

Sygn.akt III AUa 972/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk**

**SA Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Protokolant: Edyta Katarzyna Radziwońska**

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013 r. w Białymstoku

**sprawy z wniosku P. W.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie braku odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne

**na skutek apelacji wnioskodawcy P. W.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 czerwca 2012 r. sygn. akt IV U 1013/11

**I. oddala apelację;**

**II. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za drugą instancję zasądza od P. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych.**

**Sygn. akt III A Ua 972/12**

## UZASADNIENIE

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych** Oddział w O. decyzją z dnia 28 grudnia 2010 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził, że P. W. jako członek zarządu (...) Spółki akcyjnej w J. ponosi odpowiedzialność za zaległości w/ w spółki z tytułu nieopłaconych składek na:

- ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku w łącznej kwocie 253.284 złotych, w tym należność główna w kwocie 150.516,00 złotych oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 28 grudnia 2010 roku w kwocie 102.768,00 złotych,

- powszechne ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku w łącznej kwocie 62.010,92 złotych, w tym należność główna w kwocie 36.843,92 złotych oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 28 grudnia 2010 roku w kwocie 25.167,00 złotych,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku w łącznej kwocie 20.892,71 złotych, w tym należność główna w kwocie 12.412,71 złotych oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 28 grudnia 2010 roku w kwocie 8.480,00 złotych.

Suma zobowiązań z w/w tytułów z odsetkami na dzień wydania decyzji wyniosła 336.187,63 złotych.

**P. W. we wniesionym** odwołaniu od powyższej decyzji zarzucił:

- naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) poprzez orzeczenie odpowiedzialności odwołującego jako członka zarządu (...) Spółki akcyjnej w J. za zaległości tej Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, powszechne ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku, poprzez uznanie, że we właściwym czasie nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego),

- naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (art. 116 § 1) poprzez niewykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., że egzekucja z całego majątku Spółki (...) w okresie od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku okazała się w całości lub w części bezskuteczna,

- niewłaściwą ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, prowadzącą do wniosku, że sytuacja finansowa Spółki (...) uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości już wcześniej niż w okresie listopad-grudzień 2003 roku,

- niewłaściwą wykładnię przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa poprzez uznanie, że czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) są dwa tygodnie od chwili stwierdzenia niewypłacalności oraz poprzez uznanie, że wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego), nie stanowi samodzielnej przesłanki zwalniającej odwołującego od odpowiedzialności za zaległości Spółki z tytułu nieuiszczenia składek,

- wadliwość zaskarżonej decyzji pod względem formalnym, poprzez powołanie w uzasadnieniu decyzji podstawy prawnej (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a w/w ustawy), na której oparto rozstrzygnięcie w brzmieniu różniącym się od treści przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a w/w ustawy.

Mając na względzie powyższe zarzuty P. W. domagał się zmiany zaskarżonej decyzji w części dotyczącej jego odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) Spółki akcyjnej w J. w spornym okresie poprzez orzeczenie, że jako były członek zarządu Spółki, wobec spełnienia przesłanek egzoneracyjnych wynikających z treści art. 116 § 1 pkt 1 lit. a w/w ustawy nie ponosi odpowiedzialności za wyżej wymienione zaległości składkowe, ewentualnie zaś domagał się uchylecia zaskarżonej decyzji w części dotyczącej odpowiedzialności odwołującego oraz zasądzenia od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Olsztynie po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 22 czerwca 2012 roku je oddalił (pkt I) oraz zasądził od P. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Z ustaleń Sądu I instancji poczynionych na podstawie szeregu dowodów z dokumentów zgromadzonych w sprawie (zarówno w aktach ZUS, jak również w załącznikach do akt sprawy) oraz częściowo na podstawie zeznań świadków K. K., S. K., H. G. oraz odwołującego przesłuchanego w charakterze strony wynikało, iż P. W. został powołany w poczet członków zarządu Spółki (...) uchwałą rady nadzorczej Spółki z dnia 3 października 2002 roku, zaś w dniu 10 września

2009 roku nastąpiło wykreślenie odwołującego z funkcji członka zarządu jednocześnie z wykreśleniem Spółki z KRS. Do zarządu spółki uchwałą rady nadzorczej z dnia 3 października 2002 roku została również powołana E. C., zaś na podstawie uchwały w/w organu Spółki z dnia 9 czerwca 2003 roku do zarządu Spółki dołączył S. K.. Sąd Okręgowy ustalił, iż E. C. oraz S. K. faktycznie zaprzestali pełnienia funkcji członków zarządu w 2004 roku, czyli kiedy upływał termin płatności składek, których dotyczy zaskarżona decyzja organu rentowego. E. C. złożyła skuteczną rezygnację z pełnienia funkcji w zarządzie z dniem 30 czerwca 2004 roku, natomiast S. K. – z dniem 31 grudnia 2004 roku. Zarówno E. C. oraz S. K. formalnie zostali odwołani z zarządu uchwałą rady nadzorczej Spółki z dnia 23 lutego 2005 roku. Uchwałą rady nadzorczej również z dnia 23 lutego 2005 roku ustanowiono zarząd jednoosobowy i od tej daty na prezesa zarządu Spółki powołano P. W.. Stąd Sąd I instancji uznał, iż w okresie objętym zaskarżoną decyzją odwołujący był jedynym członkiem zarządu Spółki.

Sąd Okręgowi ustalił, iż w dniu 18 grudnia 2003 roku zarząd Spółki złożył do Sądu wnioski o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 22 marca 2004 roku w sprawie o sygn. akt V GU 4/04 ogłoszono upadłość Spółki (...) z możliwością zawarcia układu. W dniu 18 listopada 2004 roku układ został przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli, a następnie postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 26 listopada 2004 roku w sprawie o sygn. akt V GU 7/04 został zatwierdzony. W dniu 23 lutego 2005 roku ogłoszono (...) Spółki akcyjnej – akcjonariusza Spółki (...). W dniu 11 kwietnia 2005 roku odwołujący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Spółki (...). Postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 12 maja 2005 roku w sprawie o sygn. akt V Gu 1/05 uchylono zawarty układ oraz zmieniono postanowienie Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 22 marca 2004 roku w sprawie o sygn. akt V GU 4/04 o ogłoszeniu upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż jedynym założycielem Spółki (...) był L. G.. Część akcji Spółki (...) w zamian za wkład niepieniężny w postaci akcji (...) Spółki akcyjnej w O. objął L. G., natomiast część akcji objęła sama Spółka (...) w zamian za wkład niepieniężny w postaci wierzytelności, jak również nieruchomości. Wysokość obciążeń jakie były ustanowione na aporcje wniesionym do Spółki (...) przez Spółkę (...) przekraczała wartość tego majątku. Obciążenia te stanowiły zabezpieczenia długów Spółki (...), nie zaś Spółki (...). Powyższa okoliczność rzutowała na sytuację majątkową Spółki (...) od momentu jej powstania w 2001 roku. L. G. miał duży wpływ na działalność Spółki (...), w szczególności angażował Spółkę w nierentowne transakcje Spółki (...), takie jak produkcja w (...) Zakładzie (...) w J. i Ubojnia (...) w W.. Zdecydowane trudności finansowe Spółki nastąpiły w 2003 roku, gdy ubojnia w W. zalegała z zapłatą należności dostawcom drobiu. Składki ZUS nie były przez Spółkę opłacane od sierpnia 2003 roku. Istniały problemy z regulowaniem należności względem Urzędu Skarbowego, ale zostały one opłacone, kiedy Spółka otrzymała zwrot podatku VAT. Pojawiały się też problemy z zapłatą zobowiązań za towar, które Spółka starała się rozwiązać negocjując przedłużenie terminów płatności. Były również prowadzone rozmowy z ZUS odnośnie spłaty zaległych składek, lecz nie przyniosły one dla Spółki oczekiwanych rezultatów. Główny akcjonariusz Spółki (...) utrzymywał, iż poszukuje inwestora, który dokapitalizuje Spółkę, lecz do tego nie doszło. W 2003 roku pojawiły się również problemy z terminową wypłatą wynagrodzeń dla pracowników, co wiązało się głównie ze stratami generowanymi przez Ubojnię (...) w W.. Spółka starała się sprzedać ubojnię, lecz nie znaleziono kupca. Ostatecznie ubojnia została wydzierżawiona. Spółka nie opłacała składek na ZUS, zaś jak najwięcej środków inwestowała w towar, licząc na to, że sprzedaż towaru z zyskiem pozwoli na uregulowanie zobowiązań względem organu rentowego. Do uregulowania zaległości składkowych nie dochodziło i dług wobec ZUS regularnie się powiększał. Na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku z dnia 12 sierpnia 2003 roku w sprawie o sygn. akt IX GNc 1318/03 zostało wszczęte przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne. W związku z toczącą się egzekucją w dniu 19 listopada 2003 roku komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Olsztynie zawiadomił Spółkę o zajęciu rachunku bankowego na wniosek wierzyciela (...) S.A. w S.. Wskutek zajęcia rachunku bankowego Spółka zaprzestała realizacji wszelkich należności, wycofała się część klientów, sytuacja finansowa Spółki znacznie się pogorszyła. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, iż zarząd Spółki, występując do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w opcji układowej, widział szansę dla dalszego jej funkcjonowania po ewentualnym uwolnieniu Spółki od zobowiązań Spółki (...), dokapitalizowaniu Spółki czy też znalezieniu inwestora strategicznego. Ogłoszenie upadłości likwidacyjnej prowadziłoby do zaspokojenia wierzycieli hipotecznych Spółki (...) nie zaś Spółki (...), dlatego pierwotnie nie

wnioskowano o ogłoszenie upadłości w opcji likwidacyjnej. Zobowiązania Spółki z tytułu zaległości składkowych wobec ZUS nie zostały objęte układem. ZUS w celu przymusowego wyegzekwowania należności z tytułu tych składek zajął rachunek bankowy Spółki w konsekwencji paraliżując jej działalność. W ocenie Sądu Okręgowego prowadzenie przez organ rentowy egzekucji z nieruchomości w celu wyegzekwowania zaległości składkowych byłoby niecelowe, ponieważ nieruchomości te były obciążone hipotecznie na rzecz wierzycieli Spółki (...). Część maszyn znajdujących się w masarni w J. była przewłaszczona na rzecz Banku (...), co powodowało również niemożność prowadzenia przez ZUS egzekucji z ruchomości. Ostatecznie okoliczności takie jak zajęcie kont bankowych Spółki, ogłoszenie (...) Spółki (...) jak również to, że nie doszło do dokapitalizowania Spółki, doprowadziło do skutku w postaci ogłoszenia (...).

