie w dniu 21 grudnia 2006 r. Sąd ten wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości Spółki (...) i wyznaczył na Syndyka Masy Upadłościowej G. K. (1). Do momentu ogłoszenia upadłości Spółka prowadziła produkcję, co miało miejsce także w czasie prowadzenia postępowania upadłościowego. Na styczeń 2007 r. Spółka miała zaplanowaną produkcję do USA w ramach kontraktu o wartości 400 000 zł.

Po objęciu przez G. K. (1) funkcji tymczasowego nadzorca sądowego sporządziła ona sprawozdanie, z którego wynikało, że pasywa Spółki (jej zobowiązania) wynosiły ponad 3500000 zł, a jej aktywa 4 529 000 zł. W pierwszym sprawozdaniu Syndyka Masy Upadłościowej z dnia 18 stycznia 2007 r. aktywa były już niższe od pasywów (1 428 000 zł do 1 974 000 zł – różnica 545 000 zł), co było wynikiem wyłączenia z masy upadłościowej przewłaszczonej na zabezpieczenie części składników majątku Spółki, jak również ustalenia przez syndyka ceny godziwej sprzedaży poszczególnych składników majątku Spółki. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. posiadał zabezpieczenie na majątku Spółki w formie przewłaszczenia albo zastawu na jednej z maszyn o wartości ponad 400 000 zł, jednak nie skorzystał on z możliwości złożenia wniosku o wyłączenie tego składnika majątkowego Spółki z masy upadłości. Na liście wierzytelności sporządzonej w toku postępowania upadłościowego wierzytelności ZUS ujęte zostały w kategorii II pod poz. 2 w kwocie 423 626 zł 63 gr oraz odsetki w kwocie 4 247 zł, oraz w kategorii III pod poz. 26 wierzytelności odsetkowe w kwocie 40 270 zł 14 gr. Żadne wierzytelności z tytułu zadłużenia Spółki wobec ZUS nie zostały w postępowaniu upadłościowym zaspokojone.

Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2009 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy Wydział XV Gospodarczy stwierdził ukończenie postępowania upadłościowego.

Na wniosek Syndyka Masy Upadłościowej Sąd Rejonowy w Bydgoszczy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem z dnia 22 stycznia 2010 r. wykreślił (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w B. z Krajowego Rejestru Sądowego.

Powyższy stan faktyczny ustalony został na podstawie dowodów z zeznań świadków: M. J. (k.75-77), G. K. (1) (e-protokół rozprawy k. 325 v) oraz przesłuchania odwołującej się D. C. (k.143-145; e-protokół rozprawy k. 348 v.) oraz dowodów z dokumentów z akt spraw Sądu Rejonowego w Bydgoszczy o sygn. akt XV GU 63/06 i 65/06 oraz XV GUP 15/06 oraz dowodów z dokumentów bądź ich odpisów i kserokopii (na kartach: 56, 317, 494, 510, 513).

Zaskarżoną decyzją Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzekł, iż D. C. jako członek zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. odpowiadała całym swoim majątkiem za zaległości składkowe wskazane w treści decyzji.

Kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za długi składkowe normuje szereg przepisów prawa materialnego.

Na wstępie wspomnieć należy, iż art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.) stanowi, że do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej, w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Z kolei art. 32 ustawy systemowej nakazuje – do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń - stosować odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) stanowi, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym „Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich”) za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 4 Ordynacji podatkowej). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493).

Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (t.j. Dz.U. z 2015r. poz.613), za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej, lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub 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.

W myśl § 2 tego przepisu odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Powyższe przepisy w związku z art. 31 ustawy systemowej ukształtowały trzy pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne: musi istnieć zaległość publicznoprawna, muszą one powstać w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie, a także musi dojść do bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki.

Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się okoliczności uwalniające od odpowiedzialności wymienione taksatywnie w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości

lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W judykaturze przyjmuje się, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze ( t.j.Dz. U. z 2015r., poz. 233 ), ale także z uwzględnieniem celu, jakim uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także – co do należności składkowych – ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007/9-10/142). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, że przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Ze względu na cel i funkcję uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowi zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy. Na gruncie art. 298 k.h. została ukształtowana wykładnia pojęcia „właściwego czasu” zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. W szczególności na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym unormowania art. 5 Prawa upadłościowego, określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu 2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997, III CKN 65/97, OSNC 1997/11/187; z dnia 11 października 2000; III CKN 252/00, Lex nr 51887, z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, Lex nr 52742, z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200). W wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r. (I UK 369/05, Lex nr 376439) Sąd Najwyższy wskazywał, że ocena czy zgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, powinno uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy wynikające z ustalanego stanu faktycznego, a nie jedynie odnosić się do terminu wynikającego z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego (obecnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Na tle cytowanych unormowań w orzecznictwie przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, iż dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, Lex nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, Lex nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, Lex nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, Lex nr 376485). W odniesieniu do przedsiębiorców wymienionych w art. 1 § 2 Prawa upadłościowego każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma zaś samodzielny byt, a konsekwencją tego jest stwierdzenie, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, Lex nr 75360). W orzecznictwie podkreśla się także, że „właściwym czasem” w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma

też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości – nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, Lex nr 376439; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, Lex nr 194093; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, Lex nr 470009 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, Lex nr 599776).

Należy mieć także na uwadze przy wykładni art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, że przy ustalaniu „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pominąć przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Jeżeli bowiem przesłanką uwalniającą członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (odpowiednio składkowe) spółki jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, to kwestię kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia „właściwego czasu” użytego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Jednak wykładni tej, co w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 w związku z art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego, ale także z uwzględnieniem celu jakimże uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także – co do należności składkowych – ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r. I UK 271/05 OSNP z 2007 r. nr 9-10, poz. 142)

Z kolei w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r. (III UK 24/11 – Lex nr 1130394) Sąd Najwyższy wskazał, że „właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1. a Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy (tak : uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r. II UK 66/13 – Lex nr 1396080). Na konieczność elastycznego ujmowania pojęcia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zwrócił uwagę także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu kasatoryjnego wyroku wydanego w niniejszej sprawie, eksponując potrzebę ustalenia tego momentu także na podstawie takich okoliczności jak: specyfika działalności spółki, aktualnej sytuacji społeczno- gospodarczej w skali mikro- i makroekonomicznej, dostępności i zdolności uzyskania instrumentów finansowych. W przeniesieniu na sytuację Spółki (...) oznacza to potrzebę uwzględnienia takich czynników jak : krótkiego okresu czasu od rozpoczęcia działalności gospodarczej przez tą Spółkę (zdobywającą dopiero pozycję na rynku), specyfiki produkcji, w tym wszystkich kosztów produkcji i przestoju, konieczności konkurowania z producentami rodzimymi i zagranicznymi, ryzyka płynącego z zaniżenia kontraktów zagranicznych, możliwości uzyskania instrumentów finansowych, w tym kredytów z banku czy też rozłożenia należności publicznoprawnych na raty.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył tego, czy spełniona została w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy negatywna przesłanka odpowiedzialności D. C. (członka zarządu Spółki (...)), o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, a więc czy zarząd Spółki we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

Ustaień w tym przedmiocie Sąd Okręgowy rozpatrujący ponownie sprawę dokonał na podstawie dowodów z opinii biegłego sądowego z zakresu nauk ekonomicznych, księgowości i rachunkowości R. F. (1) (opinia główna k. 366-384 tom II a.s. i pismo prostujące oczywiste omyłki tej opinii k. 401; opinia uzupełniająca – k.534-547 tom III a.s.), dowodu z ustnych wyjaśnień pisemnych opinii biegłego R. F. – e-protokół rozprawy k. 475 – 478 oraz k. 647 a.s.), dowodu z

opinii prywatnej (...) (w aktach organu rentowego), dowodów z zeznań świadka R. W. (k. 140-142; e-protokół rozprawy k.348) zeznań świadka G. K. (1) i dowodu z przesłuchania odwołującej się D. C..

Wniosek Spółki (...) o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku wnioskodawcy został skutecznie pod względem prawnym złożony w dniu 28 listopada 2006 r.

O tym czy dzień 28 listopada 2006 r. był właściwym czasem w znaczeniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej decydował całokształt okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy.

