

Sygn. akt III AUa 62/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń
Protokolant:	stażysta Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2015 r. w Gdańsku

sprawy W. F., Z. F., J. G. (1),

R. G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o odpowiedzialność członka zarządu za składki

na skutek apelacji W. F. i Z. F.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 listopada 2014 r., sygn. akt IV U 1484/13

oraz zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na postanowienie zawarte w punkcie II wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 12 listopada 2014 r.

1. oddala apelację;
2. oddala zażalenie;
3. nie obciąża wnioskodawców kosztami zastępstwa procesowego za drugą instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Bożena Grubba SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń

Sygn. akt III AUa 62/15

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 3 czerwca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w T. powołując się na przepisy art. 108 § 1, art. 116 i art. 107 § 2 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.) orzekł o przeniesieniu odpowiedzialność za zaległości z tytułu nieopłaconych składek obciążające (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. na członków zarządu spółki, odpowiednio :

1. decyzją nr (...) na W. F.

- na ubezpieczenia społeczne za okres różnica listopada 2007 r., różnica czerwca 2008 r., różnica września 2008 r., różnica listopada 2008 r., od różnicy marca 2009 r. do różnicy czerwca 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do sierpnia 2010 r. w kwocie 464.250,96 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 201.581,00 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnicy kwietnia 2009 r. do różnicy lipca 2009 r., od różnicy września 2009 r. do różnicy października 2009 r., od różnicy grudnia 2009 r. do różnicy marca 2010 r., od kwietnia 2010 r. do sierpnia 2010 r. w kwocie 39.133,96 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 15.208,00 zł;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres różnica lipca 2008 r., różnica kwietnia 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do sierpnia 2010 r. w kwocie 41.897,38 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 17.495,00 zł;

2. decyzją nr (...) na Z. F.

- na ubezpieczenia społeczne za okres różnica listopada 2007 r., różnica czerwca 2008 r., różnica września 2008 r., różnica listopada 2008 r., od różnicy marca 2009 r. do różnicy czerwca 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do grudnia 2010 r. w kwocie 470.453,76 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 203.672,00 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnicy kwietnia 2009 r. do różnicy lipca 2009 r., od różnicy września 2009 r. do różnicy października 2009 r., od różnicy grudnia 2009 r. do różnicy marca 2010 r. i od kwietnia 2010 r. do grudnia 2010 r. w kwocie 41.300,28 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 15.938,00 zł;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres różnica lipca 2008 r., różnica kwietnia 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do grudnia 2010 r. w kwocie 42.582,70 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 17.726,00 zł;

3. decyzją nr (...) na J. G. (1)

- na ubezpieczenia społeczne za okres różnica listopada 2007 r., różnica czerwca 2008 r., różnica września 2008 r., różnica listopada 2008 r., od różnicy marca 2009 r. do różnicy czerwca 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do grudnia 2010 r. w kwocie 470.453,76 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 203.672,00 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnicy kwietnia 2009 r. do różnicy lipca 2009 r., od różnicy września 2009 r. do różnicy października 2009 r., od różnicy grudnia 2009 r. do różnicy marca 2010 r. i od kwietnia 2010 r. do grudnia 2010 r. w kwocie 41.300,28 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 15.938,00 zł;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres różnica lipca 2008 r., różnica kwietnia 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do grudnia 2010 r. w kwocie 42.582,70 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 17.726,00 zł;

4. decyzją nr (...) na R. G.

- na ubezpieczenia społeczne za okres różnica listopada 2007 r., różnica czerwca 2008 r., różnica września 2008 r., różnica listopada 2008 r., od różnicy marca 2009 r. do różnicy czerwca 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do sierpnia 2010 r. w kwocie 464.250,96 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 201.581,00 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnicy kwietnia 2009 r. do różnicy lipca 2009 r., od różnicy września 2009 r. do różnicy października 2009 r., od różnicy grudnia 2009 r. do różnicy marca 2010 r., od kwietnia 2010 r. do sierpnia 2010 r. w kwocie 39.133,96 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 15.208,00 zł;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres różnica lipca 2008 r., różnica kwietnia 2009 r., lipiec 2009 r. i od września 2009 r. do sierpnia 2010 r. w kwocie 41.897,38 zł plus odsetki za zwłokę naliczone na dzień wydania decyzji w kwocie 17.495,00 zł.