W celu szczegółowego ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania składkowe Spółki Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości M. H.. Z opinii biegłej sądowej, sporządzonej w oparciu o akta sprawy, akta ZUS, sprawozdania (...) Spółki (...) oraz dokumentację księgowo-finansową Spółki za lata 2001-2005, wynikało, iż jako wysoce niekorzystny należało ocenić spadek należności Spółki - jako składników majątku obrotowego o wysokiej płynności, jaki wystąpił pomiędzy czerwcem 2003 roku i listopadem 2003 roku. Tak niska jak w tamtym okresie wartość środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych powodowała, iż wskaźnik płynności finansowej natychmiastowo osiągnął niskie wartości. Kapitał własny Spółki był najwyższy na dzień 30 listopada 2003 roku i wyniósł 659,5 tys. złotych, w przeciągu miesiąca grudnia 2003 roku uległ znacznemu obniżeniu do kwoty minus 669,3 tys. złotych. W ciągu roku 2004 uległ obniżeniu aż do kwoty minus 2333,8 tys. złotych na grudzień 2004 roku. Przyczyną powyższego stanu rzeczy była narastająca w kolejnych miesiącach strata Spółki. W konsekwencji, począwszy od grudnia 2003 roku kapitał własny Spółki był ujemny, co oznaczało, iż Spółka prowadziła działalność gospodarczą finansując ją kapitałami obcymi, tj. zaciąganiem zobowiązań. Jedynie na grudzień 2002 roku Spółka odnotowała zysk z działalności gospodarczej, wynoszący 63,2 tys. złotych. W dalszych analizowanych okresach Spółka osiągała ujemne wyniki netto: minus 5.404,6 tys. złotych na listopad 2003 roku, minus 6.733,3 tys. złotych na grudzień 2003 roku. W kolejnych okresach sprawozdawczych Spółka nadal ponosiła straty, działalność za marzec 2004 roku Spółka zamknęła stratą w wysokości 248,7 tys. złotych, zaś za grudzień 2004 roku – stratą 1.684,2 tys. złotych. Przychody Spółki osiągnęte z tytułu sprzedaży ulegały znacznym spadkom, począwszy od czerwca 2003 roku. Na czerwiec 2003 roku wynosiły 14.028,2 tys. złotych. Ze względu na brak sezonowości produkcji można by oczekiwać, że przychody za II półrocze 2003 roku zostaną osiągnięte w podobnej wysokości. Jak jednak wynika ze sprawozdania finansowego za listopad 2003 roku i grudzień 2003 roku, w II półroczu 2003 roku przychody ze sprzedaży wyniosły jedynie 6.915,1 tys. złotych, tj. wystąpił spadek przychodów ze sprzedaży w II półroczu o 50,7 % w porównaniu z I półroczem 2003 roku. W grudniu 2003 roku przychody ze sprzedaży wyniosły jedynie 728,2 tys. złotych, podczas, gdy w I półroczu 2003 roku średnie miesięczne przychody kształtowały się na poziomie 2.338 tys. złotych. Z powyższego, zdaniem biegłej sądowej, wynika załamanie sprzedaży w II półroczu 2003 roku. Majątek obrotowy Spółki pokrywa zobowiązania bieżące w 37,9 % na dzień 31 grudnia 2002 roku, 37,9 % - na dzień 30 czerwca 2003 roku, 24,8 % - na dzień 30 listopada 2003 roku, 14,8 % - na dzień 31 grudnia 2003 roku, 14 % - na dzień 31 marca 2004 roku oraz 11,1 % - na dzień 31 grudnia 2004 roku. Zatem od początku analizowanego przez biegłą sądową okresu, tj. od grudnia 2002 roku, aktywa obrotowe Spółki są niewystarczające na pokrycie zobowiązań bieżących. Z dokumentacji Spółki wynika, że cały majątek Spółki pokrywa wszystkie zobowiązania w 106,4 % - na dzień 31 grudnia 2002 roku, 106,1 % - na dzień 30 czerwca 2003 roku, 109,1 % - na dzień 30 listopada 2003 roku, 91,7 % - na dzień 31 grudnia 2003 roku, 89,1 % - na dzień 31 marca 2004 roku oraz 71,7 % - na dzień 31 grudnia 2004 roku. W ocenie biegłej sądowej w sytuacji gospodarczej Spółki (...) nie można do analizy wartości majątku uwzględnić majątku trwałego w wysokości 5.500 tys. złotych zakupionego w dniu 23 grudnia 2002 roku od Spółki (...), gdyż majątek ten posiadał obciążenia ustanowione przez Spółkę (...) na pokrycie zaciągniętych przez tę Spółkę kredytów. Aby zatem rozpatrzyć wystarczalność majątku Spółki (...) na pokrycie zobowiązań, należy wyłączyć z majątku trwałego majątek wniesiony do Spółki w dniu 23 grudnia 2002 roku i równocześnie zobowiązania wobec Spółki (...) w wysokości 5.500 tys. złotych. Pod dokonaniu wyłączenia obciążonych środków trwałych, majątek Spółki (...) pokrywa wszystkie zobowiązania Spółki w 117,2 % - na dzień 31 grudnia 2002 roku, 115,2 % - na dzień 30 czerwca 2003 roku, 33,1 % - na dzień 30 listopada 2003 roku, 23,6 % - na dzień 31 grudnia 2003 roku, 23,5 % - na dzień 31 marca 2004 roku oraz 22,7 % - na dzień 31 grudnia 2004 roku. Jak wynika z powyższego od listopada 2003 roku obserwujemy niewystarczalność majątku na pokrycie wszelkich

zobowiązań Spółki, czyli wówczas została spełniona jedna z przesłanek ogłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości – niewypłacalność Spółki. Biegła sądowa wyliczyła i przeanalizowała również wskaźnik zadłużenia Spółki, obrazujący możliwości finansowe przedsiębiorstwa do spłaty zobowiązań, jakie zostały zaciągnięte w danym okresie. Jego wysoka wartość (około 1) mówi o braku środków w majątku Spółki na pokrycie bieżących zobowiązań. Optymalna wartość tego wskaźnika kształtuje się w przedziale od 0,55 do 0,8. W analizowanym okresie w Spółce wskaźnik zadłużenia wynosi 0,85 na grudzień 2002 roku, 0,87 na czerwiec 2003 roku, 3,02 na listopad 2003 roku, 4,24 na grudzień 2003 roku, 4,26 na marzec 2004 roku i 4,40 na grudzień 2004 roku. Zdaniem biegłej sądowej już na dzień 30 listopada 2003 roku sytuacja płatnicza Spółki jest dramatyczna. Wszystkie wskaźniki zadłużenia począwszy od listopada 2003 roku świadczą o braku majątku na pokrycie zobowiązań. Strata Spółki z całokształtu działalności na grudzień 2003 roku wyniosła 6.733,3 tys. złotych, przy czym strata ta nie została pokryta kapitałem (kapitał własny wyniósł minus 669,3 tys. złotych), wzrastało zadłużenie z tytułu zobowiązań ogółem w relacji do wielkości majątku. W analizowanym okresie narastały zobowiązania z tytułu należności publicznoprawnych i wynosiły one: 148,8 tys. złotych na grudzień 2002 roku, 280,7 tys. złotych na czerwiec 2003 roku, 365,1 tys. złotych na listopad 2003 roku, 352,7 tys. złotych na grudzień 2003 roku, 631,6 tys. złotych na marzec 2004 roku oraz 803,5 tys. złotych na grudzień 2004 roku. Działalność gospodarcza Spółki była zyskowna jedynie na grudzień 2003 roku, w dalszych analizowanych okresach Spółka ponosiła straty z całokształtu działalności od minus 0,01 tys. złotych na czerwiec 2003 roku. W następnych okresach następowało narastanie straty netto, tj. 5.404,6 tys. złotych na listopad 2003 roku, 6.733,3 tys. złotych na grudzień 2003 roku, 248,7 tys. złotych na marzec 2004 roku oraz 1.684,2 tys. złotych na grudzień 2004 roku. Biegła sądowa wskazała, że w celu zobrazowania zdolności przedsiębiorstwa do regulowania zobowiązań środkami obrotowymi można posłużyć się wskaźnikiem bieżącej płynności finansowej, który jest wskaźnikiem bezpieczeństwa, mierzącym płynność środków. Zadawalający poziom wskaźnika płynności bieżącej waha się w przedziale 1,2-2, co oznacza, iż zachowanie równowagi finansowej firmy wymaga około 1-2-krotnego pokrycia bieżących pasywów bieżącymi aktywami. Jeżeli zaś poziom wskaźnika zbliża się do 1, to zwiększa się ryzyko utraty przez przedsiębiorstwo zdolności do terminowego regulowania zobowiązań. Wskaźnik płynności bieżącej Spółki (...) w latach 2002-2004 osiągał wartości znacznie poniżej optymalnych, tj. 0,38 na grudzień 2002 roku i czerwiec 2003 roku, 0,77 na listopad 2003 roku, 0,45 na grudzień 2003 roku, 0,40 na marzec 2004 roku, i 0,27 na grudzień 2004 roku. W ocenie biegłej Spółka nie była w stanie regulować na bieżąco swoich zobowiązań, opóźnienia w zapłacie zobowiązań występowały już od grudnia 2002 roku. W każdym z analizowanych okresów wskaźnik płynności finansowej był niewystarczający dla niezachwianej płynności finansowej. Podobnie niekorzystnie przedstawiał się wskaźnik płynności finansowej szybki, który dla okresu 2002-2004 wynosi od 0,27 do 0,15, podczas, gdy rekomendowany wskaźnik płynności szybki wynosi 0,9-1. Osiągnięte przez Spółkę wartości świadczą o zachwianiu płynności Spółki. Niekorzystnie w całym badanym okresie przedstawiał się wskaźnik płynności finansowej natychmiastowej, który przedstawia relację najbardziej płynnych aktywów do zobowiązań bieżących. Zalecany poziom tego wskaźnika wynosi 0,1-0,2. Wszystkie wskaźniki płynności natychmiastowej Spółki (...) od grudnia 2002 roku są dziesięciokrotnie niższe od wartości uznawanych za optymalne, co było spowodowane tym, iż Spółka posiadała niewiele pieniędzy w kasie i na rachunku bankowym, tj. 126,4 tys. złotych na grudzień 2002 roku, 91 tys. złotych na czerwiec 2003 roku, 27,8 tys. złotych na listopad 2003 roku, 9,3 tys. złotych na grudzień 2003 roku, 11,8 tys. złotych na marzec 2004 roku oraz 13,6 tys. złotych na grudzień 2004 roku. Najstarsza wierzytelność Spółki (...) dotyczy Urzędu Gminy w G., data powstania wierzytelności to 10 października 2002 roku, termin zapłaty – 31 października 2002 roku, kwota – 81,43 złotych. Inne zobowiązania pochodzące z 2002 roku dotyczą Zakładu (...) w O., (...) Towarzystwa (...) na (...) S.A. Oddział w O., Zakładu (...), KAPRA J. G., A. B., (...) Sp. z o.o., J. I., (...) SERWIS (...). Zatem od końca 2002 roku w Spółce występowały opóźnienia w realizacji zobowiązań. Istnieją zobowiązania zaciągnięte w 2002 roku, a nieuiszczone przez Spółkę na dzień 5 grudnia 2003 roku, tj. ponad rok po upływie terminu płatności. Ogromna ilość niezapłaconych zobowiązań Spółki pochodzi z okresu sierpień-wrzesień 2003 roku. W strukturze zobowiązań główną grupę stanowią zobowiązania krótkoterminowe z tytułu dostaw, robót i usług. Od grudnia 2002 roku narastają zobowiązania z tytułu należności publicznoprawnych (podatki, ZUS). Zobowiązania te wyniosły 148,8 tys. złotych na grudzień 2002 roku, 280,7 tys. złotych na czerwiec 2003 roku, 365,1 tys. złotych na listopad 2003 roku, 352,7 tys. złotych na grudzień 2003 roku, 631,6 tys. złotych na marzec 2004 roku oraz 803,5 tys. złotych na grudzień 2004 roku. Również od grudnia 2002 roku zobowiązania Spółki przekraczają wartość majątku Spółki (po wyłączeniu z majątku trwałego majątku wniesionego do Spółki w dniu 23 grudnia 2002 roku). Od listopada 2003 roku obserwujemy niewystarczalność majątku na pokrycie

