

Sygn. akt III AUa 864/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Białecka SSO del. Jan Przybyś
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2015 r. w Szczecinie

sprawy A. Z. i M. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o stwierdzenie odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki

na skutek apelacji A. Z. i M. B.

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

z dnia 15 września 2014 r. sygn. akt IV U 99/12

- zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje i stwierdza, że A. Z. i M. B. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,
- zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz A. Z. i M. B. kwotę 12600 zł (dwanaście tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSO del. Jan Przybyś SSA Jolanta Hawryszko SSA Barbara Białecka

III AUa 864/14

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. dwiema decyzjami z 17.11.2011 r. ustalił, że A. Z. jest odpowiedzialna solidarnie z M. B. oraz, że M. B. jest odpowiedzialna solidarnie z A. Z., za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w K. w łącznej kwocie 431.176,53 zł, na które składają się: - należności z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne (fundusz 51) za okres od grudnia 2005r. do marca 2006r., czerwiec 2006r., lipiec 2006r., okres od września 2006r. do grudnia 2006r., kwiecień 2007r., czerwiec 2007r., styczeń 2008r. i kwiecień 2008r. w kwocie 245.811,53 zł, należne

od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do 17.11.2011r. w wysokości 151.217 zł oraz odsetki za zwłokę należne od składek, które zostały zaspokojone z masy upadłości w kwocie 757 zł;

- należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne (fundusz 52) za styczeń 2008r. i kwiecień 2008r. w kwocie 4.923,51 zł należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do 17.11.2011 r. w wysokości 2.159zł;

- należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (fundusz 53) za okres od września 2006r. do grudnia 2006r., kwiecień 2007r., czerwiec 2007r., styczeń 2008r. i kwiecień 2008r. w kwocie 16.808,49 zł należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do 17.11.2011r. w wysokości 9.500 zł.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że (...) Sp. z o.o. nie wywiązała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych w okresie od grudnia 2003r. do maja 2008 r. i stała się dłużnikiem ZUS. W okresie, w którym powstał dług A. Z. sprawowała funkcję prezesa zarządu Spółki. Spółka przestała regulować wymagalne wierzytelności od 2005 r., a majątek nie pozwalał na zaspokojenie wierzycieli nawet przy zawarciu układu i umorzeniu części zobowiązań. Wniosek o wszczęcie postępowania układowego, wniesiony dopiero w czerwcu 2007 r. nie został złożony we właściwym czasie. Działania zmierzające zaś do wyegzekwowania długu spółki okazały się nieskuteczne i w konsekwencji, na dzień ogłoszenia upadłości likwidacyjnej wysokość zadłużenia wynosiła 381.773,54 zł, natomiast środki uzyskane w ramach postępowania upadłościowego zaspokoiły jedynie 1,71% wierzytelności ZUS. A. Z. ponosi odpowiedzialność solidarną z M.B. za zobowiązania spółki, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nią obowiązków.

Odwołanie od decyzji wniosły A. Z. i M. B., i domagały się zmiany zaskarżonych decyzji przez ustalenie, że nie ponoszą one odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek, ewentualnie uchylenia obu zaskarżonych decyzji. W uzasadnieniu podniosły, iż nie było prawdą, że (...) Sp. z o.o. utraciła w 2005r. płynność finansową, albowiem powstała za ten rok niewielka strata finansowa została pokryta z funduszu rezerwowego Spółki. Wskazały, iż dobrą kondycję finansową Spółki potwierdził również finansujący bank w opinii z 21.12.2005r. oraz Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. w zaświadczeniu z 20.02.2006r. Wyjaśniły, iż kłopoty finansowe Spółki rozpoczęły się dopiero z końcem 2006r., gdy nie spłynęły należności od wspólnika, który zamiast przelać zapłatę za zakupione od Spółki produkty, dokonał potrąceń swoich należności, a pozostałego zadłużenia nie uregulował.

Wskazały, że ZUS zawarł ze Spółką w 7.12.2007r. umowę o rozłożeniu na raty spłaty zaległych składek. Podniosły, że Spółka wykonałaby układ zatwierdzony przez sąd, gdyby wspólnik będący gwarantem wykonania układu nie wycofał się ze złożonych obietnic, w szczególności z wpłaty na rzecz Spółki kwoty uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie domagał się jego oddalenia, powtarzając argumenty użyte w uzasadnieniu decyzji.

Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 15 września 2014 r. zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, że M. B. jest odpowiedzialna solidarnie z A. Z., a A. Z. solidarnie z M.B. za zobowiązania (...) Spółki z o.o. w K. w łącznej kwocie 320.115,53 zł, na którą to kwotę składają się należności z tytułu nieopłaconych składek oraz odsetki za zwłokę, liczone od dnia wymagalności do 25.05.2008 r., zaś w pozostałym zakresie oddalił odwołania.

Sąd okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. w K. została zawiązana 1.01.1998 r. (do grudnia 2006 r. działała pod firmą (...) Sp. z o.o. w K.). Spółka była kontynuatorką działającej od lat 50-tych XX w. Spółdzielni Pracy (...) w K.. W 1994r., w wyniku likwidacji Spółdzielni zakład produkcyjny został sprzedany (...) Sp. z o.o. w C. wraz z maszynami, urządzeniami, technologią i pracownikami. W konsekwencji, zakład ten w latach 1994-1997 działał jako Oddział Spółki z C.. Po utworzeniu Spółki (...) Sp. z o.o. jej jedynym udziałowcem pozostawała (...) Sp. z o.o. w C.. Jedyny wspólnik posiadał najpierw 400 udziałów o łącznej wartości 20.000 zł, a od 6 lutego 2002r. – 100 udziałów o wartości 50.000 zł. Głównym przedmiotem działalności (...) Sp. z o.o. była produkcja i sprzedaż ozdób choinkowych. Od chwili rejestracji

Spółki, przez cały okres działalności, w skład zarządu wchodziły: A. Z. (prezes zarządu) oraz M. B. (członek zarządu i główna księgowa). Spółka była liczącym się na rynku (...) przedsiębiorcą oraz pracodawcą dla około 50 pracowników.

Spółka z uwagi na specyfikę działalności uzyskiwała od kontrahentów zapłatę za zamówiony towar zwykle na koniec III kwartału i w IV kwartale każdego roku. To powodowało opóźnienia w regulowaniu bieżących zobowiązań Spółki, w tym składek na rzecz ZUS Oddział w K.. Do 2005 r. opóźnienia w płatnościach dla ZUS miały charakter przejściowy. Produkcja ozdób odbywała się w oparciu o uzyskany od (...) Sp. z o.o. w C. majątek trwały – grunty, budynki produkcyjne i magazynowe, maszyny i urządzenia. Na podstawie zawartej umowy dzierżawy w/w majątku, Spółka zobowiązała się opłacać na rzecz (...) Sp. z o.o. w C. czynsz w wysokości:

480.000 zł – w 1998 r., 480.000 zł – w 1999 r., 527.040 zł – w 2000 r., 571.838,40 zł – w 2001 r., 500.358,60 zł – w 2002 r., 574.053,21 zł – w 2003r., 577.197,64 zł – w 2004r., 398.165,64 zł – w 2005r., 182.858,79 zł – w 2006r., 72.000 zł – do czerwca 2007r. Łącznie Spółka zapłaciła swojemu wspólnikowi czynsz dzierżawny w wysokości 4.363.512,28 zł, przy czym na dzień 31 grudnia 2006 r. wartość brutto dzierżawionego majątku wynosiła 1.216.000,00 zł.

Spółka w latach 2000-2005 wypracowała zysk netto 39.656 zł a jednocześnie, za ten sam okres zapłaciła swemu jednemu wspólnikowi czynsz dzierżawny w kwocie 3.148.653,49 zł. Spowodowało to, że Spółka nie posiadała wypracowanych własnych środków finansowych na zakup nowoczesnej linii technologicznej do produkcji bombek oraz na finansowanie bieżącej działalności eksploatacyjnej. Ostatecznie Spółka zdecydowała się zaciągnąć w 2004 r. kredyt w Banku (...) S.A. w W. w kwocie 456.000 zł oraz od kontrahenta (...) z siedzibą w L. (Wielka Brytania) pożyczkę w kwocie 112.000 euro. Na koniec 2004 r. (...) Sp. z o.o. w K. w ramach prowadzonej działalności uzyskała zysk w wysokości 28.681,23 zł. Jednocześnie Spółka, począwszy od grudnia 2004 zaprzestała na bieżąco regulować zobowiązania wobec ZUS. Łącznie na dzień 31 grudnia 2004r. Spółka posiadała zadłużenie w opłacaniu składek wobec ZUS w wysokości 269,376,34 zł oraz 4.304,30 zł tytułem odsetek za zwłokę. Na stan w/w zadłużenia składały się niezapłacone składki za okres sierpień oraz październik-grudzień 2004r.

W 2005r. Spółka poniosła faktyczną stratę w działalności w wysokości 29.814,36 zł. W ujęciu sprawozdawczym, w 2005r. wystąpiła jednak nadwyżka przychodów pieniężnych nad wydatkami – Spółka naliczyła bowiem w ramach kosztów odpis amortyzacyjny w wysokości 148.755,30 zł, który nie stanowił wydatku pieniężnego. Stąd nadwyżka wyniosła 118.940,94 zł (148.755,30 zł – 29.814,38 zł). Wartość majątku Spółki 5.901.379,24 zł przewyższała wartość jej zobowiązań 5.542.808,55 zł. W 2005r. zadłużenie wobec ZUS nadal wzrastało. Składki za ten rok wyniosły łącznie 591.500,49 zł, przy czym Spółka opłaciła je jedynie do kwoty 303.755,64 zł. Pod koniec 2005r. łączne zobowiązanie Spółki wobec ZUS wynosiło 557.121,19 zł. Ponadto przedmiotową Spółkę, na dzień 31 grudnia 2005r., obciążały wymagalne zobowiązania w kwocie 7.804,19 zł.