W. F., Z. F., R. G. i J. G. (1) w indywidualnie złożonych odwołaniach wnieśli o uchylenie wydanych w stosunku do nich poszczególnych decyzji w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie od odwołujących kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ponawiając argumentację faktyczną i prawą wskazaną w skarżonych decyzjach.

Sprawy zarejestrowane pod sygnaturami akt IV U 1484/13 (W. F.), IV U 1485/13 (Z. F.), IV U 1486/13 (J. G. (1)), IVU 1487/13 (R. G.) postanowieniami z dnia 23 sierpnia 2013 r. zostały połączone do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygnaturą akt IV U 1484/13.

Sąd Okręgowy w Toruniu – IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 12 listopada 2014 r. oddalił odwołania (pkt 1) i nie obciążył wnioskodawców kosztami procesu (pkt 2).

Sąd Okręgowy orzekał w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. została zawiązana w 2001 r. i zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 5 marca 2001 r. pod nr (...).

Od powstania spółki skład jej zarządu tworzyli, będący jednocześnie współnikami spółki, Z. F. jako prezes zarządu oraz J. G. (1), R. G.

i W. F., członkowie zarządu. Zgodnie z przyjętym sposobem reprezentacji, przy zarządzie wieloosobowym do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagano współdziałania dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu wraz z prokurentem.

Spółka od marca 2001 r. dokonała zgłoszenia jako płatnik oraz zgłosiła do ubezpieczeń wszystkich zatrudnianych pracowników.

Spółka, działająca w branży stolarskiej, początkowo zajmowała się produkcją listew ozdobnych do mebli, stopniowo poszerzała ofertę o ościeżnice, fronty do mebli i ostatecznie kompletne meble. Spółka posiadała zarówno krajowe, jak i zagraniczne rynki zbytu,

przy czym meble były produkowane bezpośrednio na zamówienia dwóch kontrahentów zagranicznych z siedzibą w Niemczech i Danii.

Rozszerzenie oferty produkcyjnej wiązało się także z rozrostem samej firmy. Spółka posiadająca dotychczas nieruchomości w B. przy ul. (...) nabyła nieruchomości gruntową przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Brodnicy prowadzi księgę wieczystą nr (...), zabudowaną halą produkcyjną, na której rozpoczęła budowę zaplecza magazynowego.

Nadto, w 2005 r. nabyła prawo użytkowania wieczystego nieruchomości o powierzchni 0,94.02 ha (działki nr (...)) na ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Brodnicy prowadzi księgę wieczystą nr (...) wraz z prawem własności posiadanych na nieruchomości kilkunastu budynków o przeznaczeniu biurowym, produkcyjnym i magazynowym, które dodatkowo powiększyła budując w 2007 r. nową halę magazynową.

Przedmiotowa nieruchomość w przeszłości, już od 1831 r., stanowiła cmentarz żydowski, zamknięty oficjalnie w 1962 r. (...)

w 2002 r. wystąpił o przeniesienie na jej rzecz przedmiotowej nieruchomości. Orzeczeniem Komisji Regulacyjnej ds. (...) z dnia 24 marca 2004 r. umorzono postępowanie w sprawie uznając, iż nieruchomość odpowiada przesłankom określonym w art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251 ze zm.),

tj. stanowi nieruchomość przejętą przez Państwo, która w dniu 1 września 1939 r. była własnością gmin żydowskich lub innych wyznaniowych żydowskich osób prawnych, działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na której w tym dniu znajdował się cmentarz żydowski, jednakże nieruchomość ta pozostaje we wieczystym użytkowaniu podmiotu trzeciego, co wyklucza dokonanie przeniesienia na rzecz wnioskodawcy w myśl art. 30 ust. 4 cytowanej ustawy. Powyższe orzeczenie jest prawomocne.

Do 2007 r. Spółka prosperowała stabilnie przynosząc rocznie zwiększające się zyski, które w 2007 r. wyniosły netto 554.543,49 zł, przy sprzedaży na poziomie 839.651,22 zł.

W ówczesnym okresie działalność Spółki opierała się w przeważającym zakresie na eksporcie towarów, stanowiącym 80% udział sprzedaży. Światowy kryzys gospodarczy pod koniec 2008 r. i związany z tym spadek cen walut negatywnie wpłynął na rentowność Spółki, która za rok 2008 po raz pierwszy odnotowała stratę w sprzedaży w kwocie 506.406,36 zł, łącznie 1.330.889,15 zł, którą planowano pokryć zyskami osiągniętymi w latach następnych.