Rozpoczynając rozważania w tej kwestii przypomnieć na wstępie trzeba, iż zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie 2 tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W myśl art. 10 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika który stał się niewypłacalny. Przesłanki niewypłacalności określa art. 11 ust. 1 i ust. 2 powyższej ustawy, który (w dniu złożenia przez zarząd Spółki (...) wniosku o ogłoszenie upadłości) miał następujące brzmienie:

- ust. 1: Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań.
- ust. 2: 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 przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Wyżej wskazane dowody zgodnie wskazały, iż wartość majątku Spółki w dniu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przewyższała wartość zobowiązań. Wynika to z opinii biegłego sądowego R. F., opinii prywatnej R. W. i zeznań świadka G. K. oraz R. W.. Nie wystąpiła zatem niewypłacalność Spółki (...), o której mowa w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Co do wystąpienia przesłanek niewypłacalności zdefiniowanej w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego wskazać należy, że Spółka (...) miała istotne trudności w wykonywaniu swoich wymagalnych zobowiązań już w 2005 r. Jednak podjęła ona działania sanacyjne poprzez dokapitalizowanie Spółki w styczniu 2006 r. w drodze objęcia jej udziałów przez P. K. o wartości 700 000 zł, a 7 kwietnia 2006 r. zawarła z publicznoprawnym wierzycielem (Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w B.) umowę o rozłożenie na raty należności składkowych i kosztów egzekucyjnych.

Okolicznościami, które mają - w ocenie Sądu Okręgowego – istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii złożenia we właściwym czasie przez zarząd Spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości są przede wszystkim:

- prowadzenie działalności produkcyjnej przez Spółkę do dnia złożenia wniosku o upadłość;
- niezależna od Spółki przyczyna jej trudności ekonomiczno-finansowych związana z wycofaniem się kontrahenta irańskiego z realizacji zawartego kontraktu i nieodebranie towaru o wartości 1 500 000 zł (nie obejmującej marży Spółki).

Na okoliczności te zwracał uwagę biegły sądowy R. F. w swojej pisemnej opinii złożonej w Sądzie dnia 25 listopada 2013 r. formułując wniosek, iż „moment złożenia wniosku o upadłość z możliwością zawarcia układu bezpośrednio następujący po wycofaniu się dużego kontrahenta, skutkujący wysokim wskaźnikiem zapasów oraz utratą płynności finansowej”, jest w jego przekonaniu właściwym w przytoczonym stanie faktycznym. (opinia główna k. 382 t. II a.s.).

Biegły sądowy R. F. zgodził się z konkluzjami opinii biegłego rewidenta R. W..

Dodatkowo dostrzec w tym miejscu należy, iż Tymczasowy Nadzorca Sądowy, a następnie Syndyk Masy Upadłościowej Spółki (...) – świadek G. K. - wyraziła swoją opinię, w myśl której do upadłości Spółki przyczyniło się na pewno nieodebranie wykonanego zlecenia (w którym była „zapakowana i praca i koszty związane z produkcją, i to

koszty wszelkiego rodzaju”). W jej ocenie wcześniejsze złożenie wniosku o upadłość nie miałyby wpływu na lepsze zaspokojenie wierzycieli, a ten został zgłoszony we właściwym czasie (e-protokół rozprawy k. 325 a.s.). Wyeksponować w tym miejscu także należy, iż wpływy uzyskane przez Syndyka w czasie postępowania upadłościowego osiągnęły kwotę 905173 zł 56 gr, w tym wpływy własne bez dotacji z F. G. Św. Pr. – 635459 zł 94 gr (sprawozdanie ostateczne syndyka k. 832 – 838 tomu V akt sprawy upadłościowej Sądu Rejonowego w Bydgoszczy o sygn. akt GUp 15/06), co świadczy o znacznym majątku Spółki w dniu poprzedzającym ogłoszenie jej upadłości.

W pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 19 grudnia 2014 r. biegły sądowy R. F. ustalił wprawdzie wcześniejszy termin, w którym zarząd powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości – na dzień 9 października 2006 r. argumentując, iż jest to jeden z terminów, które da się wskazać i uzasadnić w ramach zebranego w sprawie materiału dowodowego. Odwoływał się on w aspekcie organizacyjnym do rozwiązania w dniu 25 września 2006 r. umowy z dnia 7 kwietnia 2006 r. zawartej przez Spółkę z ZUS Oddziałem w B. z powodu nieterminowego realizowania postanowień tej umowy.