Sytuacja finansowa Spółki ulegała dalszemu pogorszeniu w 2006r. Zadłużenie rosło, gdyż Spółka nie posiadała kapitałów własnych. Powodowało to wzrost kosztów finansowych (odsetek) związanych głównie z obsługą kredytów i pożyczek oraz z nieterminowym regulowaniem przez Spółkę zobowiązań. Ponadto od 2006r. gwałtownie spadła wielkość sprzedaży do kwoty 3.800.000 zł. We wcześniejszych latach wielkość sprzedaży wyniosła w 2001-2001r. kwotę ok.8.000.000 zł, w 2002r. kwotę ok. 7.000.000 zł, w 2003-3005r. kwotę ok. 6.000.000 zł. Ostatecznie w 2006r. Spółka poniosła stratę w wysokości 882.209,26 zł. Strata była spowodowana sytuacją rynkową w branży ozdób choinkowych, tj. ekspansji na rynek europejski tanich wyrobów z C.. Na wystąpienie straty miały wpływ również relacje Spółki ze swoim jedynym wspólnikiem - (...) Sp. z o.o. w C.. Ta ostatnia spółka stała się bowiem w 2006r. głównym odbiorcą towarów (...) Sp. z o.o. Blisko 80% wartość sprzedaży stanowiła w 2006r. sprzedaż do (...) Sp. z o.o. w C., przy czym ceny zakupów dokonywanych przez (...) Sp. z o.o. w C. były niskie, co znajdowało odzwierciedlenie w niskiej rentowności sprzedaży. Wpływ na powstanie straty miał również wysoki czynsz dzierżawny. Wartość majątku Spółki 4.286.682,25 zł uległa zmniejszeniu, do poziomu poniżej wartości jej zobowiązań 4.810.309,83 zł. W 2006r. zadłużenie wobec ZUS nadal wzrastało - łącznie 502.702,31 zł, przy czym Spółka spłaciła to zobowiązanie do kwoty 423.100,19 zł. Pod koniec 2006r. łączne zadłużenie Spółki wobec ZUS wynosiło 636.723,31 zł. Ponadto Spółkę, na dzień 31 grudnia 2006r., obciążały wymagalne zobowiązania w kwocie 177.174,78 zł.

Spółka próbowała podejmować działania w celu poprawy sytuacji finansowej oraz spłaty wymagalnych zobowiązań. Uchwałą nr (...) z 27 maja 2006r. Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w K. zawiesiło wypłatę wynagrodzenia członkom Rady Nadzorczej Spółki. Na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników Spółki 10 czerwca 2006r. (...) Sp. z o.o. w C. zobowiązała się udzielić Spółce pożyczkę w wysokości 52.000 euro na spłatę zobowiązań wobec ZUS Oddział w K.. Po przekazaniu środków, zostały przeznaczone na spłatę części zaległości wobec ZUS. Ponadto już na pierwszym Walnym Zgromadzeniu Wspólników w 2006r. (maj) zarząd Spółki podjął temat dokapitalizowania Spółki, gdyż brakowało pieniędzy na zakup surowców. Udziałowiec nie ustosunkował się jednak do żądania zarządu. W konsekwencji na zwołanym Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników Spółki jedyny udziałowiec zobowiązał się, że będzie przekazywał Spółce akonto zamówień 130.000 zł każdego miesiąca, począwszy od czerwca 2006r. Udziałowiec tylko częściowo wywiązał się ze zobowiązania - w czerwcu 2006r. przekazał 50 400 zł, w lipcu 2006r. przekazał 19 000 zł, w sierpniu 2006r. przekazał 104.000 zł, we wrześniu 2006r. przekazał 60.000 zł, w październiku 2006r. przekazał 16.000 zł, w listopadzie 2006r. przekazał 144.000 zł, zaś w grudniu 2006r. nic nie przekazał.

W okresie między 31 grudnia 2004r. a 31 grudnia 2006r. dług Spółki oraz jej obowiązki jako płatnika (wraz z dokonanymi wpłatami) wobec ZUS narastały a wpłaty były nieregularne; zadłużenie na koniec grudnia 2006r. wynosiło 645 037, 35 zł. W dniu 30 marca 2007r. członek zarządu Spółki (...) sporządziła rachunek zysków i strat Spółki, z którego wynikała łączna strata za rok 2006r. w wysokości 882.209,26 zł. W dniu 11 maja 2007r. sporządzono sprawdzanie z działalności zarządu Spółki. Wskazano w nim, iż sytuacja spółki uległa znacznemu pogrożeniu, Spółka zmuszona jest do ciągłej obniżki cen, co czyni produkcję ozdób choinkowych nieopłacalną, przy czym sama produkcja również jest ograniczana. W okresie od 1 stycznia 2007r. do 25 czerwca 2007r. sytuacja finansowa Spółki ulegała dalszemu pogorszeniu. Do czerwca 2007r. Spółka zadłużyła się u kolejnych 10 podmiotów na łączną kwotę 228.115,55 zł. W okresie między 1 stycznia 2007r. a 30 czerwca 2007r. Spółka dokonywała nieregularnych wpłat do ZUS; zadłużenie na koniec czerwca 2007r. wynosiło 704 660,05zł. 20 kwietnia 2007r. Dyrektor Oddział ZUS w K. dokonał zajęcia rachunku bankowego Spółki. Na dzień 25 czerwca 2007r. (wartości bilansowe) Spółka posiadała aktywa 792.618,92 zł, pasywa 2.810.549,72 zł.

Na zwyczajnym zgromadzeniu wspólników Spółki 2 czerwca 2007r. ustalono, iż (...) Sp. z o.o. w C. przekaże Spółce kwotę 300.000 zł celem spłaty części zadłużenia wobec ZUS, a zarząd złoży wniosek o upadłość spółki z możliwością zawarcia układu. We wniosku Zarząd Spółki wskazał m.in., że posiada zobowiązania wraz z odsetkami w kwocie 4.993.170,28 zł, jednakże wartość jego majątku ruchomego wraz z należnościami wynosi ponad 4.000.000 zł. Ponadto Spółka ma podpisane kontrakty do realizacji. Postanowieniem z 26 czerwca 2007r. (sygn. akt VII GU 9/07) Sąd Rejonowy w Koszalinie ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. z możliwością zawarcia układu. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że Spółka stała się niewypłacalna. Oszacowany majątek nie stanowi znacznej wartości, zatem jego likwidacja nie rokowałaby na wysokie zaspokojenie wierzycieli. Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu daje także szanse na utrzymanie miejsc pracy dla blisko 50 osób. W celu realizacji propozycji układowych na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników (...) Sp. z o.o. w 25 lipca 2007r. zobowiązano jedyne (...) Sp. z o.o. w C. do wpłat na rzecz (...) Sp. z o.o. kwot: 100.000 zł do 31 sierpnia 2007 r. i 340.000 zł do 15 października 2007 r. Spółka pozyskała od wspólnika - (...) Sp. z o.o. w C. łącznie kwotę 440.000 zł, którą w całości przelała na rzecz ZUS spłacając w części istniejące zaległości, co było podstawą do rozpoczęcia rozmów w sprawie zawarcia układu ratalnego. Ponadto przeprowadzono restrukturyzację zatrudnienia – z 13 osobami mającymi umowy stałe rozwiązano stosunek pracy.

W okresie między 1 lipca 2007r. a 31 grudnia 2007r. Spółka dokonywała nieregularnych wpłat do ZUS; zadłużenie na koniec grudnia 2007r. wynosiło 334 816,38zł. W dniu 7 grudnia 2007r. N. (...) zawarła z ZUS umowę o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek w wysokości 345.898,44 zł. Spółka opłaciła 2 raty układu.19 grudnia 2007r. zawarła z wierzycielami układ. Wcześniej jedyny (...) Sp. z o.o. w C. zobowiązał się do przeznaczenia na rzecz N. (...) kwoty 3.000.000 zł ze sprzedaży nieruchomości położonej w K.. Układ zatwierdził Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z 3 stycznia 2008 r. (sygn. akt VII GUp 4/07). Ani jedna rata układowa nie została zapłacona. Na dzień 31 grudnia 2007r. Spółka osiągnęła zysk na poziomie 99.276,11 zł. Jedyny wspólnik Spółki - (...) Sp. z o.o. w C. nie przekazał zadeklarowanych środków finansowych na rzecz N. (...), co uniemożliwiało realizację zobowiązań wynikających z układu. Zarząd (...) Sp. z o.o. w K. poinformował (...) Sp. z o.o. w C., iż zamierza złożyć do sądu

wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. W dniu 9 maja 2008r. (...) Sp. z o.o. w C. poinformował zarząd (...) Sp. z o.o. że wycofuje się ze złożonych wcześniej deklaracji odnośnie spłaty bieżących zobowiązań i rat układowych. W związku z tym, iż (...) Sp. z o.o. w K. nie uiściła pierwszej raty układowej, 7 maja 2008r. wniosek o uchylenie układu do Sądu zgłosił jeden z wierzycieli - (...) Sp. z o.o. w Ł.. Postanowieniem z 26 maja 2008r. Sąd Rejonowy w Koszalinie (sygn. akt VII GUu 9/08) uchylił układ i zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku. W toku postępowania upadłościowego syndykowi udało się zgromadzić środki w wysokości 121.797,01 zł. Wciąż istniejące zobowiązania spółki ustalono na kwotę 2.108.158,34 zł. Wierzyciel ZUS Oddział w K. uzyskał w toku postępowania kwotę 6.517,41 zł. Postanowieniem z 5 maja 2009r. (sygn. akt VII GUp 8/08) Sąd Rejonowy w Koszalinie stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o. 29 czerwca 2009r. Spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

Pismem z 14 września 2011r. organ rentowy poinformował A. Z. i M.B. o zadłużeniu Spółki z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczeniowych i wezwał je do podjęcia działań zmierzających do jego spłaty, w tym złożenia pisemnego oświadczenia określającego możliwości spłaty długu, wskazania majątku Spółki, z którego możliwe jest zaspokojenie długu oraz podanie faktów i okoliczności mogących mieć znaczenie w sprawie.