wszelkich zobowiązań Spółki, czyli została spełniona jedna z przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości – niewypłacalność Spółki. Zdaniem biegłej sądowej o niekorzystnej sytuacji Spółki przesądziła okoliczność braku kapitałów własnych, które finansowałyby bieżącą działalność Spółki. W Spółce (...) kapitały własne nie uczestniczyły w finansowaniu majątku obrotowego, gdyż stanowiły one aporty i akcje w podmiocie powiązanym, tj. Spółce (...). Spółka od początku istnienia prowadziła działalność gospodarczą finansując ją kapitałami obcymi, zaciągając zobowiązania u dostawców. Hipoteki ustanowione na nieruchomościach Spółki nie wynikały z jej działalności gospodarczej, a z faktu wniesienia obciążonych nieruchomości jako aport przez Spółkę (...). Wysokość tych hipotek przekraczała wartość nieruchomości. Nadto wartość nieruchomości z uwagi na stopień zużycia i ich specjalistyczny charakter nie gwarantowała ich zbycia według rzeczywistej wartości. W 2002 roku Spółka (...) udzieliła zabezpieczenia zobowiązań warunkowych poprzez wystawienie weksli in blanco bez protestu dla (...) S.A. w S. oraz (...) S.A. w G. D.. Jak wynika ze sprawozdania zarządu Spółki za rok obrotowy 2002, w roku 2002 rozpoczęto dwie inwestycje, tj. adaptację strychu nad halą produkcyjną na nowe biura oraz wybudowanie nowej wędzarni. Jak wynika natomiast z raportu biegłego rewidenta za rok obrotowy 2003, Spółka poniosła na wytworzenie siłami własnymi środków trwałych w budowie koszty w kwocie około 389,6 tys. złotych. Zdaniem biegłej sądowej narastanie zadłużenia Spółki wynikało z kumulatywnego zbiegu następujących okoliczności: wysokiej podaży żywca indyjskiego w I półroczu 2003 roku, która przełożyła się na niską cenę tego wyrobu, co miało wpływ na niską rentowność ubojni, w okresie dwóch pierwszych kwartałów 2003 roku ubojnia w W. przyniosła Spółce około 200 tys. złotych straty, konieczności wykonania inwestycji związanych z przystosowaniem Spółki do wymogów Unii Europejskiej, brak kredytów bankowych (ze względu na brak majątku mogącego stanowić ich zabezpieczenie) oraz oparcie działalności gospodarczej Spółki na kredycie kupieckim. Podstawową przyczyną utraty płynności finansowej i zdolności bieżącego regulowania zobowiązań w 2003 roku była wysoka strata na sprzedaży w kwocie 6.733,3 tys. złotych. W ocenie biegłej sądowej zabezpieczony hipotekami majątek trwały Spółki (...) nie mógł stanowić przedmiotu egzekucji należności ZUS. Natomiast na majątek obrotowy składały się głównie należności krótkoterminowe, zaś następnie zapasy. Spadek należności Spółki, jaki wystąpił pomiędzy czerwcem 2003 roku i listopadem 2003 roku z kwoty 2.085 tys. złotych do 543,5 tys. złotych – jako składników majątku obrotowego o wysokiej płynności był bardzo niekorzystny. Jednakże, zdaniem biegłej, egzekucja należności ZUS mogła objąć zapasy jak i wierzytelności przysługujące Spółce. Suma zapasów i należności Spółki w roku 2003 i 2004 była wystarczająca do pokrycia zadłużenia Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne w drodze egzekucji. Ze sprawozdania zarządu z działalności Spółki za rok obrotowy 2003 wynikało, że w 2003 roku trwały starania o pozyskanie partnerów strategicznych, zakończone niepowodzeniem. Również fiaskiem zakończyły się starania zarządu o uzyskanie kredytu obrotowego z powodu braku odpowiedniego zabezpieczenia pod kredyt. W związku z zaprzestaniem działalności w Ubojni (...) w W. w dniu 1 listopada 2003 roku została podpisana umowa na wdzierżawienie ubojni Spółce (...). W dniu 19 listopada 2003 roku komornik zajął rachunki bankowe Spółki w związku z poręczeniem przez Spółkę w 2001 roku weksla in blanco. Powyższa okoliczność spowodowała utratę płynności finansowej przez Spółkę. Nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku z dnia 12 sierpnia 2003 roku w sprawie o sygn. akt IX GNc 1318/03 zawierał dyspozycję zapłaty powodowi (...) S.A. kwoty 4.500.000 złotych, która to kwota przekraczała możliwości płatnicze Spółki. Reasumując, w sytuacji braku majątku Spółki od początku jej działalności, mogącego stanowić zabezpieczenie kredytu obrotowego, braku pozyskania akcjonariuszy w celu dokapitalizowania Spółki, w ocenie biegłej, nie istniały szanse na poprawę kondycji (...) Spółki (...). Z zestawienia sporządzonego na dzień 30 kwietnia 2003 roku wynikało, iż Spółka (...) posiadała zobowiązania w kwocie 2.587,8 tys. złotych, należności w kwocie 1.556,7 tys. złotych oraz zapasy w kwocie 1.107,3 tys. złotych. Nadwyżka finansowa stanowiąca różnicę pomiędzy zobowiązaniami a sumą należności i zapasów wynosiła więc 76,2 tys. złotych, co oznaczało, iż na dzień 30 kwietnia 2003 roku majątek obrotowy Spółki w postaci należności i zapasów był wystarczający na pokrycie zobowiązań. W dniu 5 sierpnia 2003 roku została podjęta uchwała o wniesieniu zobowiązania w kwocie 5.500 tys. złotych na kapitał zapasowy, co poprawiło płynność finansową, jak też poziom zadłużenia Spółki. Ze skróconego sprawozdania na dzień 31 maja 2003 roku wynikało, że Spółka (...) posiadała zobowiązania w kwocie 2.622,5 tys. złotych, należności w kwocie 1.385 tys. złotych, zapasy w kwocie 930,5 tys. złotych, środki pieniężne w kasie – 5,6 tys. złotych, środki pieniężne w banku – 36,8 tys. złotych, export – 70 tys. złotych oraz inwestycje – 65,6 tys. złotych. Reasumując, stan majątku Spółki wynosił 2.493,6 tys. złotych, zatem wysokość zobowiązań przekroczyła majątek Spółki (bez uwzględnienia majątku trwałego) o 128,9 tys. złotych. Zdaniem biegłej sądowej M. H. w sytuacji niewystarczalności majątku na pokrycie zobowiązań na dzień 31 maja 2003 roku (skrócone

sprawozdanie finansowe sporządzone zostało w czerwcu 2003 roku), uwzględniając opóźnienia w realizacji płatności sięgające października 2002 roku, wniosek o ogłoszenie upadłości należało złożyć najpóźniej na początku lipca 2003 roku. Zatem złożenie wniosku w dniu 18 grudnia 2003 roku biegła sądowa uznała za spóźnione. Ze skróconego sprawozdania finansowego na dzień 30 września 2003 roku wynikały: zobowiązania w kwocie 2.911,8 tys. złotych, należności w kwocie 1.108,6 tys. złotych, zapasy w kwocie 779,6 tys. złotych, środki pieniężne w kasie 2,7 tys. złotych, środki pieniężne w banku 16,7 tys. złotych oraz inwestycje 349,5 tys. złotych. Zobowiązania przekroczyły wartość majątku Spółki (bez uwzględnienia majątku trwałego) o 654,7 tys. złotych. Zatem przez 4 miesiące, tj. od dnia 31 maja 2003 roku do 30 września 2003 roku zadłużenie Spółki wzrosło o 525,8 tys. złotych. Z opinii biegłego rewidenta z badania sprawozdania finansowego Spółki za rok obrotowy 2004 wynikało, iż Spółka (...) utraciła całkowicie płynność finansową i nie może dalej realizować przyjętego układu z wierzycielami. Zdaniem biegłego rewidenta brak było możliwości kontynuowania działalności w roku 2005. Ujemny kapitał własny i złe wskaźniki ekonomiczne wskazywały na zasadność przyjęcia upadłości z likwidacją majątku Spółki. **Układ zawarty z wierzycielami nie był przez Spółkę realizowany, nie rozpoczęto spłaty rat układowych.** Reasumując, biegła sądowa uznała, iż sytuacja majątkowa Spółki (...) uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w lipcu 2003 roku po dokonaniu analizy danych wynikających ze skróconego sprawozdania finansowego na dzień 31 maja 2003 roku (sporządzonego w czerwcu 2003 roku), z których wynikało, iż majątek Spółki (2.493,6 tys. złotych) przekracza zobowiązania Spółki (2.622,5 tys. złotych), przy czym najstarsze zobowiązania Spółki pochodziły z października 2002 roku, zaś znaczna część zaległych zobowiązań przypadała do spłaty w II i III kwartale 2003 roku.