W tym też okresie Spółka zaprzestała regularnego opłacania całości należności składkowych; wysokość zaległości z tytułu podatków, cel i ubezpieczeń na dzień 31 grudnia 2008 r. wyniosła 298.137,86 zł, w tym na ZUS 142.043,72 zł. Natomiast całość zobowiązań krótkoterminowych wynosiła 5.933.159,47 zł, a długoterminowych dalsze 2.641.269,48 zł. Spółka posiadała przy tym 1.219.034,00 zł należności krótkoterminowych tytułem dostaw i usług. Posiadane na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywa Spółki – szacowane według wartości księgowych na kwotę 9.691.593,17 zł – przewyższały wartość zobowiązań o kwotę 1.062.331,36 zł, jednakże już urealniony majątek Spółki – ustalony przez biegłego sądowego na kwotę 5.912.843,58 zł – nie wystarczał na pokrycie zobowiązań krótkoterminowych (- 20.315,89 zł).

Niekorzystna tendencja utrzymała się również w 2009 r. Spółce nie udało się utrzymać współpracy z głównymi zagranicznymi kontrahentami z Danii i Niemiec, która zakończyła się w styczniu i marcu ówczesnego roku. W tym okresie negatywne skutki kryzysu przełożyły się również na krajowych odbiorców towarów Spółki; upadłość ogłosił m.in. główny odbiorca ościeżnic firma (...) Sp. z o.o. z (...).

Spółka podjęła działania restrukturyzacyjne, ograniczając znacznie zatrudnienie

i zakres produkcji, poszukując nowych rynków zbytu, co nie powstrzymało jednakże dalszego spadku sprzedaży. Spółka w 2009 r. nadal nie opłacała także należności względem ZUS w pełnej wysokości, opłacając jedynie część należnych składek. Nadto Spółka nie płaciła innych wymaganych zobowiązań.

W dniu 24 listopada 2009 r. Spółce udało się z kolei zawrzeć z głównym bankiem kredytującym (...) S.A. ugodę celem restrukturyzacji długu, odroczenia terminu płatności i rozłożenia na dłuższy okres spłaty. Ugoda przewidywała mianowicie, iż istniejącą i bezsporną należność kredytową w kwocie 537.535,32 € Spółka spłaci w nowo ustalonym harmonogramie, począwszy od 30 kwietnia 2010 r., przy czym odsetki stanowiące kwotę 7.535,32 € zostaną spłacone do 30 listopada 2009 r. Elementem porozumienia było jednakże wprowadzenie factoringu bankowego, jak i zobowiązanie się Spółki m. in. do terminowego regulowania zobowiązań wobec ZUS i organów podatkowych oraz spłaty do dnia 30 listopada 2009 r. zadłużenia przeterminowanego wobec ZUS z tytułu składek finansowanych przez ubezpieczonych tj. w części warunkującej przystąpienie do układu ratalnego z ZUS (§ 7 pkt 12 ugody) oraz zawarcie takiego układu ratalnego z ZUS nie później niż do 31 stycznia 2010 r. i jego prawidłowej realizacji (§ 7 pkt 13 ugody). Tożsame przedmiotowo ustalenia zostały zawarte w podpisanym w tej samej dacie aneksie nr (...) do kredytu inwestycyjnego z dnia 30 stycznia 2007 r. (§ 19 pkt 12 i 13 aneksu).

Ugoda ze strony Spółki została podpisana m.in. przez J. G. (1), natomiast aneks nr (...) podpisali wszyscy członkowie zarządu.

W tym czasie J. G. (1) – zgodnie z decyzją ZUS z dnia 6 listopada 2009 r. – pobierał świadczenie rehabilitacyjne, przyznane od 3 listopada 2009 r. do 1 maja 2010 r. Ze świadczenia rehabilitacyjnego od 4 grudnia 2009 r. do 1 czerwca 2010 r. korzystał również Z. F. (decyzja ZUS z dnia 17 listopada 2009 r.).

Zawarcie przedmiotowej umowy nie poprawiło sytuacji finansowej Spółki, która faktycznie nie wywiązała się z jej uzgodnień. Nie dokonano spłaty zaległości z tytułu należności składkowych i nie spełniono warunków do zawarcia układu ratalnego. Z kolei na przełomie lutego i marca 2010 r. (...) S.A. wypowiedział Spółce faktoring bankowy.

Organ rentowy, mając na uwadze długotrwałe i zwiększające się zaległości składkowe (...), rozpoczął od tego okresu podejmowanie czynności zmierzających do ich przymusowej egzekucji.