Sąd okręgowy częściowo uwzględnił odwołanie członków zarządu Spółki.

Rozważył sprawę na podstawie art. 31 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2013r., poz.1442 ze zm.), który stanowi, że do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2012r., poz. 749 ze zm.) - dalej jako O.p., w tym art. 116 § 1, w myśl którego członkowie zarządu spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe spółki, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu spółki obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (art. 116 § 2 O.p.).

Zgodnie z art. 32 w/w ustawy z 13.10.1998r. powołany przepis Ordynacji podatkowej stosuje się odpowiednio do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Zgodnie z art.108 § 1 O.p, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ rentowy orzeka w drodze decyzji. Przesłanką do wydania takiej decyzji jest nieskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych w stosunku do płatnika składek.

Z przepisu art.116 O.p wynika, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych zobowiązany jest wykazać fakt pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie, gdy upłynął termin płatności zobowiązania składkowego oraz, że egzekucja z majątku Spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna (pozytywne przesłanki odpowiedzialności). Natomiast członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe poprzez wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy; przesłanką egzoneracyjną jest również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W rozpoznawanej sprawie bezsporna pozostawała przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku

Spółki, jak też okoliczność, że objęte zaskarżoną decyzją zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez A. Z. i M. B. obowiązków członków zarządu Spółki.

Spór natomiast dotyczył przesłanki egzoneracyjnej z art.116 § 1 pkt 1a O.p. Zgodnie bowiem z twierdzeniami A. Z. i M. B., dopiero po sporządzeniu bilansu Spółki za 2006r., tj. 30.03.2007r. miały wiedzę o złej sytuacji finansowej Spółki. Stąd już w czerwcu 2007r. podjęły działania w celu wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Ostatecznie 12.06.2007r. złożyły wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, co zostało zatwierdzone przez Sąd Rejonowy w Koszalinie, który 26.06.2007r. ogłosił upadłość układową Spółki, zgodnie z ich wnioskiem. Zdaniem jednak organu rentowego wszystkie te działania były spóźnione, gdyż Spółka stała się niewypłacalną z końcem 2005r., a na pewno w trakcie 2006r. Stąd też sąd badał czy w trakcie, gdy ubezpieczone były członkami zarządu Spółki zaistniały przesłanki wskazywane w ustawie z 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, jako podstawy ogłoszenia upadłości zgodnie z obowiązującym prawem, a jeśli tak, to w jakim okresie.

W ocenie sądu odwołujące się nie wykazały, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), jak też, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość (art.116 § 1 pkt 1a) O.p.

Sąd nie negował szeregu faktów, z których wynikało, iż jedyny wspólnik był niełojalnym partnerem wobec Spółki-córki, a jednocześnie przez politykę zawyżania czynszu dzierżawnego, sztucznych zawyżonych cen na zakup od Spółki-matki materiałów do produkcji, jak też sztuczne zaniżanie ceny na sprzedaż dla Spółki-matki wyprodukowanych ozdób choinkowych spowodował, iż był największym wierzycielem Spółki-córki, co bezwzględnie egzekwował. Jednakże okoliczności ocenił jako bez wpływu na ustalenie odpowiedzialności z art. 116 § 1 O.p. gdyż członkowie zarządu mieli obowiązek należycie monitorować działania jedynego udziałowca, zaś w sytuacji, gdy z uwagi na opisane w toku postępowania niełojalne, wręcz oszukańcze zachowania Spółki-matki, zarządzana przez nie Spółka nie była w stanie regulować wymagalnych należności, niezwłocznie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszcząć postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe). W konsekwencji sąd pominął wnioski opinii biegłego z zakresu rachunkowości, które pozostawały w sprzeczności z danymi liczbowymi przedstawionymi w części opisowej opinii. W ocenie sądu biegły zbyt intencjonalnie ustalił przesłanki do zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (w tym upadłości układowej) z uwzględnieniem jedynie obietnic jedynego udziałowca, w przedmiocie dokapitalizowania Spółki. Ponadto biegły, wbrew zleceniu sądu odrębnie traktował wiarygodność Spółki-matki i wiarygodność innych podmiotów. Stan niewypłacalności zachodzi zaś niezależnie od rodzaju podmiotu, którego wymagalne wierzytelności nie są zaspokajane. Sąd uznał opinię biegłego księgowego jedynie w zakresie specjalistycznej wiedzy biegłego tj. wyliczeń matematycznych.

Sąd rozważył, że chociaż na koniec 2004 r. N. (...) uzyskała zysk w wysokości 28.681 zł, to od grudnia 2004 r. zaprzestała na bieżąco regulować zobowiązania wobec ZUS Oddział w K. i to w sposób trwały. Zadłużenie na 31.12.2004 r. wobec ZUS wynosiło 269.376 zł i w dalszym okresie jedynie wzrastało. Na koniec 2005 r. Spółka poniosła faktyczną stratę w działalności w wysokości 29.814 zł, nadwyżka finansowa wynikała z odpisu amortyzacyjnego, zaś wymagalne zobowiązania wobec ZUS wynosiły 557.121 zł oraz na rzecz kontrahentów 7.804 zł. Sama wartość majątku Spółki 5.901.379 zł przewyższała wartość zobowiązań 5.542.808 zł o około 350.000 zł. W ocenie Sądu powyższe dane liczbowe, z uwzględnieniem faktu, iż Spółka zobowiązania wobec ZUS regulowała nieterminowo wskazują, że 31.12.2005 Spółka zagrożona była niewypłacalnością. Zgodnie bowiem z art. 492 Prawa upadłościowego i naprawczego, przedsiębiorca jest zagrożony niewypłacalnością, jeżeli pomimo wykonywania swoich zobowiązań, według rozsądnej oceny jego sytuacji ekonomicznej jest oczywistym, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny.

Sąd nie podzielił argumentacji, że dobrą kondycję finansową Spółki z tego okresu, w tym jej zdolność kredytową potwierdziła opinia Banku (...) S.A. z 21.12.2005, bowiem z treści opinii wynikało jedynie, że pozytywna ocena zdolności kredytowej udzielona została na datę 26.01. 2004r., kiedy to kredyt inwestycyjny został przyznany oraz, że Spółka terminowo opłacała raty kredytu. Dynamiczny wzrost zadłużenia w 2006 r. pokazywał, że Spółka stała się niewypłacalna i to w sposób trwały w trakcie roku 2006; na koniec, łączne zadłużenie Spółki wobec ZUS wynosiło 636.723 zł, a pozostałe wymagalne zobowiązania wynosiły 177.174,78 zł; spółka poniosła stratę w wysokości 882.209

zł a wartość majątku uległa zmniejszeniu do poziomu poniżej wartości jej zobowiązań. W ocenie sądu członkowie zarządu miały wiedzę o faktycznej niewypłacalności Spółki już co najmniej w połowie 2006 r., co potwierdzało ich zachowanie - od początku 2006 r. próbowały zmusić jedynego udziałowca do zmiany polityki finansowej wobec Spółki. Ostatecznie 10.06.2006 (...) Sp. z o.o. w C. zobowiązała się udzielić Spółce pożyczki 52.000 euro na częściową spłatę zobowiązań wobec ZUS Oddział w K. oraz w maju 2006 r. na wniosek członków zarządu zobowiązała się, że będzie przekazywał Spółce akonto zamówień 130.000 zł każdego miesiąca, począwszy od czerwca 2006 r. Udziałowiec częściowo wywiązał się ze zobowiązania co spowodowało wzrost zadłużenia Spółki, zaś członkowie zarządu nie czyniły nic innego, jak tylko dawanie wiary tłumaczeniom Spółki-matki o istniejących i po jej stronie problemach finansowych i w konsekwencji biernie wyczekiwały na wpłaty. Sąd uznał, że w takim stanie obowiązkiem odwołujących się było stałe monitorowanie wielkości zadłużenia i aktywne przeciwdziałanie pogarszaniu się sytuacji, nawet jeśli miałyby to oznaczać złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie uwzględnił tłumaczenia o sezonowość działalności i wskazał, że pomimo tożsamo prowadzonej polityki finansowej Spółki do 2003r. nie było żadnych problemów z płatnościami. W ocenie sądu od 2006r. odwołujące się zajęły bierną postawę, wyczekiwały jedynie wpłat od jedynego udziałowca, które następowały nieterminowo i w zaniżonej wysokości; miały świadomość, że działalność Spółki przynosi straty, produkcja spada, zaś dalsze istnienie Spółki uzależnione jest od zmiany prowadzonej wobec niej polityki Spółki-matki a przede wszystkim od jej dokapitalizowania, co wynikało z faktu, że od czerwca 2006 r. zobowiązały udziałowca do wpłat w kwocie 130.000 zł miesięcznie, czyli skalkulowały, iż dopiero taka kwota stanowi dla Spółki realną pomoc. Zdaniem sądu mylące działanie udziałowca winno uczulić członków zarządu, że pomoc może mieć charakter iluzoryczny. W ocenie Sądu lekkomyślnym było, co nie zasługiwało na usprawiedliwienie, dawanie wiary ciągłym obietnicom jedynego udziałowca, że pomoże finansowo Spółce-córce w sytuacji, gdy to właśnie m.in. jego polityka, obok np. spadku produkcji, spowodowała stan niewypłacalności Spółki-córki. Odwołujące się powinny zabiegać o właściwe relacje ze spółką-matką, przede wszystkim jednak właściwie zabezpieczać interesy prowadzonej Spółki. W konsekwencji zamiast obietnic powinny żądać innych działań o wymiarze ekonomicznym, które poprawiłyby ich sytuację finansową a były możliwe do wykonania przez udziałowca, np. poprzez wniesienia aportu do Spółki w postaci nieruchomości (zakładu produkcyjnego), ewentualnie przekazanie nieruchomości, która i tak miała zostać sprzedana, umową darowizny Spółce-córce.