Jak wskazał Sąd Okręgowy przedmiotem analizy było to, czy w niniejszej sprawie zachodziły pozytywne przesłanki do obciążenia P. W. odpowiedzialnością za zaległości składkowe (...) Spółki akcyjnej w J. jako członka zarządu tej Spółki jak również to, czy wystąpiła którakolwiek z przesłanek egzoneracyjnych zwalniających z tej odpowiedzialności. Przesłanki odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania składkowe spółki określone są w przepisie art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Przechodząc do rozważań odnośnie wystąpienia przesłanek ustalonej odpowiedzialności, Sąd I instancji zaznaczył, że odpowiedzialność członków zarządu wynikająca z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które stały się wymagalne w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. W niniejszej sprawie bezsporne było to, że odwołujący był członkiem zarządu Spółki (...) w czasie, gdy upływał termin płatności składek objętych zaskarżoną decyzją organu rentowego. W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, iż spełniona jest również przesłanka bezskuteczności egzekucji spornych składek. Zostało przeprowadzone postępowanie upadłościowe, które zakończyło się wykreśleniem Spółki z rejestru, zaś w jego toku sporne należności organu rentowego nie zostały zaspokojone. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przez bezskuteczność egzekucji należy rozumieć sytuację zakończenia postępowania upadłościowego, w którym nie doszło do zaspokojenia należności składkowych. Prowadzenie postępowania upadłościowego stanowi egzekucję uniwersalną, która jest prowadzona w odniesieniu do całego majątku upadłego dłużnika. Wobec niezaspokojenia organu rentowego w postępowaniu upadłościowym i wykreślenia Spółki z KRS nie ma, zdaniem Sądu Okręgowego, jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia wierzytelności ZUS z jakiegokolwiek części majątku Spółki, co uzasadnia przyjęcie, iż egzekucja wobec Spółki okazała się bezskuteczna.

Sąd I instancji nie zgodził się ze stanowiskiem P. W., że jeszcze przed ogłoszeniem upadłości Spółki (...) mógł zaspokoić swoje należności prowadząc przeciwko Spółce egzekucję. W ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, zeznań odwołującego przesłuchanego w charakterze strony, a także opinii biegłej sądowej, jednoznacznie wskazuje, iż nie było szans na skuteczną egzekucję z nieruchomości, **gdyż były one obciążone hipotecznie na znaczne kwoty, ruchomości mające znaczną wartość były przewłaszczone** na rzecz innych podmiotów, zaś należności i zapasy także nie dawały realnej szansy na skuteczną egzekucję. To, że organ rentowy na etapie prowadzenia wobec Spółki postępowania upadłościowego w opcji układowej, starał się wyegzekwować należne kwoty, co do których brak było możliwości ujęcia ich w układzie i zajął w tym celu rachunek

bankowy Spółki, jak zdaje się wynikać z wyводу przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy, również wskazuje na to, iż ZUS nie mógł z majątku Spółki skutecznie wyegzekwować swoich należności.

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, iż wszczęcie postępowania układowego (postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości) jest samodzielną przesłanką uwolnienia członków zarządu Spółki od odpowiedzialności za jej zaległości składkowe. Zaznaczył jednak, iż wszczęcie tego postępowania winno nastąpić, zgodnie z dyspozycją art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa we właściwym czasie. Do dnia 1 października 2003 roku obowiązała regulacja dotycząca postępowania układowego zawarta w przepisach rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 836 ze zm.). Wszczęcie postępowania układowego, unormowanego w powyższym przepisie, we właściwym czasie uwalniało członków zarządu spółki od odpowiedzialności tak samo, jak zgłoszenie w odpowiednim czasie upadłości spółki. Nadto uwolnienie od odpowiedzialności następowało w razie wszczęcia postępowania układowego we właściwym czasie, bez względu na jego wynik. Nie miała też znaczenia okoliczność, ilu wierzycieli ostatecznie przystąpiło do układu. Sąd I instancji zauważył jednak, że w okresie objętym sporem należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne były wyłączone z postępowania układowego, określonego prawem o postępowaniu układowym na podstawie art. 25 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2004 roku. Zatem ZUS jako wierzyciel uprzywilejowany nie mógł przystąpić do układu w zakresie tych należności, a należności z tytułu składek podlegały spełnieniu w całości (art. 4 § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo o postępowaniu układowym w zw. z art. 25 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). Powyższe wyłączenie oznaczało, że w zakresie należności z tytułu składek dłużnik nie mógł uzyskać ulg w żadnej postaci, a wierzyciele nie mogli doznać uszczerbku w ich zaspokojeniu, nawet gdyby miało to zagrażać kontynuowaniu przez dłużnika działalności gospodarczej. Pomimo to należało przyjąć, że wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie zwalniało członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze składek na ubezpieczenia społeczne. Taki stan rzeczy nie pozostaje jednak bez wpływu na wykładnię terminu „wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie”. Zdaniem Sądu Najwyższego określenie to należy rozumieć w ten sposób, że wszczęcie postępowania układowego nastąpiło w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wobec ZUS, jako wierzyciela uprzywilejowanego wyłączonego z układu, pozostaje realne. Zgodnie z dalszymi poglądami zarówno Sądu Najwyższego, jak też sądów administracyjnych, z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego oraz przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa wnioski o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość równomiernego chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu spółki, to oni bowiem są uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą ku temu podstawy. Każdy zatem z członków zarządu spółki powinien zadbać z należytą starannością o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z nich zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. Sąd Okręgowy uwzględniając powyższe stanowisko wynikające z orzecznictwa jak również stan faktyczny ustalony w sprawie, doszedł do wniosku, iż wniosek o wszczęcie postępowania układowego nie został zgłoszony we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Sąd I instancji wskazał, iż zarówno z zeznań świadków jak też z zeznań odwołującego wynikało, iż trudności z realizacją należności Spółki występowały już w 2002 roku, zaś nasiliły się w roku 2003. Powyższe zeznania ocenił jako wiarygodne, gdyż korespondowały one ze sporządzoną w sprawie opinią biegłej sądowej, jak również z innym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Z opinii biegłej sądowej M. H. wynikało zaś jednoznacznie, że dobrze działający zarząd już w pierwszej połowie 2003 roku powinien był zorientować się co do podstaw ogłoszenia upadłości, zaś wniosek taki winien być złożony w lipcu 2003 roku. Zdaniem biegłej odwołujący winien był zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki po zapoznaniu się z danymi wynikającymi ze skróconego sprawozdania finansowego sporządzonego na dzień 31 maja 2003 roku. Z powyższego dokumentu wynikało bowiem, że zobowiązania Spółki przekraczają jej majątek, najstarsze zobowiązania pochodzą z października 2002 roku, zaś znaczna część zaległych zobowiązań przypadała do spłaty w II i III kwartale 2004 roku. Biegła nie uznała zatem, aby dopiero egzekucja prowadzona z majątku Spółki w listopadzie



2003 roku uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd Okręgowy uznał, że opinia biegłej sądowej jest wyczerpująca, została sporządzona fachowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak też uwzględnia całość materiału zgromadzonego w sprawie. Zdaniem Sądu I instancji zarzuty dotyczące opinii zgłoszone przez odwołującego należy uznać za nieuzasadnione, dlatego wszystkie zgłoszone w tym zakresie wnioski podlegały oddaleniu. Skoro więc zgłoszenie stosownego wniosku wino nastąpić najpóźniej w lipcu 2003 roku, to wystąpienie z nim w miesiącu grudniu 2003 roku nie odpowiada wymogowi zgłoszenia go we właściwym czasie. Sąd Okręgowy podkreślił również, że opóźnienia w działaniu zarządu Spółki nie mogą usprawiedliwiać nadzieje związane z osobą L. G. i jego działaniami prowadzonymi w celu dokapitalizowania Spółki czy też znalezienia inwestora strategicznego.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że organ rentowy wykazał, iż postępowanie egzekucyjne w stosunku do Spółki okazało się bezskuteczne oraz zobowiązania składkowe powstały w okresie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu Spółki. P. W. nie uwolnił się zaś od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki (wskazane szczegółowo w zaskarżonej decyzji), gdyż nie wykazał żadnej okoliczności egzoneracyjnej wymienionej w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Wobec powyższego, Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I sentencji wyroku na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Jak w pkt II sentencji wyroku orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

**P. W. zaskarżył** powyższy wyrok w całości zarzucając mu naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego:

1) art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przez przyjęcie, że:

a) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec (...) Spółki akcyjnej w J. na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 4 sierpnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt V GUp 5/05 o zakończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki, podczas, gdy w okresie od grudnia 2004 roku do dnia 12 maja 2005 roku, tj. do dnia wydania przez Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowienia o zmianie upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość obejmującą likwidację majątku Spółki, organ rentowy, w celu wyegzekwowania zaległości składkowych za w/w okres, nie skierował postępowania egzekucyjnego do całego majątku Spółki i nie wykazał, że nie zachodziła żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanych zaległości składkowych z jakiegokolwiek części majątku Spółki,

b) postanowienie z dnia 4 sierpnia 2009 roku o ukończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki jest dowodem na bezskuteczność egzekucji, podczas gdy bezskuteczność egzekucji nie została formalnie stwierdzona w postępowaniu egzekucyjnym przeciwko Spółce w sprawie egzekucji zaległości składkowych za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności odwołującego za te zaległości,

2) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że pojęcie „czasu właściwego” dotyczy zarówno wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jak i wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki, chociaż z językowo jasnego fragmentu przepisu wynika, że negatywnymi przesłankami egzoneracyjnymi, wyłączającymi odwołującego od odpowiedzialności za zaległości składkowe w zakresie określonym zaskarżoną decyzją, są samo wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki oraz złożenie przez zarząd we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej wyłącznie likwidację majątku Spółki,

3) art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez przyjęcie, że w okresie powstania zobowiązań z tytułu składek, odwołujący pełnił obowiązki członka zarządu Spółki, podczas gdy w okresie objętym zaskarżoną decyzją, odwołujący nie miał formalnej (prawnej) legitymacji do pełnienia obowiązków członka zarządu spółki akcyjnej,