Sąd Okręgowy miał jednak na uwadze, iż w miesiącach wrześniu, październiku i listopadzie 2006 r. sytuacja ekonomiczno-finansowa Spółki miała dynamiczny charakter, gdyż jej zarząd prowadził z kontrahentem irańskim rozmowy na temat odbioru wyprodukowanego na jego zlecenie towaru o znacznej wartości. Ostatecznie w swoich ustnych wyjaśnieniach (dotyczących pisemnej uzupełniającej opinii) biegły R. F. (1) podał, że gdyby należność za ten towar wpłynęła na rachunek bankowy Spółki, to najprawdopodobniej podstawa do ogłoszenia upadłości nie wystąpiłaby w terminie o którym pisał on w opinii uzupełniającej (e-protokół rozprawy k. 647), tym bardziej iż kwota produktów gotowych w bilansie na dzień 31 października 2006 r. wynosiła 1516079 zł 87 gr netto (bez podatku VAT).

Przy ocenie rozważanej tu kwestii złożeniu w dniu 28 listopada 2006 r. wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki obejmującej likwidację jej majątku Sąd Okręgowy dostrzegał, iż określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie przy uwzględnieniu wyżej wskazanych okoliczności. Sąd dostrzegał przy tym cel jakemu służy unormowanie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, którym jest ochrona należności publicznoprawnych, w tym należności składkowych przysługujących Funduszowi Ubezpieczeń Społecznych. Cel ten nie może być jednak ujmowany w kategoriach absolutnych, gdyż podważałoby to ustawową możliwość – przewidzianą w tym przepisie - uwolnienia się przez członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za długi składkowe. To, że w toku postępowania upadłościowego Spółki (...) nie zostały zaspokojone należności składkowe nie może samo przez się uzasadniać stanowiska co do nieterminowego (nie we właściwym czasie) złożenia przez zarząd Spółki dnia 28 listopada 2006 r. wniosku o ogłoszenie wobec niej upadłości. W okresie od września do przynajmniej połowy listopada 2006 r. (a nawet później) Spółka prowadziła rozmowy z kontrahentem z Iranu, co do odbioru wyprodukowanego na jego zlecenie towaru. Uzyskanie ceny za ten towar w ramach realizacji kontraktu z tym partnerem dawało – w ocenie biegłego sądowego R. F. i (...). W. – bardzo prawdopodobną (realną) szansę uniknięcia upadłości Spółki. Zatem dopiero po stanowczym ustaleniu przez zarząd ostatecznego braku możliwości sprzedaży kontrahentowi irańskiemu wyprodukowanego na jego zlecenie towaru, sytuacja Spółki uzasadniała w połowie listopada 2015 r. niezwłoczne złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, co też w dniu 28 listopada 2006 r. zarząd uczynił. Nota bene irański kontrahent – jak wynikało z przesłuchania D. C. – już po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości i ustanowieniu nadzorca sądowego wyrażał wolę odebrania wyprodukowanego towaru, do czego ostatecznie jednak nie doszło. Na znaczne pogorszenie wskaźnika pokrycia aktywów trwałych kapitałem stałym w okresie od 31 października 2006 r. do 30 listopada 2006 r. wskazywał w pisemnej opinii biegły R. F. (k.378). Należy przy tym podkreślić, że do dnia 30 listopada 2006 r. Spółka spłaciła 57,6% wartości zobowiązań (kwota 2035926 zł 60 gr), a więc nie zaprzestała ona w sposób trwały płać swoich wymagalnych długów (vide: ostatni bilans przed ogłoszeniem upadłości oraz opinia (...). W. – w aktach organu rentowego).

W kontekście powyższych argumentów należało uznać, iż odwołująca się D. C. wykazała w toku procesu, iż wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) złożony został we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a – Ordynacji podatkowej.

Powyższa egzoneracyjna przesłanka uwolniła ją od odpowiedzialności za długi Spółki i dlatego na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w związku z powołanymi wyżej przepisami prawa materialnego Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Stosownie do wyniku sporu Sąd orzekł w punkcie II sentencji wyroku o kosztach procesu. Na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7, § 2 ust. 1 i ust. 2 oraz § 12 pkt 2 zasądzone od strony przegrywającej na rzecz powódki zwrot kosztów zastępstwa prawnego ( 2 × po 7 200 zł za pierwszą instancję i 3 600 zł za postępowanie odwoławcze) oraz 30 zł opłaty od apelacji.

***Na oryginale właściwy podpis.***