W konsekwencji Sąd uznał, że członkowie zarządu nie mogli bronić się okolicznością, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości, postępowanie układowe, postanowieniem z 26.06.2007r. (sygn. akt VII GU 9/07) Sądu Rejonowego w Koszalinie. W tej dacie, do czerwca 2007 spółka zadłużyła się na łączną kwotę 228.115 zł, zaś jej dług wobec ZUS stanowił kwotę 704 660 zł; posiadała aktywa o wartości 792.618 zł, zaś pasywa 2.810.549 zł (wartości bilansowe). Spółka była niewypłacalna, na co wskazał sąd upadłościowy. Sąd okręgowy wskazał, że obiektywne dane sprawozdawcze pozwalały na uznanie, że w chwili składania wniosku o otwarcie postępowania układowego majątek Spółki nie wystarczał na spłacenie wszystkich długów - objętych i nieobjętych układem, a więc w ustalonym stanie finansowym Spółki właściwe było domaganie się nie układu, lecz ogłoszenie upadłości. Co więcej wszystkie podmioty wyrażające swoje stanowisko w przedmiocie możliwości wykonania układu wskazywały, że Spółka jest niewypłacalna i ewentualna możliwość realizacji układu uzależniona jest nie tyle od dalszej produkcji wyrobów Spółki, ale przede wszystkim od nakładów finansowych Spółki-matki. Zatem sąd uznał, że zgłoszenie propozycji układu, w sytuacji braku efektywnie wykonanej pomocy pieniężnej ze strony Spółki-matki było bezprzedmiotowe; bez pomocy finansowej spółki-matki nie istniały realne szanse realizacji układu, czego odwołujące się miały świadomość. Sąd uznał, że wszczęcie postępowania układowego nie mogło stanowić negatywnej przesłanki odpowiedzialności ubezpieczonych za zobowiązania składkowe Spółki, gdyż ustawa z założenia ma chronić dłużnika, który nie tylko wykonał układ, ale także uchronił przedsiębiorstwo przed upadłością. Od początku 2007r. Spółka nie regulowała żadnych swych zobowiązań tłumacząc, że będą one spłacone w toku postępowania układowego ostatecznie jednak, ani jedna rata układowa nie została zapłacona.

Stosownie do art. 10 ustawy z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 ze zm.) – dalej jako p.u.n., upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Art. 11 ust. 1 p.u.n. określa niewypłacalność jako niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań. Jeżeli zatem dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia

go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest też, czy nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych czy też niepieniężnych. Niewykonywanie zarówno jednych, jak i drugich powoduje, że dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Art. 11 ust. 2 p.u.n. reguluje zaś drugą postać niewypłacalności i dotyczy m.in. osób prawnych; stanowi, że podmioty takie są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich aktywów i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania. Dlatego też dla ochrony praw wierzycieli osób prawnych niezbędne jest, aby zadłużenie tych podmiotów nie przekraczało wartości ich aktywów. W przeciwnym wypadku wierzyciele nie mogliby zostać zaspokojeni z ich majątku w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie z art. 21 ust. 1 p.u.n. dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W myśl ust. 2 jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, zaś obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. Dwutygodniowy termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości liczy się od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, a więc dłużnik stał się niewypłacalny. Dniem tym jest dzień, w którym nastąpiło zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1 p.u.n.), albo w którym zobowiązania przekroczyły wartość majątku dłużnika (będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej - art. 11 ust. 2). W rozpoznawanej sprawie stan niewypłacalności Spółki nastąpił co najmniej 31.12.2006r., o czym odwołujące się miały bieżącą informację, a na pewno nabyły ją najpóźniej w terminie sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego tj. 31.03.2007. Od tej daty miały 14 dni na złożenie wniosku o upadłość, stąd też kolejne wnioski o dokapitalizowanie Spółki przez jedynego wspólnika były spóźnione.

Sąd przyznał rację odwołującym się, iż organ rentowy w sposób nieuprawniony przyjął ich odpowiedzialność za odsetki za zwłokę z tytułu zaległości składkowych za okres od daty ogłoszenia upadłości. Organ rentowy dokonał błędnej wykładni art. 107 § 2 pkt 2 O.p. Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, za okres do dnia ogłoszenia upadłości, zaś zgodnie z art. 289 k.s.h., po zakończeniu postępowania upadłościowego związanego z likwidacją majątku spółki następuje rozwiązanie spółki i jej wykreślenie z rejestru, a więc ustaje jej byt prawny. Ponieważ odpowiedzialność członka zarządu jest w stosunku do spółki subsydiarna, nie ponosić odpowiedzialności za odsetki od zaległości podatkowych w stopniu większym, niż taką odpowiedzialność ponosi spółka; przepisy art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego oraz art. 289 k.s.h. należy uznać za szczególne w stosunku do art. 107 § 2 pkt 2 O.p.

Apelację od wyroku złożyły A. Z. i M. B. członkowie zarządu zarzucając: 1. naruszenie art.116 §1 ustawy z 29.08.1997r Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z 13.10.1998r o systemie ubezpieczeń społecznych przez ustalenie, iż wnioskodawczyni ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) spółki z o.o. w K. z tytułu nieopłaconych składek oraz odsetek za zwłokę, pomimo złożenia przez wnioskodawczyni w 12.06.2007r wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, co nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 §1 pkt 1 lit.a O.p. a zatem powodowało uwolnienie wnioskodawczyń od odpowiedzialności za zobowiązania spółki;

2. naruszenie art.116 §1 pkt 1 lit. a ustawy z 29.08.1997 r. O.p. w związku z art. 31 ustawy z 13.10.1998r o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego polegającą na ustaleniu, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zgłoszony został przez wnioskodawczyni zbyt późno, aby uwolnić od odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania spółki;

3. obrazę art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez bezpodstawne nieuwzględnienie opinii biegłego w zakresie ustalenia okresu, w którym zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, ani co do realności wykonania zawartego z wierzycielami układu i umowy ratalnej z ZUS, ani nie uwzględnienia wysokości zobowiązań wykonanych przez spółkę wobec ZUS w okresie 2005-2008 mimo, iż te ustalenia biegłego były objęte

zakresem zlecenia Sądu i wynikały z materiału dowodowego stanowiącego podstawę wydanej opinii, a stanowiły istotne okoliczności mające istotny wpływ na wynik sprawy;

4. naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy z zakresie zarzutu ubezpieczonych, że zawarcie układu z wierzycielami i jego zatwierdzenie przez Sąd oraz zawarcie umowy ratalnej z ZUS spowodowało zmianę terminów wymagalności zobowiązań nimi objętych ze skutkiem *ex tunc*, a zatem powstaniem stanu braku bieżących wymagalnych zobowiązań na dzień zatwierdzenia układu z wierzycielami przez sąd oraz w dniu zawarcia umowy ratalnej z ZUS, co powodowało bezpodstawne oparcie zaskarżonego orzeczenia na analizie historycznego zadłużenia spółki. Apelujące wniosły o zmianę punktu 1. i punktu 2. wyroku przez ustalenie, że A. Z. i M. B. jako byli członkowie zarządu nieistniejącej już spółki (...) spółki z o.o. w K. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek oraz odsetek za zwłokę oraz zasądzenie na rzecz apelujących solidarnie kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie wyroku.

W uzasadnieniu skarżący argumentował, że sąd 1 instancji nie rozpatrywał sprawy pod kątem przesłanki art. 116 §1 pkt 1a ordynacji podatkowej tj. czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie, co oznacza zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, czy zawarty z wierzycielami układ i umowa ratalna zawarta z ZUS były realne do wykonania i czy pozwalały na zaspokojenie wierzycieli w równym stopniu choćby w części. Sąd bowiem a priori założył, że skoro spółka- matka w sposób nieuczciwy działała wobec spółki-córki w okresie poprzedzającym zawarcie układu z wierzycielami i zawarcie umowy ratalnej z ZUS, to gwarancje dofinansowania udzielone przez spółkę-matkę, na cele związane z wykonaniem układu nie mogły być uznane za realne, a zatem że zawarty układ z wierzycielami na skutek złożenia w dniu 12.06.2007 r. wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie miał w sprawie żadnego znaczenia. Tymczasem ubezpieczone wykazały, że wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu został złożony we właściwym czasie, że zawarty z wierzycielami i zatwierdzony przez sąd układ oraz umowa ratalna zawarta z ZUS były realne do wykonania i zapewniały zabezpieczenie interesów wszystkich wierzycieli w równym stopniu, co potwierdziła również opinia biegłego powołanego w sprawie do ustalenia między innymi tej okoliczności. Sąd I instancji skupił się jednak na historycznej analizie zadłużenia spółki, biorąc również pod uwagę zadłużenie spółki z roku 2004, które to zadłużenie na dzień wydawania decyzji ustalającej odpowiedzialność członków zarządu spółki za zobowiązania spółki, było już przedawnione. Sąd uznał, że skoro historyczne zadłużenie spółki wymagało złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej, to zawarcie układu z wierzycielami i zawarcie umowy ratalnej z ZUS w okresie późniejszym nie ma żadnego znaczenia w sprawie. Sąd jednak nie dokonał analizy, czy gdyby złożono wniosek o ogłoszenie upadłości wcześniej, to czy interesy wierzycieli byłyby lepiej zabezpieczone niż w okresie faktycznego złożenia takiego wniosku tj. w dniu 12.06.2007 r. Sąd Najwyższy w wyroku z 20.09.2013r w sprawie 11 UK 34/13 stwierdził: „Czasem właściwym do zgłoszenia upadłości jest czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli”. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił: „W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że użycie przez ustawodawcę określenia „właściwy czas” i brak odesłania do przepisów regulujących postępowanie upadłościowe nie jest przypadkowe i z tego względu oceny czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki (por. wyroki z 9 lipca 2009 r., IIUK 374/08, z 1 września 2009 r., I UK 95/09, z 16 września 2009 r., I UK 277/08, i orzeczenia w nich powołane). W wyroku z 19.09.2007r w sprawie II CSK 230/07 Sąd Najwyższy stwierdził, że przy ocenie, czy wniosek o wszczęcie postępowania układowego został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 299 § 2 KSH powinna być rozważana okoliczność, że proponowany przez dłużnika układ został przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli, a sąd go zatwierdzić. W uzasadnieniu tego wyroku SN zauważył, że skoro po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zobowiązania spółki nie narastały, to być może wszczęcie postępowania układowego było wówczas racjonalne i nie można twierdzić, że czas był niewłaściwy.