## II. przepisów prawa procesowego:

4) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na oparciu zaskarżonego wyroku na opinii biegłej sądowej i na przyjęciu, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki zarząd powinien zgłosić najpóźniej na początku lipca 2003 roku, a także na uznaniu przez Sąd I instancji opinii biegłej sądowej M. H. z dnia 16 marca 2012 roku oraz z dnia 21 maja 2012 roku za wiarygodną w sytuacji, gdy biegła sądowa nie wzięła pod uwagę szeregu innych dowodów zebranych w sprawie, tj. dokumentów dołączonych do wniosków o ogłoszenie upadłości Spółki, znajdujących się w aktach sądowych zakończonego postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu o sygn. akt V G Up 7/04 oraz zakończonego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki – o sygn. akt V G Up 5/05, a mianowicie: sprawozdań finansowych sporządzonych przez Spółkę na dzień 30 listopada 2003 roku, na dzień 21 marca 2004 roku, na dzień 31 grudnia 2004 roku oraz opinii i raportów niezależnego (...) z Kancelarii (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z badania w/w sprawozdań finansowych Spółki, a także sprawozdań Tymczasowego Nadzorca Sądowego i Nadzorca Sądowego H. G. sporządzonych w marcu 2004 roku i w październiku 2004 roku i do sporządzenia opinii, w celu ustalenia wartości bilansowej Spółki, wykorzystala skrócone sprawozdanie na dzień 31 maja 2003 roku, które nie uwzględniało majątku trwałego podczas, gdy z tych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynikają odmienne wnioski niż ustalone przez biegłą, a mianowicie, że zarówno wniosek zarządu Spółki o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jak i wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku nie były spóźnione i zostały złożone z zachowaniem 14-dniowego terminu, tj. zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze, a zatem należy przyjąć, że Sąd I instancji nie rozważył wszechstronnie zebranego w sprawie materiału dowodowego,

5) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie i nierozważenie dowodów zebranych w sprawie, tj. dokumentów dołączonych do wniosków o ogłoszenie upadłości Spółki szczegółowo wymienionych powyżej, a także sprawozdania finansowego Spółki za 2003 rok, sporządzonego w dniu 31 marca 2004 roku, opinii niezależnego (...) z (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z badania sprawozdania finansowego Spółki za 2003 rok, raportu niezależnego (...) z badania sprawozdania finansowego Spółki za 2003 rok, sprawozdania finansowego Spółki za 2004 rok, sporządzonego w dniu 31 marca 2005 roku, opinii niezależnego (...) z badania sprawozdania finansowego Spółki na dzień 31 marca 2005 roku podczas gdy ich rozważenie przez Sąd I instancji mogło prowadzić do odmiennych ustaleń odnośnie wartości majątku Spółki w latach 2003-2004, wykonywania wymagalnych zobowiązań oraz zachowania terminu określonego w przepisie art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze do zgłoszenia w sądzie wniosków o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jak i wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki, a także co do możliwości zawarcia z wierzycielami układu i jego realizacji,

6) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak w uzasadnieniu wyroku wskazania przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodom zebranym w sprawie, tj. dokumentom dołączonym do wniosków o ogłoszenie upadłości Spółki, znajdującym się w aktach sądowych zakończonego postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu – sygn. akt V G Up 7/04 oraz zakończonego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki – sygn. akt V G Up 5/05, szczegółowo wymienionych powyżej, pomimo, że wyszczególnione dowody wskazują, że wartość bilansowa majątku Spółki w latach 2003-2004, ustalona została zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości i ustawą z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze oraz że Spółka dotrzymała terminu określonego w przepisie art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze do zgłoszenia w sądzie wniosków o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jak i wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki,

7) art. 227 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, a mianowicie, zarzucanej przez odwołującego wadliwości zaskarżonej decyzji pod względem formalnym z powodu braku w uzasadnieniu prawnym zaskarżonej decyzji, precyzyjnie wskazanej podstawy prawnej,

8) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego odwołującego o wezwanie na rozprawę w celu złożenia przez biegłą sądową M. H. ustnych, dodatkowych wyjaśnień odnośnie błędów i rozbieżności zawartych w sporządzonych opiniach, które miały tak istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, że taki wniosek był konieczny oraz poprzez oddalenie wniosku odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii, sporządzonej przez innego biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczności wskazane przez Sąd I instancji, zgodnie z postanowieniem tego Sądu z dnia 2 czerwca 2012 roku, albowiem opinie, na których Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie, wbrew danym wynikającym ze sprawozdań finansowych, poprawnie sporządzonych przez Spółkę i zweryfikowanych przez niezależnego biegłego rewidenta, zostały sporządzone z naruszeniem zasad i standardów sprawozdawczości finansowej i z oczywistym naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości i ustawą z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze, są nielogiczne i zawierają sprzeczności, pomyłki oraz błędy rachunkowe, a ustalenia i wnioski z nich wynikające nie odpowiadają w sposób nie budzący wątpliwości, na pytania postawione przez Sąd I instancji, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wskazał jednocześnie, że zasadny jest wniosek o przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii przez innego biegłego sądowego z zakresu rachunkowości.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie odwołania poprzez uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 28 grudnia 2010 roku, ustalającej odpowiedzialność odwołującego za zaległości (...) Spółki akcyjnej w J. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, powszechne ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie zaś o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach dotychczasowego postępowania oraz przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja nie jest zasadna.***

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i przeprowadził trafny wywód prawny w przedmiocie przesłanek odpowiedzialności P. W. jako członka zarządu (...) Spółki akcyjnej w J. za zaległości Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, powszechne ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w decyzji według przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 roku, Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Wprawdzie apelacja odwołującego się w pierwszej kolejności formułuje zarzuty obrazy prawa materialnego, to rozważania Sądu Apelacyjnego wypada rozpocząć od oceny trafności podniesionych zarzutów prawa procesowego. Przestrzeganie przepisów prawa procesowego przez Sąd pierwszej instancji ma bowiem wpływ na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego. Nie bez znaczenia jest też to, że tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do oceny poprawności zastosowania prawa materialnego. Sąd Apelacyjny stoi wręcz na stanowisku, iż zarzut naruszenia prawa materialnego w zasadzie można skutecznie podnosić jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się dokonanych przez Sąd I. instancji ustaleń faktycznych. Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być bowiem odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje - a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne.

Analizując podniesione zarzuty o charakterze procesowym Sąd Apelacyjny generalnie nie podzielił ich zasadności. Co się tyczy podniesionego zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. to w istocie zarzut w tym zakresie sprowadza się

do szerokiej polemiki z oceną dowodów przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy. Tymczasem ocena ta zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonana została bez naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który to przepis uprawnia sąd do oceny wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału. Z jednej zatem strony sąd orzekający uprawniony jest do oceny tychże dowodów według własnego przekonania z drugiej natomiast sam jest zobowiązany do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia czy też wyciągać wniosków nie wynikających z materiału dowodowego. Dopuszczenie się obraży art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził. Podobna wykładnia art. 233 §1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego ( por. m.in. wyrok SN 27.09.2002 r. II CKN 817/00; wyrok SN z 16.04.2002 r. V CKN 1446/00; wyrok SN z 14.03.2002 r. IV CKN 859/00 i inne ). Sąd Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do przyjęcia, iż dokonana przez Sąd Okręgowy ocena przeprowadzonych dowodów była wadliwa, dotyczy to także bardzo istotnego w sprawie dowodu z opinii biegłej z zakresu rachunkowości, w oparciu o który to dowód poczyniono część istotnych ustaleń. Jak wynika z opinii biegłej sądowej M. H. sporządzonej w toku postępowania przed Sądem Okręgowym (k. 139-162, 225-232) sytuacja majątkowa Spółki (...) uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w lipcu 2003 roku po dokonaniu analizy danych wynikających ze skróconego sprawozdania finansowego na dzień 31 maja 2003 roku (sporządzonego w czerwcu 2003 roku), z których wynikało, iż majątek Spółki (2.493,6 tys. złotych) przekracza zobowiązania Spółki (2.622,5 tys. złotych), przy czym najstarsze zobowiązania Spółki pochodziły z października 2002 roku, zaś znaczna część zaległych zobowiązań przypadała do spłaty w II i III kwartale 2003 roku.

Podkreślić należy, iż biegła sądowa w sposób szczegółowy przeanalizowała wskaźniki charakteryzujące kondycję finansową Spółki, takie jak, m. in. wskaźnik płynności finansowej natychmiastowy (na który wpływała w szczególności wysokość należności Spółki - jako składników majątku obrotowego o wysokiej płynności), wysokość kapitału własnego Spółki, wysokość zysków, strat, przychodów, wysokość majątku obrotowego Spółki, wskaźnik zadłużenia Spółki (obrazujący możliwości finansowe przedsiębiorstwa do spłaty zobowiązań). Powyższe dane oraz spostrzeżenia biegłej sądowej zostały w sposób szczegółowy przeanalizowane przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Biorąc pod uwagę obowiązującą w miesiącu lipcu 2003 roku regulację prawną dotyczącą postępowania upadłościowego, tj. rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe oraz prawo o postępowaniu układowym, okolicznością istotną dla ustalenia, czy w okresie wskazanym przez biegłą istniał obowiązek zgłoszenia wniosku o postępowanie układowe bądź też upadłościowe było to, czy w powyższym okresie Spółka zaprzestała płacenia swoich długów lub też czy majątek Spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów.

Ze szczegółowych ustaleń dokonanych przez biegłą wynikało, iż we wskazanym przez nią okresie (tj. w lipcu 2003 roku) zachodziły obie te sytuacje uzasadniające zgłoszenie wniosku o postępowanie układowe bądź też upadłościowe.

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego, w zakresie w jakim uznał on opinię biegłej sądowej M. H. za rzeczową, wiarygodną, a co za tym idzie miarodajną dla czynienia ustaleń w sprawie. Stąd też Sąd II instancji podziela dokonane ustalenie, iż „właściwym czasem” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarząd Spółki był lipiec 2003 roku.

Wskazać należy również, iż z uwagi na konieczność dokonania w niniejszej sprawie ustalenia „czasu właściwego” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki celowym było w tym zakresie zasięgnięcie u biegłego sądowego wiadomości specjalnych i posiłkowanie się tym dowodem w procesie wyrokowania. W szczególności konieczne było przeanalizowanie całokształtu dokumentacji księgowej Spółki.

Stwierdzenie natomiast, iż złożenie przez zarząd Spółki wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu w dniu 18 grudnia 2003 roku (k. 22) nie odpowiada wymogowi zgłoszenia go w czasie właściwym, o którym mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa, zdaniem Sądu II instancji, mogło natomiast nastąpić na podstawie dowodów innych niż opinia biegłego sądowego z zakresu księgowości.