Decyzją z dnia 13 listopada 2009 r., i kolejnymi z dnia 5 marca 2010 r., 23 września 2010 r. i 12 grudnia 2010 r. organ rentowy określił, iż (...) Sp. z o.o. będąc płatnikiem zalega z opłacaniem składek :

- na ubezpieczenia społeczne za okres 11/2007 r., 06/2008 r., 09/2008 r., 11-12/2008 r., 03-07/2009 r., 09/2009 r., od 10/2009 do 12/2009, od 01/2010 do 08/2010, od 09/2010 do 10/2010,

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres 09/2008 r., 11-12/2008 r., 01/2009 r., 03-07/2009 r., 09/2009 r., od 10/2009 do 12/2009, od różnicy stycznia 2010 r. do różnicy marca 2010 r. i od 04/2010 do 08/2010 r., od 09/2010 do 10/2010,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 07/2008 r., 04/2009 r., 07/2009 r., 09/2009 r., od 10/2009 do 12/2009 i 01/2010 do 08/2010, od 09/2010 do 10/2010

w określonych kwotach wraz z odsetkami.

Płatnik nie złożył odwołania od powyższych decyzji.

Jednocześnie organ rentowy zabezpieczał tak ustalone należności składkowe występując systematycznie – w dniach 15 grudnia 2009 r., 17 marca 2010 r., 28 września 2010 r. i 17 grudnia 2010 r. – z wnioskami o wpis hipoteki przymusowej kaucyjnej na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości Spółki w B. przy ul. (...) - tytułem narastających zaległości składkowych na ubezpieczenie społeczne za okres od 11/2007 do 09/2009, od 10/2009 do 12/2009, od 01/2010 do 08/2010, od 09/2010 do 10/2010, ubezpieczenie zdrowotne za okres od 09/2008 do 09/2009, od 10/2009 do 12/2009, od 01/2010 do 08/2010, od 09/2010 do 10/2010, oraz FP i FGŚP za okres od 07/2008 do 09/2009, od 10/2009 do 12/2009, od 01/2010 do 08/2010, od 09/2010 do 10/2010.

Organ rentowy ustalił nadto dalszy majątek Spółki, a następnie systematycznie od marca 2010 r. zwracał się do Naczelnika Urzędu Skargowego w B. o dokonanie wpisów zastawów ustawowych do rejestru zastawów skarbowych na ruchomościach Spółki – samochodach ciężarowych marki V. i K. oraz przyczepie ciężarowej A. tytułem kolejnych należności składkowych.

Jednocześnie, począwszy od 31 marca 2010 r., i kolejno w dniach 26 kwietnia, 23 i 29 czerwca, 13 sierpnia, 20 września, 25 października, 24 listopada i 14 grudnia 2010 r. oraz 20 stycznia 2011 r. organ rentowy wystawił tytuły wykonawcze na należności na ubezpieczenie społeczne za miesiące 11/2007, od 03/2009 do 07/2009 i od 09/2009 do 11/2010, na ubezpieczenie zdrowotne za miesiące od 04/2009 do 07/2009, od 09/2009 do 10/2009, od 12/2009 do 11/2010, na FP i FGŚP za miesiące 07/2009 i od 09/2009 do 11/2010.

W toku dalej prowadzonego postępowania egzekucyjnego organ rentowy dokonał również zajęcia rachunku bankowego płatnika w (...) S.A. w W.. Bank, pismem z dnia 7 maja 2010 r., poinformował, iż rachunek bieżący dłużnika na dzień wpływu zawiadomienia wykazywał saldo zerowe i jest zablokowany, zaś pismem z dnia 16 lipca 2010 r. poinformował o zbiegu egzekucji.

Postanowieniami z dnia 30 lipca 2010 r., I Co 1657/10, i 5 listopada 2010 r., I Co 2586/06 Sąd Rejonowy w Brodnicy wyznaczył Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy do dalszego łącznego prowadzenia egzekucji. Organ rentowy przesłał komornikowi dotychczas wydane tytuły wykonawcze od 21 kwietnia 2010 r. do 13 sierpnia 2010 r. oraz kolejno wystawiane w dniach 20 września, 25 października, 24 listopada i 14 grudnia 2010 r.