Sąd I instancji orzekając o odpowiedzialności A. Z. i M. B. jako byłych członków zarządu spółki skupił się wyłącznie na jednym fakcie, a mianowicie na wysokości zadłużenia spółki na przestrzeni lat 2005-2008. Wbrew zgromadzonemu

materiałowi dowodowemu uznał, że wnioskodawczyni w tym okresie nie czyniły nic poza biernym oczekiwaniem na dofinansowanie przez jedynego wspólnika Spółkę-matkę. Po pierwsze sąd I instancji eksponował wysokość zadłużenia wobec ZUS w latach 2005-2007. Pominął jednak, że w okresie od 2005r do 2008r spółka zadeklarowała składki w łącznej kwocie 1.399.512.78zł, a w tym okresie na poczet spłaty tych składek zapłaciła kwotę 1.359.868,26zł, a oprócz tego dokonała zapłaty kwoty 129.978,00zł tytułem dodatkowych opłat z tytułu odsetek za zwłokę, kosztów egzekucji i kosztów upomnień. Po drugie bezzasadnie nie uwzględnił opinii biegłego w zakresie ustaleń: 1. że zawarty z wierzycielami układ i umowa ratalna były realne do wykonania, gdyby gwarant układu jedyny udziałowiec spółki wywiązał się za swoich obietnic przeznaczając środki uzyskane ze sprzedaży obiektów w K. na dokapitalizowanie spółki (...);

2. co do pozytywnej oceny działań podejmowanych przez zarząd od chwili otwarcia postępowania układowego do czasu ogłoszenia upadłości likwidacyjnego;

3. co do daty powstania przesłanek upadłościowych w dniu 09.05.2008r.

Apelujące wskazały, że sąd I instancji nie uwzględnił ww. wniosków biegłego, jako subiektywnych i dokonanych z przekroczeniem uprawnień, co stało w jawnej sprzeczności z treścią postanowienia sądu z 20.11.2012 dopuszczającego dowód z opinii biegłego i określającego zakres opinii. Apelujące wniosły o uwzględnienie wniosków biegłego zawartych w opinii nr (...) z 22.02.2013, w szczególności że zawarty z wierzycielami układ oraz umowa ratalna z ZUS były realne do wykonania, co wynikało między innymi ze zmiany polityki stosowanej przez jedynego wspólnika. Biegły stwierdził, że biorąc pod uwagę działania zarządu oraz to, że jedyny wspólnik wywiąże się ze złożonych obietnic i przeznaczy środki ze sprzedaży nieruchomości, to stan ten wykazywał na realne możliwości spłacenia zgodnie z harmonogramem i ustalonymi terminami płatności wynikających z układu i umowy ratalnej zobowiązań. Natomiast sąd I instancji - dokonując oceny braku realności wykonania układu - dużą wagę przykładał do sprawozdania nadzorcy sądowego Z. B., oceniającego możliwości wykonania propozycji układowych, które to sprawozdanie jednak we wnioskach końcowych wykazywało, że przy spełnieniu warunków określonych przez nadzorcę, układ będzie możliwy do wykonania. Zdaniem apelujących nie można było traktować obietnic spółki-matki do dofinansowania spółki-córki jako nierealnych, co czynił sąd I instancji, skoro w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie tego zobowiązania spółka-matka dofinansowała spółkę-córkę kwotą 440.000 zł, która w całości została przekazana na zaległe składki.

Skarżące argumentowały, że co do oceny działań zarządu od chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu do czasu ogłoszenia upadłości likwidacyjnej biegły w sposób pozytywny ocenił wszystkie działania zarządu spółki podjęte w tym okresie i ocenił je jako mające istotny wpływ na realne wywiązanie się ze zobowiązań wynikających z zawartego układu z wierzycielami i umową z ZUS. Natomiast sąd I Instancji nie poddał analizie działań zarządu w okresie od dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia ogłoszenia upadłości likwidacyjnej i ograniczył się do stwierdzenia, że ani jedna rata układowa nie została zapłacona. Skarżący zarzucił sądowi, że w sposób nieuprawniony i sprzeczny z materiałem dowodowym ustalił, że prócz zdobycia dodatkowych środków pieniężnych od spółki-matki, nie czyniono żadnych innych czynności w celu polepszenia sytuacji Spółki szczególnie, że od 2005r znacząco zaczęła maleć produkcja ozdób choinkowych. Tymczasem w roku 2005 spółka wyprodukowała największą w swojej historii ilość ozdób choinkowych, natomiast w roku 2006 nastąpiła ekspansja na rynki europejskie tanich wyrobów z C., więc spółka przestawiła produkcję ozdób choinkowych na większe średnice, delikatnie dekorowane, głównie maszynowo, a to po to, aby zmniejszyć koszty produkcji i aby ceny produktów były konkurencyjne do innych znajdujących się na rynku. Skarżący wyjaśnił, że oczywiste było że na początku roku 2007 powstało nowe zadłużenie spółki - co eksponował sąd I Instancji -ale taka sytuacja wynikała z działalności produkcyjnej o sezonowym charakterze, a taką jest produkcja ozdób choinkowych; przez pierwsze półrocze spółka generuje koszty, aby dopiero w drugim półroczu, gdy rozpoczyna się sprzedaż wcześniej wyprodukowanych towarów reguluje zobowiązania. Sąd I instancji nie wziął pod uwagę sezonowego charakteru działalności.

Skarżące wyjaśniły, co do ustalenia daty, w której wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, że biegły uznał, że dopiero data powzięcia przez zarząd informacji o wycofaniu się udziałowca z deklarowanego wsparcia finansowego spółki (odstąpienie od gwarantowanego przekazania środków uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości spółce) była

datą, w której wystąpiła przesłanka co do braku możliwości wywiązania się spółki ze zobowiązań. Datą przekazania tej informacji zarządowi jest dzień 09.05.2008r i w ocenie biegłego od tej daty sytuacja finansowo-majątkowa spółki nie pozwalała jej na wywiązanie się ze swoich zobowiązań.

Skarżące nie zgodziły się ze stwierdzeniem sądu I instancji, że stan niewypłacalności spółki nastąpił co najmniej 31.12.2006 r., a najpóźniej w 31.03.2007 tj. w chwili sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego, bowiem sąd I instancji oparł ustalenia na stanie zadłużenia spółki wobec ZUS w poszczególnych miesiącach lat 2005-2007. Jak jednoznacznie wynikało ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego spłacenie w okresie od 2005r do 2008r wobec ZUS składek w łącznej kwocie 1.359.868 zł stanowiło jednoznaczny dowód na okoliczność, że nie miało miejsca zaprzestanie płacenia długów przez spółkę. Skarżący także zarzucił sądowi I instancji błędne przyjęcie istnienia drugiej przesłanki uzasadniającej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości tj. art. 11 ust. 2 p.u.n., najpóźniej w dniu 31.03.2007 r. i wskazał na szereg okoliczności przeciwnych tej tezie. Aby wykazać bezzasadność przyjęcia przez sąd I instancji wniosku, iż stan wymagający zgłoszenia wniosku o upadłość miał miejsce w dniu 31.03.2007 r. wyjaśnił, jak z punktu widzenia interesów wierzycieli wyglądałoby zaspokojenie ich roszczeń.

Skarżące podniosły zarzut, że zawarcie układu z wierzycielami i jego zatwierdzenia przez sąd oraz jednocześnie zawarcie umowy o spłacie ratalnej zobowiązań wobec ZUS powodowało, iż na styczeń 2008r (zatwierdzenie układu przez sąd) spółka nie miała wymagalnych zobowiązań, albowiem termin ich płatności został na mocy zawartego układu i umowy przesunięty w czasie. A zatem powstała nowa z punktu widzenia kondycji finansowej spółki sytuacja - braku wymagalnych zobowiązań. W tym stanie bezzasadne było odnoszenie się do okresu poprzedzającego zawarcie układu. Do tego zarzutu sąd I instancji nie odniósł się, co stanowi o nierozpoznaniu istoty sprawy.

Zasadnicze znaczenie miało również to, że ZUS doskonale znając sytuację finansową spółki, podjął suwerenną decyzję o zawarciu umowy ratalnej ze spółką oceniając ją jako realną do wykonania. Przez zawarcie umowy ratalnej ZUS dokonał zmiany charakteru wymagalnych do tej pory zobowiązań na sumę zobowiązań, której wymagalność została odłożona w czasie z rozbiciem jej płatności w ratach na okres 5 lat. Zawarcie umowy ratalnej z ZUS i układu sądowego z wierzycielami spowodowało zmianę charakteru wierzytelności dotychczas wymagalnych na niewymagalne przed terminami określonymi w zatwierdzonym układzie z wierzycielami i umowie ratalnej z ZUS. To zaś skutkowało tym, iż do czasu uchylecia układu i zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość likwidacyjną, żaden z wierzycieli nie mógł dochodzić swojej wierzytelności w pierwotnej wysokości, sprzed układu, ani przed terminem określonym w postanowieniu Sądu o zatwierdzeniu układu. Zatem zawarcie układu ze skutkiem ex tunc spowodowało zmianę wysokości wierzytelności, jak i zmianę terminów ich płatności. Dlatego też rozstrzygnięcie sądu I instancji w oparciu o zadłużenie, które na skutek późniejszych czynności prawnych stało się co do terminów płatności niewymagalne, było błędne.