Kwestią mającą ogromne znaczenie dla kondycji finansowej Spółki była okoliczność poręczenia w 2001 roku przez ówczesny zarząd Spółki (...) weksla in blanco, wystawionego przez Spółkę Akcyjną (...) w O. jako zabezpieczenie kredytu zaciągniętego przez Spółkę (...). Na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku z dnia 12 sierpnia 2003 roku w sprawie o sygn. akt IX GNC 1318/03 w związku z powyższym wekslem zostało wszczęte przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne. Nakaz ten zawierał dyspozycję zapłaty przez Spółkę powodowi (...) S.A. kwoty 4.500.000 złotych. W dniu 19 listopada 2003 roku komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Olsztynie zawiadomił Spółkę o zajęciu rachunku bankowego na wniosek wierzyciela (...) S.A. w S. (k. 21). Okoliczność zajęcia rachunku bankowego w celu zaspokojenia należności w kwocie 4.500.000 złotych spowodowała utratę płynności finansowej przez Spółkę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego złożenie przez Spółkę w grudniu 2003 roku wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, w sytuacji gdy rachunki bankowe spółki były zajęte w związku z prowadzeniem egzekucji kwoty 4.500.000 złotych z pewnością nie nastąpiło „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy. Zaspokojenie przez Spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa było nierealne. Dla oceny tego, czy do złożenia powyższego wniosku doszło w czasie właściwym nie ma znaczenia podnoszona przez skarżącego w toku postępowania okoliczność, że organ rentowy nie zgodził się na restrukturyzację zadłużenia Spółki wobec niego i zawarcie odrębnego układu ratalnego na warunkach proponowanych przez Spółkę. Realność wywiązania się przez Spółkę zarówno z zawartego układu, jak też z zobowiązań wobec wierzycieli z tego układu wyłączonych nie może zakładać tego, że wierzyciel Spółki wykaże się wolą rozłożenia należności na żądane przed dłużnika raty. Możliwość uregulowania tych należności winna istnieć niezależnie od przejawienia takiej woli przez wierzyciela. Na uwagę w powyższym zakresie zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 lipca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II UK 374/08(OSNP 2011/5-6/82, lex numer 738250), iż zajęcie rachunków bankowych spółki w ramach postępowania egzekucyjnego oznacza niemożność prowadzenia jakichkolwiek operacji finansowych zapewniających jej prawidłowe funkcjonowanie i rodzi obowiązek członka zarządu niezwłocznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Sąd Apelacyjny w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego. Tym samym, zdaniem Sądu II instancji, niezgłoszenie przez Spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 2 tygodni od zajęcia rachunku bankowego w związku z powyższą egzekucją, z pewnością przesądza o niewywiązaniu się z obowiązku zgłoszenia wniosku „we właściwym czasie”. Jak jednak ustalono na podstawie analizy stanu wywiązywania się przez Spółkę z zobowiązań, dokonanej przez biegłą sądową, właściwym czasem na zgłoszenie wniosku był lipiec 2003 roku.

Także nadzieja na dokapitalizowanie Spółki, pozyskanie strategicznego inwestora czy też uwolnienie Spółki (...) od długów Spółki (...) nie uzasadniała zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w momencie, kiedy zachodziły do tego podstawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 roku w sprawie o sygn. akt I UK 63/10, OSNP 2011/23-24/305, lex numer 1086800).

Inną kwestią jest to, czy w sytuacji, kiedy wobec Spółki była prowadzona z rachunku bankowego egzekucja kwoty 4.500.000 złotych uzasadnionym było zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu, zamiast wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. Sąd Apelacyjny dostrzega intencje władz Spółki, aby w postępowaniu upadłościowym w jak najwyższym stopniu zaspokoić wierzycieli Spółki

(...). Istotnie, prowadzenie egzekucji z nieruchomości należących do Spółki nie skutkowało zaspokojeniem wierzycieli Spółki (...), gdyż hipoteki ustanowione na nieruchomościach zabezpieczały wiarygodności innego podmiotu – Spółki (...). Podkreślić jednakże należy, iż Spółka nie przystąpiła do realizacji układu, nie spłacając żadnej z rat układowych. Organ rentowy nie zgodził się na propozycję Spółki ratalnej spłaty zaległości składkowych i w toku prowadzonego wobec Spółki postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu w listopadzie 2004 roku wszczął egzekucję z wiarygodności znajdujących się na rachunkach bankowych Spółki. Powyższa okoliczność w zbiegu z ogłoszeniem (...) Spółki (...) doprowadziły do wystąpienia przez zarząd Spółki (...) w dniu 11 kwietnia 2005 roku z wnioskiem o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki.

W odniesieniu do zarzutu, iż biegła sądowa nie odniosła się w swojej opinii do szeregu dokumentów dołączonych przez Spółkę do wniosków o ogłoszenie upadłości, (pierwotnie z możliwością zawarcia układu, następnie zaś obejmującej likwidację majątku Spółki) szczegółowo wymienionych w apelacji, stwierdzić należy, iż istotne znaczenie dla oceny tego, czy członek zarządu wykazał okoliczność egzoneracyjną w postaci zgłoszenia wniosku we właściwym czasie, o której mowa w art. 116 § 1 w/w ustawy, jest ustalenie tego czasu właściwego. Skoro analiza dokumentacji finansowej Spółki za pierwsze półrocze 2003 roku była już wystarczająca do stwierdzenia, że pojawiła się przesłanka do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (na podstawie obowiązujących przepisów), to sytuacja finansowa Spółki w późniejszych okresach nie ma znaczenia, dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Stąd analiza dokumentacji finansowej Spółki dotyczącej okresu późniejszego niż lipiec 2003 roku nie była nawet konieczna.

Z powyższych względów zarzut apelacyjny naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. trudno jest uznać za uzasadniony.

W konsekwencji powyższego nie znajduje również uzasadnienia zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego odpowiada wymogom stawianym w w/w przepisie. Odniesienie się do w/w dokumentów (dołączonych przez Spółkę do wniosków o ogłoszenie upadłości, a dotyczących kondycji finansowej Spółki po pierwszym półroczu 2003 roku) nie było konieczne, skoro m.in. na podstawie dokumentacji finansowej z okresów wcześniejszych, jak również na podstawie innych dowodów zgromadzonych w sprawie, dokonano istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy ustalenia, kiedy należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Pamiętać też należy o tym, iż uzasadnienie jako że jest sporządzane po wydaniu wyroku i z reguły nie ma wpływu na jego treść, a zatem nawet gdyby uzasadnienie sądu pierwszej instancji zawierało jakieś mankamenty, to koniecznym jest - aby zarzut w tym zakresie uznać za skuteczny - wykazanie, iż wady uzasadnienia są tak istotne, że uniemożliwiają całkowicie dokonanie oceny prawidłowości zapadłego wyroku.

Odnosząc się do zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 227 k.p.c. również należało wskazać, iż jest on nieuzasadniony. Nie ulegało bowiem wątpliwości, że podstawą wydania zaskarżonej decyzji organu rentowego był przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Błędne przytoczenie w decyzji treści w/w przepisu nie wpływa na prawidłowość obciążenia odwołującego odpowiedzialnością za zaległości składkowe Spółki, jak również nie dowodzi tego, że organ rentowy utożsamiał ogłoszenie upadłości z postępowaniem układowym. Sądy, zarówno I jak i II, kontrolując prawidłowość zaskarżonej decyzji badały przesłanki odpowiedzialności członka zarządu Spółki, wynikające z prawidłowego brzmienia przepisu stanowiącego m.in. że zwolnienie z tej odpowiedzialności następuje w razie wykazania, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu.

Jak również wyżej wskazano, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie (nie tylko w postaci opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości, lecz również innych dowodów, jak chociażby zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, czy też zawiadomienia o zajęciu rachunku bankowego) jednoznacznie wskazywał, że złożenie w dniu 18 grudnia 2003 roku wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie nastąpiło „w czasie właściwym” w rozumieniu przepisu art. 116 § 1 ustawy, co przesądza o tym, że skarżący nie uwolnił się skutecznie od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki. Tym samym z tego już tylko względu brak było podstaw do przychylenia się do wniosku skarżącego i wezwania na rozprawę biegłej sądowej celem złożenia przez nią dodatkowych wyjaśnień. Sąd Apelacyjny

podziela stanowisko Sądu I instancji, iż również niecelowe było dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na te same okoliczności, co do których wypowiedziała się biegła sądowa M. H.. Co więcej, zdaniem Sądu II instancji, zarzuty pod adresem opinii biegłej sądowej sporządzonej na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym nie zostały poparte konkretnymi argumentami, wskazującymi na ich zasadność. Jak oceniono powyżej, opinia biegłej sądowej została sporządzona w sposób rzetelny i wiarygodny. Biegła wyczerpująco wypowiedziała się odnośnie okoliczności istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności odwołującego za zaległości składkowe Spółki. Stąd jak również wyżej wskazano, zasadnie Sąd I instancji na podstawie powyższej opinii ustalił, że właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości miał miejsce w lipcu 2003 roku. Stąd również jako nieuzasadniony należało ocenić zarzut apelacyjny naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c.

Przechodząc do podniesionych zarzutów prawa materialnego wypada nawiązać do treści art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa, zgodnie z którym 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:

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.

Jak zaś stanowi przepis art. 116 § 2 w/w ustawy 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.

Zgodnie z treścią art. 31 oraz 32 z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa znajduje zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Pozytywnymi przesłankami do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe są więc bezskuteczność egzekucji tych zaległości oraz wymagalność zobowiązania w okresie pełnienia funkcji członka zarządu. W dalszej zaś kolejności dla stwierdzenia czy członkowi zarządu należy przypisać odpowiedzialność za składki znaczenie ma to, czy została wykazana przez niego którakolwiek przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu spółki za zaległości składkowe wymieniona w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa.

W apelacji wywiezionej przez P. W. od wyroku Sądu I instancji zarzucono m.in. błędne ustalenia odnośnie zarówno przesłanek pozytywnych odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania Spółki, tj. bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki oraz pełnienia przez skarżącego funkcji członka zarządu w czasie wymagalności spornych składek, jak też odnośnie kwestii zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej, zwalniającej z tej odpowiedzialności w postaci wykazania, że wniosek o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) Spółki został zgłoszony w czasie właściwym.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń

społecznych poprzez, zdaniem skarżącego, błędne przyjęcie, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji spornych składek.

W kwestii pojęcia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa wielokrotnie wypowiedział się zarówno Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne, jak również sądy administracyjne, odnosząc się w szczególności do kwestii tego, czy stwierdzenie bezskuteczności egzekucji w rozumieniu powyższego przepisu może nastąpić wyłącznie (czy też nie) na podstawie formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego w celu wyegzekwowania konkretnych należności, bądź czy możliwe jest to na podstawie innych dowodów. Nadto przedmiotem analizy Sądów była również kwestia tego, czy egzekucja ta winna być prowadzona w odniesieniu do wszystkich składników majątku dłużnika. Szereg wypowiedzi sądów dotyczy również kwestii stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe.

Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątplenia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 678/12, lex numer 1271876, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 27 września 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Go 348/12, lex numer 1221251).

Dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej konieczne jest wyczerpanie wszystkich możliwych sposobów egzekucji oraz jej skierowanie do całego majątku podatnika. Istnienie majątku, w stosunku do którego nie toczyło się postępowanie egzekucyjne, bądź organ nie przystąpił do toczącej się egzekucji, wyklucza możliwość stwierdzenia bezskuteczności egzekucji (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 1951/10, POP (...), por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku w sprawie o sygn. akt I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319, lex numer 512467, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 3 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Bd 19/12, lex numer 1145199, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 roku w sprawie o sygn. akt I UK 271/05, OSNP 2007/9-10/142, lex numer 257621).

O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 w/w ustawy, nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie, w jego konsekwencji, postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 233/06, POP 2008/2/18, lex numer 364426). Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, ale może być ustalone na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, z którego wynika, że zaspokojenie danej wierzytelności nie nastąpi. Dowodem tym nie musi być postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 9 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt III SA/Gl 451/12, lex numer 1230668, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we W. z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Wr 1667/11, lex numer 1151027). Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 w/w ustawy oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakiegokolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 152/11, lex numer 1170997, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 roku w sprawie o sygn. akt II UK 336/08, lex numer 533102).

Odnośnie zaś kwestii prowadzenia w stosunku do dłużnika postępowania upadłościowego i znaczenia tej okoliczności dla zaistnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 w/w ustawy wypowiedział się m.in. Sąd



Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 24 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 1252/11 (lex numer 1171345), stwierdzając, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli.

Na szczególną uwagę w realiach rozpoznawanej sprawy zasługuje zaś pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wyrażony w wyroku z dnia 10 stycznia 2012 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 1515/11 (lex numer 1153771), iż wykazanie bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa następuje, kiedy z dowodów przeprowadzonych poprzez właściwy organ w postępowaniu, które tak jak postępowanie egzekucyjne za podstawowy cel stawia zaspokojenie wierzycieli, zostanie wykazane, że oczywista jest niemożność przeprowadzenia skutecznej egzekucji z majątku spółki. Takim postępowaniem może być postępowanie upadłościowe, które zostało ukończone przed wydaniem zaskarżonej decyzji, nastąpiło spieniężenie całego majątku spółki, a organ rentowy nie uzyskał zaspokojenia całości swoich wierzytelności (por. wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2011 roku w sprawie o sygn. akt I FSK 474/11, lex numer 1134247). W powyższym zakresie wskazać należy także na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lipca 2009 roku w sprawie o sygn. akt I UK 49/09 (lex numer 529769), iż „bezskuteczność egzekucji” powinna być rozumiana jako sytuacja, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Na tej podstawie można więc przyjąć, iż jeżeli wobec spółki było prowadzone postępowanie upadłościowe, w którym dokonano podziału masy upadłości i roszczenie organu rentowego zostało zaspokojone tylko w części, to spełniona jest przesłanka „bezskuteczności egzekucji”.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje powyższe poglądy, jak też podziela stanowisko Sądu I instancji, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy egzekucja należności składkowych Spółki okazała się bezskuteczna w rozumieniu przepisu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa.

Niemożność przeprowadzenia skutecznej egzekucji z majątku Spółki wynika przede wszystkim z faktu, iż przed wydaniem zaskarżonej decyzji organu rentowego zostało ukończone postępowanie upadłościowe Spółki w opcji likwidacyjnej, nastąpiło spieniężenie całego jej majątku, zaś organ rentowy nie uzyskał zaspokojenia swoich wierzytelności. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 4 sierpnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt V GUp 5/05 stwierdzono zakończenie postępowania upadłościowego (...) Spółki akcyjnej w J., zaś w dniu 10 września 2009 roku nastąpiło wykreślenie Spółki z KRS. Oczywistym jest zatem, że nie jest możliwe przeprowadzenie skutecznej egzekucji z majątku Spółki.

Powyższa ta okoliczność, zdaniem Sądu Apelacyjnego przesądza o tym, że zaszła przesłanka bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 w/w ustawy, bez względu nawet na to, że czy i z jakim efektem były prowadzone uprzednio przez ZUS działania w celu przymusowego wyegzekwowania spornych składek. Organ rentowy był uprawniony do egzekwowania składek do czasu ich przedawnienia, niezależnie od ewentualnych zmian kondycji finansowej dłużnika na przestrzeni tego okresu. Okoliczność zaś że, zanim doszło do przedawnienia składek zostało wszczęte, przeprowadzone oraz zakończone postępowanie upadłościowe Spółki w opcji likwidacyjnej, które nie dało rezultatu w postaci zaspokojenia ZUS, ostatecznie przesądza o występowaniu przesłanki bezskuteczności egzekucji przedmiotowych składek.

Dodatkowo wskazać jednak należy, że przed wydaniem przez Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowienia z dnia 12 maja 2005 roku w sprawie o sygn. akt V Gu 1/05 uchylającego zawarty uprzednio układ oraz zmieniającego postanowienie Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 22 marca 2004 roku w sprawie o sygn. akt V GU 4/04 o ogłoszeniu upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, organ rentowy w celu wyegzekwowania przedmiotowych składek prowadził wobec Spółki postępowanie egzekucyjne. ZUS jako wierzyciel, którego należności nie wchodziły do zawartego wcześniej układu (na etapie prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu), usiłował wyegzekwować swoje należności, zajmując wierzytelności Spółki zgromadzone na jej rachunkach bankowych. Prowadzona w powyższy sposób egzekucja nie doprowadziła do wyegzekwowania stosownych kwot. Odnośnie zaś zarzutów dotyczących zaniechania prowadzenia przez ZUS w czasie przed ogłoszeniem upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki, egzekucji z innych składników majątku Spółki, Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, zeznań odwołującego przesłuchanego w charakterze strony, a także opinii biegłej sądowej, jednoznacznie wskazuje, iż nie było możliwości zaspokojenia z nieruchomości. O braku szans na przeprowadzenie skutecznej egzekucji z nieruchomości przesądzała okoliczność, iż nieruchomości należące do Spółki były obciążone hipotecznie na znaczne kwoty, przy czym żadne zabezpieczenie hipoteczne nie stanowiło zabezpieczenia długów Spółki (...). Jak wynikało to również z opinii biegłej sądowej M. H., nieruchomości położone w J. i W., które zostały wniesione do Spółki w dniu 23 grudnia 2002 roku (k. 147-148, 153), posiadały obciążenia ustanowione przez Spółkę (...) na pokrycie zaciągniętych przez tę Spółkę kredytów. Wysokość hipotek przekraczała wartość nieruchomości. Powyższe wynika również z zeznań świadków S. K. (k. 65-66) oraz H. G. (k. 66-67). Odnośnie zaś realności szans zaspokojenia organu rentowego z ruchomości należących do Spółki, biegła sądowa uznała, że wartość ruchomości z uwagi na stopień zużycia i ich specjalistyczny charakter nie gwarantowała ich zbycia według rzeczywistej wartości. Nadto, co słusznie podkreślił Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ruchomości mające znaczną wartość były przewłaszczone na rzecz innych podmiotów, np. (...), co również uniemożliwiało przeprowadzenie skutecznej egzekucji z tego składnika majątku. Z zeznań świadka H. G. (k. 66-67) wynikało, iż część maszyn znajdujących się w zakładzie w J. była przewłaszczona na rzecz (...). Uwadze Sądu nie umknęło, iż jednocześnie świadkowie S. K. (k. 65-66) oraz H. G. (k. 66-67) uważali, że prowadzenie przez ZUS egzekucji z ruchomości przyniosłoby jakikolwiek rezultat. Zeznania te w zakresie, w jakim dotyczyły pozytywnej prognozy odnośnie skutków egzekucji prowadzonej przez ZUS z ruchomości należących do Spółki, zdaniem Sądu II instancji, w zestawieniu ze spostrzeżeniami w powyższym zakresie zawartymi w opinii biegłej sądowej oraz okolicznością przewłaszczenia części ruchomości, były gołosłowne. W dalszej kolejności, podkreślić należy również, że, zdaniem biegłej sądowej, egzekucja należności ZUS mogła objąć zapasy jak i wierzytelności przysługujące Spółce. W jej ocenie suma zapasów i należności Spółki w roku 2003 i 2004 była wystarczająca do pokrycia zadłużenia Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne w drodze egzekucji. Podkreślić należy jednak, iż w niniejszym postępowaniu rozstrzygana jest odpowiedzialność członka zarządu za składki Spółki za okres od grudnia 2004 roku do maja 2005 roku. W odniesieniu zaś do okresów wymagalności tychże składek, biegła sądowa nie wskazała na możliwość wyegzekwowania ich przez ZUS z zapasów oraz wierzytelności przysługujących Spółce. Również zatem z powyższych względów nieuzasadniony jest zarzut apelacyjny dotyczący kwestii bezskuteczności egzekucji spornych zaległości składkowych Spółki wobec ZUS. Przypomnieć należy jednak, iż powyższa argumentacja ma jedynie charakter pomocniczy. Pierwszorzędne znaczenie dla oceny tego, czy zaszła w niniejszej sprawie bezskuteczność egzekucji tychże należności, ma okoliczność ukończenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki, w toku którego należności te nie zostały zaspokojone.

Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, w zakresie, w jakim uznał on, że w sprawie zachodzi pozytywna przesłanka obciążenia członka zarządu za zobowiązania składkowe Spółki w postaci bezskuteczności egzekucji.

Nie do końca zrozumiałym jest zarzut podniesiony przez skarżącego w apelacji - dotyczący wadliwego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż w okresie wymagalności spornych składek skarżący pełnił funkcję członka zarządu Spółki. W toku bowiem całego postępowania skarżący nie kwestionował swego członkostwa w zarządzie, w tym w okresie powstania zobowiązania z tytułu przedmiotowych składek, i dopiero w apelacji nawiązał do § 21 ust.