Sprawozdanie finansowe (...) Sp. z o.o. sporządzone na dzień 31 marca 2010 r. potwierdziło, iż za rok 2009 Spółka poniosła jeszcze większe straty, wynoszące łącznie 1.602.409,16 zł, w tym 748.703,24 zł ze sprzedaży. Posiadała przy tym zobowiązania na łączną kwotę 7.665.876,22 zł, w tym z tytułu niezapłaconych składek już na kwotę 316.789,35 zł.

Posiadane zobowiązania na dzień 31 grudnia 2009 r. przewyższały wartość aktywów Spółki o kwotę 494.841,40 zł, zaś przy przyjęciu urealnionej wartości majątku kwota ta wynosiła już 1.091.951,93 zł, nie uwzględniając przy tym zobowiązań długoterminowych, wynoszących wówczas 2.251.190,49 zł.

Dokumentacja sprawozdawcza została podpisana przez wszystkich członków zarządu.

Wobec wyników powyższego sprawozdania (...) Sp. z o.o. złożyła w dniu 27 kwietnia 2010 r. wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku.

We wniosku przyznała, iż począwszy od kryzysu światowego w końcu 2008 r.

i zmian na rynku walut, Spółka osiąga narastające straty; łącznie za lata 2008, 2009 i do końca marca 2010 r. strata netto wyniosła 3.368.953,03 zł. Spółka posiada zaległości względem ZUS na kwotę 575.602,81 zł, głównego wierzyciela – (...) S.A. – z tytułu umów kredytowych na kwotę 4.510.311,59 zł, zaś łącznie na rzecz wszystkich wierzycieli 7.826.525,81 zł. (...) wyceniono z kolei na kwotę 6.905.626,15 zł, z czego 2.842.611,28 zł stanowią zapasy surowców, a 3.393.415,87 zł środki trwałe, na których ustanowiono zastawy i hipoteki.

Dokumentacja finansowa załączona do wniosku została podpisana przez wszystkich członków zarządu.

Powyższe ustalenia Spółki zostały potwierdzone w toku postępowania o ogłoszenie upadłości toczącej się przed Sądem Rejonowym w Toruniu – V GU 2/10.

Zgodnie z ustaleniami tymczasowego nadzorca na majątek Spółki składały się wówczas nieruchomości położone na ul. (...) – obciążona 6 hipotekami na rzecz (...) S.A. na łączną kwotę 2.040.000 €, 6 hipotekami na rzecz ZUS na łączną kwotę 497.700,10 zł i hipoteką na rzecz Gminy M. B. na kwotę 117.376,80 zł oraz na ul. (...) – obciążona 3 hipotekami na rzecz (...) S.A. na łączną kwotę 680.000 €. Nadzorca wskazał jednocześnie, iż w przypadku sprzedaży ww. nieruchomości – zgodnie z wyceną przedstawioną przez dłużnika, a sporządzoną przez rzeczoznawcę majątkowego na kwoty przyjęte przez nadzorcę, odpowiednio 2.778.000 zł i 1.400.000 zł – wskazane kwoty zostaną w całości przeznaczone na zaspokojenie wierzyciela korzystającego z zabezpieczenia tj. (...) S.A., nie zaspokajając jednakże wszystkich zobowiązań kredytowych.

Jednocześnie tymczasowy nadzorca – na podstawie zapisów księgowych – określił łączne aktywa Spółki na dzień 28.04.2010 r. na kwotę 7.323.373,84 zł, w tym 350.892,49 zł stanowiły skorygowane należności, 968.810,17 zł surowce, towary i wyroby gotowe, a 1.315.585,60 zł wynosiła wartość księgowa pozostałych środków trwałych, w większości zabezpieczonych w formie zastawów i przewłaszczeń na rzecz (...) S.A.

Natomiast wykazane na dzień 28.04.2010 r. zobowiązania u łącznie 79 wierzycieli wyniosły 6.701.438,52 zł, w tym (...) S.A. na kwotę 4.200.329,20 (PL). Zaległości z tytułu składek na dzień 26.05.2010 r. wynosiły z kolei dalsze 523.353,40 zł, a nadto nie uwzględniono zobowiązań w stosunku do pracowników. W stosunku do Spółki wystawiono też 11 nakazów zapłaty na łączną kwotę 284.624,02 zł należności głównej, wymagalność najstarszych zobowiązań przypadła na sierpień 2009 r.