Sąd apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja była zasadna.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy co do istoty prawidłowo ustalił fakty, niemniej błędnie rozważył dowody i w efekcie dokonał częściowo błędnych ustaleń, a tym samym nieprawidłowej subsumcji w zakresie przesłanki egzoneracyjnej w rozumieniu art. 116. § 1 pkt 1a O.p. W szczególności sąd okręgowy bez przekonującego uzasadnienia nie uwzględnił opinii biegłego sądowego księgowego w zakresie ustalenia okresu, w którym zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, jak też co do realności wykonania zawartego z wierzycielami układu i umowy ratalnej z ZUS oraz nie uwzględnienia wysokości zobowiązań uregulowanych przez Spółkę wobec ZUS w latach 2005/2008 mimo, że ustalenia biegłego były objęte zakresem zlecenia Sądu i zostały oparte na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

W ocenie sądu apelacyjnego, podmiot gospodarczy jakim jest spółka prawa handlowego jest swoistym organizmem którego prawidłowe funkcjonowanie determinuje nie tylko jakość czynności zarządczych osób kierujących spółką ale też szereg czynników zewnętrznych. Oceniając czynności zarządcze osób kierujących spółką w kontekście obowiązku zgłoszenia we właściwym czasie – w rozumieniu art. 116 § 1.a. O.p. - wniosku o upadłość, do każdego przypadku należy podchodzić indywidualnie i rozważyć wszystkie okoliczności związane z funkcjonowaniem spółki zarówno w

okresie bezpośrednio poprzedzającym zgłoszenie wniosku o upadłość, jak też z uwzględnici całości kształtu sytuacyjnego spółki dotyczącego spółki. Dla przeprowadzenia wskazanej oceny nie ma bowiem żadnego z góry ustalonego schematu. W szczególności jedyne wyznaczniki nie mogą stanowić wartości bilansowe. Członkowie zarządu mają bowiem prawo podejmować wszelkie racjonalne czynności chroniące spółkę przed upadłością. Ich działania podejmowane w tym kierunku nie mogą z zasady zostać zdyskwalifikowane, lecz powinny zostać rozważone jako usprawiedliwiające ewentualne zaniechanie założenia wniosku o upadłość w momencie zaistnienia problemów finansowych, oczywiście z poszanowaniem interesów wierzycieli. W ocenie sądu apelacyjnego granicę takiego działania członków zarządu będzie w każdym przypadku wyznaczała zasada podwyższonej staranności działania wynikająca z przepisów prawa handlowego jak też przepisy ustawy o rachunkowości. Jest to klauzula generalna która stosowana w jednostkowym przypadku powinna być odczytana w nawiązaniu do konkretnych okoliczności analizowanego przypadku. Dlatego też sąd apelacyjny w tym zakresie uznał konieczność uzupełnienia opinii biegłego sądowego księgowego i zwrócił się do biegłego o analizę, czy czynności zarządcze podejmowane przez członków zarządu w okresie od roku 2004 do daty zgłoszenia wniosku o postępowanie układowe były zgodne z finansowymi regułami zarządu spółką prawa handlowego oraz regułami starannego działania zarządu.

W uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z 2011-07-05, I UK 422/10 czytamy:

Sąd Najwyższy przyjął zaś, że winę (lub jej brak) członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego. Sama zaś **wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności** oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, przy czym 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. Z kolei w wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07 Sąd Najwyższy wskazał, że 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 w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. **Dla oceny "właściwego momentu" na zgłoszenie wniosku o upadłość nie ma zatem decydującego znaczenia sporządzenie bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd.** Dlatego **subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość.** Należy mieć na uwadze również to, że "właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ dwutygodniowego terminu liczonego od dnia zaprzestania płacenia długów lub od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09). **Skoro początek biegu terminu przewidzianego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest wyznaczony przez typowe zwroty niedookreślone takie, jak "trwale" (nie zaś krótkotrwałe) "zaprzestania płacenia długów" trudno 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" zawartego w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.** Trwale zaprzestania płacenia długów oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. zaprzestania 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.

Należy wskazać, że podstawą wyroku sądu I instancji było uznanie, że członkowie zarządu nie wykazali, że we właściwym czasie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, a tym samym nie wykazali przesłanki egzoneracyjnej w rozumieniu art. 116. § 1 pkt 1a O.p. Sąd okręgowy stwierdził, że skoro trwale zadłużenie wobec ZUS powstało już w roku 2004, to brak było podstaw by bronić się okolicznością, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie układowe, jako postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości a ponadto, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu w czerwcu 2007 r., w sytuacji braku realnej pomocy pieniężnej ze strony spółki-matki było bezprzedmiotowe. W ocenie sądu okręgowego historyczne zadłużenie spółki wymagało złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej niż zawarto układ z wierzycielami. Z drugiej strony, sąd okręgowy uznał, że Spółka stała się trwale niewypłacalna, w rozumieniu art. 11 p.u.n. w roku 2006, a najpóźniej w terminie sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego tj. 31.03.2007 r. i od tej daty należało liczyć 14 dni na złożenie wniosku w myśl art. 21 ust. 1 i 2 p.u.n. Znaczenie pojęcia prawnego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a O.p. sąd okręgowy wyinterpretował z art. 11 w zw. z art. 21 ust 1i 2 p.u.n. Jako rozstrzygającą uznał kwestię ustalenia daty niewypłacalności spółki, przez co sąd rozumiał nie wykonywanie przez spółkę wymagalnych zobowiązań oraz zaistnienie sytuacji, gdy zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku.

Zdaniem sądu apelacyjnego, kwestię ustalenia daty niewypłacalności spółki a w konsekwencji zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie sąd okręgowy ocenił nieprawidłowo, ponieważ ograniczył ustalenia jedynie do analiz rachunkowych, zaś poza zakresem rozważań pozostawił okoliczności dotyczące funkcjonowania spółki; przy tym analizy rachunkowe również nie były wyczerpujące. W szczególności, sprawdzając ustalenia sprawy sąd apelacyjny stwierdził, że sąd okręgowy okrślając zadłużenie Spółki w latach 2005-2007 wyszczególnił miesięczne zaległości składkowe wobec ZUS i uznał, że Spółka od grudnia 2004 r. zaprzestała trwale je regulować. Pomiął jednak, że w okresie od 2005r do 2008r spółka zadeklarowała składki w łącznej kwocie 1.399.512 zł i na poczet ich spłaty uiściła 1.359.868 zł oraz dokonała dodatkowych opłat z tytułu odsetek za zwłokę, kosztów egzekucji i kosztów upomnień w kwocie 129.978 zł (wnioski opinii nr (...) biegłego sądowego z dnia 27.06.2014) Zatem różnica w wysokości składek zadeklarowanych, a składek zapłaconych w tym okresie wynosiła 39.644 zł. W takim stanie faktycznym nie było więc podstaw do uznania, że spółka trwale zaprzestała regulowania zobowiązań wobec ZUS. Tym bardziej, że sąd okręgowy ustalił na koniec roku 2005 nieznaczące zadłużenie wobec innych kontrahentów niż ZUS (rzędu 8.000 zł). Należy też zauważyć, co wynika z ww. opinii biegłego, że względu na specyfikę rozliczania przez ZUS wpłat na poczet składek, nie zostały one zarachowane na poczet najstarszych zobowiązań, bo gdyby tak było to nieuregulowane zostałyby wyłącznie składki za część roku 2007 i rok 2008, i nie byłoby zadłużenia z lat 2004/2006.

W ocenie sądu apelacyjny, sąd okręgowy niezasadnie pominął też, jako nieistotne fakty związane z funkcjonowaniem Spółki-córki (...) w relacji ze Spółką-matką (...) sp. z o.o. w C.. Była to okoliczność o tyle istotne, że ta relacja determinowała działalność Spółki od chwili jej wyodrębnienia jako spółki- córki w roku 1998. Jak ustalił sąd okręgowy Spółka (...) jako jedyny udziałowiec N. (...) była nastawiona głównie na przejmowania zysku spółki-córki, co czyniła przez narzucanie coraz to wyższych stawek czynszu dzierżawnego (rocznie od kwoty 480 tys. zł w roku 1998 do 577 tys. w roku 2004) oraz sztywnych cen skupu wyprodukowanego asortymentu. Z ustaleń sprawy wynika, że 80% produkcji Spółki-córki było przeznaczone dla Spółki-matki zaś ceny skupu były zaniżone w stosunku do cen rynkowych. Taka sytuacja uniemożliwiała rozwój Spółki przez zakup nowych technologii, jak też finansowanie bieżącej działalności.