5 statutu Spółki (...) twierdząc, iż mandaty całego zarządu wygasają z dniem odbycia walnego zgromadzenia akcjonariuszy, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe, bilans i rachunek wyników za ostatni rok obrotowy, mandaty poszczególnych członków zarządu mogą wygasnąć wcześniej, jeżeli tak postanowi walne zgromadzenie akcjonariuszy (k. 81 t. I akt ZUS). Na wskazanym w apelacji zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy w dniu 23 czerwca 2004 roku, podjęto m.in. uchwałę Nr 3/2004, na podstawie której jednomyślnie udzielono prezesowi zarządu – P. W. absolutorium z wykonania przez niego obowiązków w roku 2003 (k. 79 v.-78 t. I akt ZUS). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zostało podważone to, iż od 22 października 2002 r. do 10 września 2009 r. (wykreślenia spółki) odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu (prezesa, wiceprezesa zarządu). Nie chodzi przy tym tylko o formalne ujawnienie go w KRS w takiej roli, ale poza sporem było, iż faktycznie wykonywał on tę funkcję reprezentując Spółkę w rozumieniu § 22 jej statutu. Podniesionemu zarzutowi przeczą też jego własne zeznania złożone przed organem rentowym (k. 442-443), w świetle których niewątpliwie uważał się on za członka zarządu w całym okresie i faktycznie działał w tym charakterze. Podobnie nie kwestionował swego członkostwa w zarządzie zeznając przed sądem (k. 74 i n). Zasadność podnoszonego zarzutu podważają też w sposób oczywisty uchwały rady nadzorczej Spółki (k. 45 -50 akt ZUS protokół Nr (...) i uchwały) podjęte w dniu 23 lutego 2005 r. i tak uchwałą Nr 3 z dnia 23 lutego 2005 r. odwołano P. W. na podstawie § 21 Statutu z funkcji wiceprezesa zarządu z tymże dniem, co niewątpliwie potwierdza, że przed tą datą funkcję tę pełnił, bo inaczej uchwała nie miałaby sensu. Jednocześnie uchwałą Nr 4 z tego samego dnia powołano go na stanowisko prezesa zarządu Spółki (z dniem 23 lutego 2005 r.), co z kolei potwierdza jego dalsze członkostwo w zarządzie i ciągłość tego członkostwa. Trudno w tej sytuacji przyjąć, iż w okresie którego dotyczą przedmiotowe składki (XII 2004 r.-V2005 r.) skarżący nie wchodził w skład zarządu Spółki.

Reasumując, zarzuty apelacyjne odnoszące się do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe, okazały się nieuzasadnione.

W dalszej kolejności należało rozważyć zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit a w/w ustawy przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pojęcie „czasu właściwego” dotyczy zarówno wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jak i wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki. Zdaniem skarżącego zaś samo wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości jest przesłanką egzoneracyjną zwalniającą członka zarządu Spółki kapitałowej od odpowiedzialności. W przypadku tej przesłanki nie jest bowiem konieczne spełnienie wymogu zgłoszenia tego wniosku we właściwym czasie.

Przede wszystkim stwierdzić trzeba, iż Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, aby wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) niezależnie od momentu w jakim zostało ono dokonane, było przesłanką zwalniającą członka zarządu Spółki kapitałowej od zobowiązań składkowych Spółki. Wymóg dokonania czynności „we właściwym czasie” dotyczy zarówno zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) - art. 116 § 1 pkt 1 lit a w/w ustawy. Nie ma również racji skarżący, argumentując w dalszej kolejności (zdaje się, że z ostrożności procesowej), iż pozytywne rozstrzygnięcie Sądu w przedmiocie wniosku o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, tj. wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, dowodzi złożenia tego wniosku przez zarząd Spółki w odpowiednim czasie. Wskazać należy bowiem, iż, stosownie do art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze, warunkiem ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu jest uprawdopodobnienie, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika. Przesłanka do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, wynikająca z art. 14 ust.1 w/w ustawy, nie ma więc bezpośredniego związku z przesłanką egzoneracyjną, uwalniającą członka zarządu spółki kapitałowej od jej zobowiązań składkowych, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit a w/w ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Inaczej mówiąc samo wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu Spółki, o której mowa w art. 116 § 1 w/w ustawy.

Podkreślić przy tym należy, iż mając na względzie ustalony przez Sąd I instancji czas, w którym należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, nastąpiła zmiana przepisów odnoszących się do kwestii postępowania układowego oraz postępowania upadłościowego, jak również zmiana nazewnictwa w powyższym zakresie. I tak do dnia 30 września 2003 roku obowiązywało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 836 ze zm.), które regulowało instytucję postępowania układowego. Stosownie do art. 1 w/w rozporządzenia przedsiębiorca, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, może żądać otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami. Także do dnia 30 września 2003 roku obowiązywało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1934 roku, Nr 93, poz. 834 ze zm.). Stosownie do art. 1 § 1 w/w rozporządzenia podmiot gospodarczy, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego. Jak stanowił przepis art. 1 § 2 w/w rozporządzenia upadłość przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej i innej osoby prawnej będącej podmiotem gospodarczym, jak również spółki jawnej znajdującej się w stanie likwidacji, będzie ogłoszona także wówczas, gdy majątek ich nie wystarcza na zaspokojenie długów. Stosownie zaś do art. 5 tego rozporządzenia podmiot gospodarczy był zobowiązany, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego.

Od dnia 1 października 2003 roku obowiązuje ustawa z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 roku, Nr 60, poz. 535 ze zm.), która reguluje dwa rodzaje postępowania upadłościowego, tj. postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego oraz postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Zgodnie zaś z art. 21 ust. 1 w/w ustawy 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. Jak stanowi natomiast art. 11 ust. 1 w/w ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zaś dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 w/w ustawy). Zgodnie z powyższymi uregulowaniami wystąpienie stanu niewypłacalności powoduje konieczność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we wskazanym terminie.

Przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa stanowiący o wszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) posługuje się więc nazewnictwem używanym w rozporządzeniach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku, nie zaś w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze. Niemniej jednak należy przyjmować, iż pomimo niedostosowania nomenklatury, jaką posłużono się w ordynacji podatkowej do aktualnie obowiązujących przepisów dotyczących postępowania upadłościowego, możliwość uwolnienia się członka zarządu Spółki od odpowiedzialności dotyczy zarówno wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) w myśl przepisów rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku obowiązujących do dnia 30 września 2003 roku, jak również postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (jak również postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, co jasno wynika z brzmienia przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej).

W kwestii tego, jak należy rozumieć wymóg wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) we właściwym czasie wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy oraz sądy administracyjne. W poszczególnych orzeczeniach wskazuje się zarówno na obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w terminach, o których mowa w przepisach upadłościowych (tj. w terminach, w których powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość), jak też na konieczność ochrony interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki przez członków zarządu tejże spółki. Orzecznictwo to jednoznacznie przy tym wskazuje, iż wymóg wszczęcia postępowania we właściwym czasie donosi się zarówno do wniosku o ogłoszenie upadłości

oraz wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku w sprawie o sygn. akt III UK 24/07, OSNP 2008/21-22/324, lex numer 464891). Zgodnie z dalszymi poglądami wyrażonymi w orzecznictwie sądowym określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym wierzyciele nie otrzymują swoich należności i nie ma perspektyw na ich zaspokojenie. (...) Brak perspektyw wykonania zobowiązań wobec wierzycieli ma miejsce wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów ma charakter trwały, a zadłużenie jest nadmierne w stosunku do majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 roku w sprawie o sygn. akt II UK 40/07(OSNP 2008/23-24/357, lex numer 467424). W sytuacji gdy w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posłużył się terminem elastycznym, stwierdzić należy, że przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu, nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać, czy przesłanka ta została spełniona, biorąc pod uwagę zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Każdy zatem z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 maja 2005 roku w sprawie o sygn. akt FSK 1663/04, lex numer 171368). „Właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego, o którym mowa w art. 298 § 2 kh, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być natomiast uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340, por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 19 października 2007 roku w sprawie o sygn. akt I SA/Kr 544/07, lex numer 462447, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 218/11, lex numer 1227965).

W okolicznościach niniejszej sprawy na szczególną uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 roku w sprawie o sygn. akt I UK 172/07 (OSNP 2009/3-4/51, lex numer 447258), odnoszący się wprost do oceny czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości układowej w kontekście możliwości zaspokojenia nieukładowych należności ZUS. Stwierdzono w nim, iż wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych 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 ustawy (art. 4 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo o postępowaniu układowym i art. 25 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych), pozostaje realne. Ocena, czy wszczęcie tego postępowania nastąpiło we właściwym czasie powinna być dokonana ex ante, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wszczęcia postępowania układowego, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 258/09 (OSNP 2011/17-18/239, lex numer 920554).

Przy dokonywaniu oceny tego, czy układ został zawarty we właściwym czasie znaczenie mają również okoliczności, czy został on przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli, zatwierdzony przez Sąd, jak również, czy został on wykonany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2007 roku w sprawie o sygn. akt II CSK 230/07, OSNC-ZD 2008/3/70, lex numer 435501 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340). Zawarcie układu w celu zapobieżenia upadłości musiało w każdym razie nastąpić, gdy istniały realne szanse wykonania układu. Za „właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego uznawano czas, w którym dłużnik miał dostateczne środki na wykonanie układu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 307/11, lex numer 1229812; z dnia 20 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt I CKN 270/00, lex numer 51340; z dnia 8 stycznia 2008 roku w sprawie o sygn. akt I UK 172/07, OSNP 2009/3-4/51, lex

numer 447258; z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, lex numer 786388 i z dnia 5 maja 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 351/09, lex numer 604224).

Złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia członka zarządu spółki z o.o. od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu. Zawarcie układu i jego realizacja nie wyklucza powstania stanu niewypłacalności spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstających na bieżąco (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 258/09, OSNP 2011/17-18/239, lex numer 920554).

Członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności za dług spółki, gdy wykáže, że decyzja o zawarciu układu była właściwa, dyktowana racjonalną oceną, w której wyważył, czy wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, i stan ten może uchylić w drodze otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami (art. 1 rozporządzenia z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym), czy też zaprzestał płacenia długów trwale i powstała podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 1 § 1 i art. 2 rozporządzenia z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe) – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II UK 307/11 (lex numer 1229812). Sąd Apelacyjny akceptuje powyższe poglądy wyrażone w bogatym orzecznictwie odnoszącym się do problematyki „czasu właściwego” w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa. Sąd II instancji zdecydowanie podziela stanowisko Sądu Okręgowego, uznającego, iż złożenie przez odwołującego zarówno wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) z możliwością zawarcia układu w dniu 18 grudnia 2003 roku, jak też wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku w dniu 11 kwietnia 2005 roku nie nastąpiło w „czasie właściwym” w rozumieniu w/w przepisu.

Jak już wskazano powyżej, samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu (niezależnie od chwili jego złożenia) nie jest przesłanką zwalniającą członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za zobowiązania tejże spółki. Wymagane jest zgłoszenie takiego wniosku w czasie właściwym. Co więcej nawet w sytuacji wywiązania się przez członka zarządu z obowiązku złożenia w odpowiednim czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, w sytuacji, gdy kondycja finansowa Spółki to uzasadnia, w celu skutecznego uwolnienia się od odpowiedzialności, istnieje nadal obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki. Nie ma zatem racji skarżący wywodząc, iż fakt złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu (abstrahując od wymogu złożenia takiego wniosku w czasie właściwym) w każdym razie zwalnia od odpowiedzialności, o której mowa w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa bez konieczności złożenia kolejnego wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki.

Stąd też zarzut apelacyjny naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit a w/w ustawy przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie należało ocenić jako nieuzasadniony.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się zasadności podniesionych w apelacji zarzutów i dlatego na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) – pkt II sentencji wyroku.