Z drugiej strony, oparciu o dowód z opinii biegłego sądowego sąd apelacyjny ustalił, że w roku 2005 spółka wyprodukowała największą w swojej historii ilość ozdób choinkowych tj. 9.926.000 sztuk, czyli więcej o 1.466.000 sztuk niż w roku 2004, a wskaźnik płynności finansowej w 2005r wzrósł o 0,03 w stosunku do wskaźnika płynności z roku 2004. Jednak w roku 2006 nastąpiła ekspansja na rynki europejskie tanich wyrobów z C.; plastikowe ozdoby choinkowe z C. były tańsze od wyrobów produkowanych w Polsce i Czechach o ok. 50%. W 2006 r. spółka przestawiła się więc na produkcję ozdób choinkowych o większych średnicach, dekorowanych głównie maszynowo, po to, aby zmniejszyć koszty produkcji i konkurować z innymi producentami. Jednocześnie członkowie zarządu od

czerwca 2006 roku doprowadziły do obniżenia czynszu dzierżawnego dla spółki-matki z 32.000 zł miesięcznie do 10.000 zł miesięcznie, doprowadziły do podpisania kontraktów na 2006 r na około 4.000.000 zł, doprowadziły do udzielenia Spółce pożyczki w kwocie 52.000 Euro, która w całości została przeznaczona na spłatę zaległych składek, cały czas monitorowały zobowiązania wobec ZUS zawiadamiając ZUS o przeszkodach w bieżących płatnościach składek oraz przedstawiały harmonogram ich spłat, na co ZUS wyrażał zgodę (dowody a.s. przy piśmie procesowym z 10.07.2014), a Spółka wywiązywała się z płatności w terminach określonych harmonogramem. Natomiast w roku 2007 członkowie zarządu doprowadziły do dokapitalizowania kapitału własnego spółki przez jedynego wspólnika spółkę-matkę (...) kwotą 440.000 zł, która w całości przeznaczona została na spłatę zobowiązań wobec ZUS. Na rok 2007 zawarły kontrakty na produkcję ozdób choinkowych na kwotę przeszło 300.000 Euro, przenieśli produkcję do mniej kosztownych obiektów i koszt najmu zmniejszył się z 10.000 zł miesięcznie do 4.000 zł miesięcznie, zredukowały zatrudnienie do niezbędnego minimum. W drugiej połowie roku 2007 nie powstawały nowe wymagalne zobowiązania, a stan zobowiązań z pierwszego półrocza 2007 uległ znacznemu zmniejszeniu. Skutkiem tych działań było zawarcie w roku 2007 układu z wierzycielami, zawarcie umowy ratalnej z ZUS, zmniejszono zadłużenia wobec ZUS o 62% w stosunku do zadłużenia jakie istniało jeszcze w czerwcu 2007, wypracowano zysku na koniec 2007 w kwocie 99.276 zł, co jednoznacznie pozwalał na uznanie, że podjęte przez zarząd działania przyniosły pozytywne skutki dla sytuacji finansowej Spółki. Przy tym, jakkolwiek na początku roku 2007 powstało nowe zadłużenie spółki, co podkreślił sąd okręgowy, to jednak należało wziąć pod uwagę, że taka sytuacja była charakterystyczna dla działalności produkcyjnej o sezonowym charakterze, jaką była produkcja ozdób choinkowych. Sąd okręgowy nie uwzględnił, że przez pierwsze półrocze spółka generuje koszty, a dopiero w drugim półroczu, gdy rozpoczyna sprzedaż pozyskuje środki finansowe na regulowanie zobowiązań. Należy podkreślić, że sąd I instancji chociaż ustalił ten fakt, to w ogóle nie wziął go pod uwagę. Zdaniem sądu apelacyjnego okoliczność ta miała istotne znaczenie przy ocenie stanu finansowego spółki i wskazywał na nią biegły sądowy. Sąd okręgowy stwierdził, że taki stan nie miał żadnego znaczenia dla oceny sytuacji finansowej spółki oraz nie miał wpływu na kwestię odpowiedzialności ubezpieczonych za zobowiązania spółki, z czym sąd apelacyjny się nie zgadza i uznaje, że okoliczności dotyczące funkcjonowania podmiotu miały istotne znaczenie dla oceny prawidłowości działań zarządu w kontekście ustalenia przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość w właściwym czasie.

W ocenie sądu apelacyjnego, przedstawione wyżej fakty wskazują, że sąd okręgowy sprzecznie z materiałem dowodowym ustalił, że członkowie zarządu prócz zdobycia dodatkowych środków pieniężnych od spółki-matki, nie podjęły żadnych racjonalnych czynności w celu polepszenia sytuacji Spółki i przyjęły postawę biernego wyczekiwania na pomoc spółki-matki przy jednoczesnym narastaniu zadłużenia. Zatem nie było podstaw do uznania, jak to uczynił sąd okręgowy, że okoliczność biernego wyczekiwania członków zarządu wskazywała na spóźnione zgłoszenie wniosku o upadłość.

W przekonaniu sądu apelacyjnego, sądu I instancji również niezgodnie ze zgromadzonymi dowodami ustalił, że układ zawarty z wierzycielami oraz umowa ratalna z ZUS były nierealne do wykonania. Ocena tego rodzaju jest bowiem sprzeczna z istotą zawartych porozumień, które przecież nie miały charakteru jednostronnej deklaracji spółki. Należy podkreślić, że skoro strony zawarły wskazane porozumienia to znaczy, że uznały ich realność. W tym kontekście przeciwna ocena sądu była nieprzystająca do rzeczywistości. Nadto okoliczność tę z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy ocenił biegły sądowy w opinii z 22.02.2013. Z miarodajnej opinii biegłego wynika, że zawarty z wierzycielami układ oraz umowa ratalna z ZUS były realne do wykonania m.in. wobec zmiany w stosunku do Spółki dotychczasowej polityki stosowanej przez jedynego wspólnika; mianowicie spółka-matka dofinansowała Spółkę przez wniesienie dopłaty w kwocie 440.000 zł, czynnie uczestniczyła w postępowaniu przygotowującym zawarciu układu pozasądowego z ZUS i układu sądowego z wierzycielami, zezwoliła na przeniesienie działalności produkcyjnej spółki do innych obiektów i tym samym obniżenie kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, zagwarantowała wniesienia dalszych dopłat na dofinansowanie działalności gospodarczej spółki między innymi ze środków pieniężnych pozyskanych ze zbycia nieruchomości będącej dotychczas siedzibą spółki (...). Sąd apelacyjny, z biegłym sądowym ustalił, że ww. okoliczności pozwalały realnie i pozytywnie ocenić sytuację finansową Spółki co do możliwości wywiązania się z postanowień układu, tym bardziej, że w dacie bezpośrednio następującej po dniu zawarcia układu podjęto działania, które były deklarowane przed zawarciem układu. Sąd apelacyjny przy tym uwzględnił

argument apelujących, że nie należało oceniać realności układu na podstawie sprawozdania nadzorcy sądowego Z. B., bowiem sprawozdanie było sporządzane przed udzieleniem zobowiązania przez jedynego udziałowca spółki-matki, że na cele związane z realizacją zobowiązań wynikających z układu z wierzycielami i umową ratalną z ZUS, dofinansuje Spółkę ze środków pochodzących ze sprzedaży nieruchomości.

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy arbitralnie i wbrew ww. przeciwnym okolicznościom ocenił, że obietnica dofinansowania na potrzeby układu ze strony spółki-matki była nierealna. Sąd apelacyjny stoi na stanowisku, że w sprawie okoliczność, czy układ Spółki z wierzycielami był realny nie miała pierwszorzędного znaczenia prawnego, a to dlatego, że w myśl art. 14. 1 p.u.n. Jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. 2. Postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny (w brzmieniu do 1.01.2016). Przywołany przepis pozwala zatem na stwierdzenie, że złożenie do sądu przez członków zarządu wniosku o upadłość spółki z możliwością zawarcia układu należało traktować jako zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 116 § 1. 1a O.p. O tym, że ten wniosek został złożony w terminie świadczyły ustalenia sądu okręgowego, z których wynikało, że 30. 03.2007 sporządzono rachunek zysków i strat Spółki, zaś 11.05.2007 sporządzono sprawozdanie z działalności zarządu Spółki; dokumenty wskazywały na pogorszenie sytuacji spółki i nierentowność oraz ograniczenie produkcji. 2 czerwca 2007 r. odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników, na którym ustalono, że (...) sp. z o.o. przekaze Spółce 300 tys. zł na spłatę części zadłużenia wobec ZUS, a zarząd złoży wniosek o upadłość spółki z możliwością zawarcia układu. W następstwie wskazanego wniosku zarządu, Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z 26.06.2007 r. ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. w K. z możliwością zawarcia układu. W ocenie sądu apelacyjnego moment złożenia ww. wniosku był rozstrzygający dla ustalenia przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1. 1a O.p.; przepis stanowi bowiem, że Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji 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 we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe). Co do tych okoliczności sąd okręgowy niezasadnie powoływał się na art. 492 p.u.n. (brzmienie dotychczasowe przepisu) ponieważ Spółka nie zgłosił do sądu wniosku o wszczęcie postępowania naprawczego w rozumieniu art. 494 p.u.n. (brzmienie dotychczasowe przepisu).

W tę ocenę sądu wpisuje się też zarzut skarżących, że zawarcie układu z wierzycielami i jego zatwierdzenia przez sąd oraz jednocześnie zawarcie umowy o spłacie ratalnej zobowiązań wobec ZUS powodowało, że na styczeń 2008 r. gdy sąd zatwierdził układ spółka nie miała wymagalnych zobowiązań, a termin płatności został na mocy zawartego układu i umowy przesunięty w czasie. Słusznie więc skarżące podnosiły, że przez zawarcie umowy ratalnej ZUS dokonał zmiany charakteru wymagalnych do tej pory zobowiązań. Zagadnienia te nie należały jednak do istotnych okoliczności wobec oceny sądu apelacyjnego, że dla ustalenia w sprawie przesłanki egzoneracyjnej zasadnicze znaczenie miała data złożenia wniosku o upadłość z możliwością zawarcia układu.

Wymaga też podkreślenia, że zgodnie z art. 61 p.u.n. Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego.; w myśl art.76 p.u.n. (w brzmieniu do 2.05.2009) w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu zarząd mieniem wchodzącym w skład masy upadłości sprawuje upadły pod nadzorem nadzorcy sądowego, chyba że sąd ustanowił zarządcę. Sąd ustanawia zarządcę, jeżeli upadły nie daje rękojmi należytego sprawowania zarządu. Natomiast skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu regulowały przepisy art. 87 do 90 p.u.n. (w brzmieniu do 2.05.2009). Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydając sporne decyzje ujął należności składkowe za okres po ogłoszeniu postanowienia sądu o upadłości z 26.06.2007 r. nie wyjaśniając podstaw prawnych i traktując Spółkę jak czynny podmiot prawa.

Apelujący trafnie wskazał pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 14.01.2011, II UK 171/10 oraz w wyroku z 8.01.2008, I UK 172/07: Wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie w rozumieniu art.116§1 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek wobec ZUS pozostaje realne. Ocena, czy wszczęcie tego postępowania nastąpiło we właściwym czasie, powinna być dokonywana z perspektywy istniejącej w dniu wszczęcia postępowania układowego, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń. W stanie sprawy, biorąc pod uwagę okoliczności związane z funkcjonowaniem Spółki w chwili składania przez zarząd wniosku o upadłość i w chwili zatwierdzenia układu z wierzycielami przez sąd oraz w chwili zawierania umowy ratalnej z ZUS należało uznać, że czynności zarządu były prawidłowe i zostały podjęte we właściwym czasie a wykonanie porozumień z wierzycielami było realne. Apelujący słusznie wskazał, że prawidłowości czynności zarządu nie można oceniać wg stanu wiedzy po tych zdarzeniach prawnych, czyli w kontekście sytuacji, która nastąpiła w maju 2008, gdy spółka-matka wycofała się z obietnic dofinansowania spółki-córki. Wskazana ocena jednoznacznie wynika z analizy dokonanej przez biegłego w opinii z 11.09.2015 r., bowiem co do oceny działań zarządu do chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu sąd apelacyjny dopuścił dowód uzupełniający z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości zważywszy, że sąd okręgowy dopuszczając dowód z opinii biegłego sformułował tezę w innym zakresie przedmiotowym. Biegły co do tej okoliczności sporządził opinię uzupełniającą, którą sąd apelacyjny potraktował jako miarodajny dowód. Na podstawie tego dowodu sąd apelacyjny pozytywnie ocenił wszystkie działania zarządu spółki podjęte w tym okresie i ustalił, że miały istotny wpływ na realne wywiązanie się ze zobowiązań wynikających z zawartego układu z wierzycielami i umową z ZUS. Należy zauważyć, że - jakkolwiek nie miało to rozstrzygającego znaczenia w kontekście uznania przesłanki egzoneracyjnej – również w okresie od dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia ogłoszenia upadłości likwidacyjnej działania zarządu były prawidłowe - dokonano spłaty dwóch pierwszych rat z umowy ratalnej z ZUS oraz części spłaty pierwszej raty wobec wierzycieli z układu sądowego (do spłaty tej raty w całości zabrakło 26.392 zł) i mimo, że spółka miała zabezpieczone środki na spłatę tej raty w postaci wierzytelności za sprzedane towary w kwocie 80.285 zł, to fizyczny brak środków finansowych na koncie spółki uniemożliwił wypłatę wszystkich wierzytelności objętych układem. Powyższy fakt zatem uwiarygodnia realność działań zarządu w zamiarze zaspokojenia wierzycieli.

Sąd apelacyjny podkreśla, że w kontekście oceny ww. faktów biegły sądowy uznał, że dopiero data powzięcia przez zarząd informacji o wycofaniu się udziałowca z deklarowanego wsparcia finansowego spółki (odstąpienie od gwarantowanego przekazania środków uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości spółce) była stanowczą datą, w której wystąpiła przesłanka co do braku możliwości wywiązania się spółki ze zobowiązań; była to data 9.05.2008 r. i w ocenie biegłego od tej daty sytuacja finansowo-majątkowa Spółki nie pozwalała jej na wywiązanie się ze zobowiązań. Biegły przy tym przeanalizował, dlaczego uznał, że w roku 2006 nie wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Mianowicie, po ostatecznym zatwierdzeniu przez zgromadzenie wspólników sprawozdania finansowego za rok 2006 i podjęciu uchwały o wniesieniu dopłat przez wspólnika, co miało miejsce 2.06.2007, w dacie 12.06.2007 zarząd spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, zatem w terminie 10 dni od daty zgromadzenia wspólników. 26 czerwca 2007r ogłoszona została upadłość spółki z możliwością zawarcia układu (opinie biegłego z 22.02.2013, 19.06.2013 i 2.12.2013). Sąd apelacyjny uznał wnioski biegłego jako miarodajne dla ustalenia faktu niewypłacalności spółki.

Sąd apelacyjny nie zgadza się z poglądem sądu okręgowego, który stwierdził, że stan niewypłacalności spółki nastąpił co najmniej 31.12.2006 r, a najpóźniej w dniu 31.03.2007r tj. w chwili sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego. Miarą tej oceny był bowiem jedynie stan zadłużenia Spółki wobec ZUS w poszczególnych miesiącach na przestrzeni lat 2005-2007. Apelujący trafnie wskazywał na orzecznictwo Sądu Najwyższego, że przewidziana w art. 11 ust. 1 ustawy z 28.02.2003 r. p.u.n. niewypłacalność dłużnika zachodzi dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje części lub całości swoich wymaganych zobowiązań, że krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań (wyrok SN z 2011-01-19, V CSK 211/10). W wyroku z 19.03.2010 r, II UK 258/09 Sąd Najwyższy stwierdził, że trwałe zaprzestanie płacenia długów 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 (...). Z ustaleń sprawy wynika, że Spółka spłaciła w okresie od 2005r do 2008r wobec ZUS składki w łącznej kwocie 1.359.868zł, w tym w roku 2005 w kwocie 303.755 zł, w roku 2006 w kwocie 423.100 zł, w roku 2007 w kwocie 605.464 zł i w kwocie 27.547 zł po zawarciu układu oraz umowy ratalnej z ZUS, a przed ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej w roku 2008. Nie istniały zatem faktyczne podstawy do ustalenia, że trwale zaprzestała płacenia długów w rozumieniu art. 10 i art. 11 p.u.n.

Co do wykazania błędnego przyjęcia przez sąd I instancji istnienia drugiej przesłanki uzasadniającej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości tj. art. 11 ust. 2 p.u.n. najpóźniej w dniu 31.03.2007 r., to apelujące trafnie zarzuciły sądowi okręgowemu, że nie wziął pod uwagę okoliczności, że w dacie 31 grudnia nie można było stwierdzić stanu majątkowego spółki, bowiem dokumenty finansowe nie były jeszcze kompletne. Dopiero sporządzenie wstępnego sprawozdania finansowego, przy zastrzeżeniu, że bilans jest tylko jednym z elementów sprawozdania, dawało obraz stanu majątku spółki i wielkość zobowiązań. Faktycznie w dniu 31.03.2007 r z bilansu wynikała nadwyżka zobowiązań spółki wobec jej majątku o kwotę o 523.627 zł, ale na skutek działań podjętych przez zarząd wspólnik wniósł dopłatę w wysokości 440.000 zł, która to kwota wpłynęła na podwyższenie kapitału własnego spółki; zatem z chwilą wniesienia dopłaty nadwyżka zobowiązań spółki wobec jej majątku wynosiła jedynie kwotę 83.627 zł i tu należało również uwzględnić, że spółka w 2007r wypracowała zysk w wysokości 99.276 zł. Zarzuty apelacji we wskazanym zakresie znajdowały potwierdzenie w opinii biegłego z 9.06.2013 i jako takie zostały zaaprobowane przez sąd apelacyjny.

Trafnie też apelujące argumentowały, że nadrzędnym celem postępowania upadłościowego zawsze powinno być jak najlepsze zabezpieczenie interesów wierzycieli i to pod tym kątem należało oceniać, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a O.p. Apelujące słusznie wskazały, że gdyby za sądem okręgowym przyjąć, że wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w pierwszej połowie kwietnia 2007 r., to zobowiązania wobec ZUS wynosiły w tym okresie 698.406 zł i z taką kwotą ZUS wstąpiłby do upadłości likwidacyjnej zważywszy, że nie było wtedy podstaw do zawarcia umowy ratalnej z ZUS i nie byłoby podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Również sytuacja pozostałych wierzycieli byłaby gorsza od tej, jaka miała miejsce po zatwierdzeniu układu zagwarantowanego dofinansowaniem spółki przez Spółkę-matkę ze środków pochodzących ze sprzedaży nieruchomości. Należy zgodzić się z apelującymi, że zabezpieczenie interesów wierzycieli należy rozpatrywać z punktu widzenia stanu jaki miał miejsce w chwili zatwierdzenia układu, a nie okoliczności, które miały miejsce w późniejszym czasie, a których wcześniej nie można było przewidzieć. Słusznie argumentowano w apelacji, że aby zarząd spółki mógł skutecznie doprowadzić do poprawy stanu ekonomicznego spółki musiał dysponować czasem, a w szczególności musiał poczekać na zwyczajne zgromadzenie wspólników, które miało podjąć decyzję o dokapitalizowaniu majątku spółki poprzez podjęcie uchwały o wniesieniu dopłat przez wspólnika. Taka decyzja została podjęta 2.06.2007 r. i 10 dni później zarząd złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu.

Podsumowując, w ocenie sądu apelacyjnego członkowie zarządu (...) Sp.z o.o. udowodniły, że wniosek który złożyły 12.06.2007 r. o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu był wnioskiem złożonym we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 §1. 1a, a więc nie ponoszą odpowiedzialności określonej art.116 §1 ustawy z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz.U. z 2012r, poz. 749 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. tj. z 2013r, poz. 1442 ze zm.).

Mając na uwadze przedstawione ustalenia i ocenę prawną, sąd apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekając co do istoty sprawy zmienił w całości zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje i stwierdził, że członkowie zarządu A. Z. i M. B. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w K.. O kosztach procesu za obie instancje sądowe orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6.7, § 12.1.2 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.