W sprawozdaniu finansowym za 2010 r. Spółka wykazała straty na łączną kwotę 4.184.329,28 zł. Znacznemu zmniejszeniu uległy również wykazywane aktywa Spółki określone na kwotę 3.542.821,12 zł. Powyższe było w większości spowodowane dokonaniem aktualizacji (przeszacowania) zapasów na kwotę 1.729.083,36 zł, które faktycznie nie stanowiły realnej wartości w majątku Spółki.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2010 r., V GU 2/10, Sąd Rejonowy w Toruniu ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika, ustalając, iż względem Spółki spełnione zostały obie przesłanki upadłości zawarte w art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

Postanowieniami z dnia 21 stycznia 2011 r. i 24 stycznia 2011 r. postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku organu rentowego obejmujące poszczególne wystawione względem płatnika tytuły wykonawcze zostało umorzone na podstawie art. 146 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze wobec uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Organ rentowy terminowo zgłosił wierzytelności do masy upadłości (...) Sp. z o.o. w łącznej kwocie 584.165,78 zł należności głównej oraz 62.778 zł odsetki.

W wyniku oddzielnego planu podziału otrzymał 40.042,94 zł.

Ostatecznie postępowanie likwidacyjne zostało umorzone postanowieniem Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 31 lipca 2012 r. na podstawie art. 361 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze z uwagi na brak środków na

kontynuowanie postępowania upadłościowego przed wykonaniem ostatniego planu podziału. W toku postępowania nie doszło do sprzedaży nieruchomości przy ul. (...), albowiem wszystkie podejmowane przez syndyka próby jej zbycia zakończyły się niepowodzeniem.

Wobec umorzenia postępowania upadłościowego i odzyskania prawa do zarządzania i majątku, w dniu 12 marca 2013 r. ubezpieczeni jako wspólnicy (...) Sp. z o.o. podjęli uchwałę o rozwiązaniu umowy spółki. Likwidatorami zostali pełniący nadal funkcję członków zarządu Z. F. i J. G. (1).

W. F. i R. G. z dniem 2 września 2010 r. zostały wykreślone jako członkowie zarządu.

Zawiadomieniami z dnia 2 października 2012 r. i 20 listopada 2012 r. organ rentowy poinformował ubezpieczonych o wszczęciu postępowania administracyjnego w zakresie indywidualnej odpowiedzialności jako członków zarządu za zaległości (...)

Sp. z o.o. z tytułu zaległych składek oraz jego zakończeniu. Organ rentowy nie uwzględnił stanowiska ubezpieczonych wyrażonego w piśmie z dnia 29 października 2012 r., wskazującego na istnienie majątku na zaspokojenie zaległości składkowych oraz wskazującego na terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W efekcie, skarżonymi decyzjami z dnia 3 czerwca 2013 r. ZUS Oddział w T. postanowił przenieść odpowiedzialność indywidualnie na Z. F., J. G. (1), W. F. i R. G. jako członków zarządu za zaległości z tytułu nieopłaconych składek obciążające (...) Sp. z o.o. powstałe w okresach i kwotach wskazanych w poszczególnych decyzjach.

Wartość rynkowa nieruchomości przy ul. (...) w B., zgodnie z operatem szacunkowym sporządzonym na marzec 2010 r. została wyceniona na kwotę 3.970.000 zł, a przy sprzedaży wymuszonej 2.778.000 zł.

Dla nieruchomości obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego miasta B. zatwierdzony Uchwałą Nr XL/394/06 Rady Miejskiej z B. z dnia

21 września 2006 r. ze wskazaniem przeznaczenia pod zabudowę produkcyjno-usługową (działki nr (...)) oraz pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną z usługami (działka (...)). Tereny są objęte ochroną konserwatorską; wszelkie prace budowlane wymagają uzgodnienia z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków w T., natomiast same roboty ziemne na tych terenach należy prowadzić w porozumieniu z miejscowym związkiem wyznaniowym (Gminą Ż.).

Aktualnie do ww. nieruchomości prowadzone jest postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy w sprawie KM 44/13 z wniosku wierzyciela (...) S.A. w W..

Zgodnie z przeprowadzonym w toku postępowania oszacowaniem wartość nieruchomości została wyceniona na kwotę 2.770.000 zł. Na wyznaczony na dzień 19 listopada 2013 r. I termin licytacji nieruchomości nie wpłynęły żadne oferty.

Sąd Okręgowy w Toruniu – Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 12 listopada 2014 r. oddalił odwołania (pkt I) i nie obciążył wnioskodawców kosztami procesu (pkt II).

Powyższy stan faktyczny został przez Sąd Okręgowy ustalony na podstawie dowodów z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania oraz zawartych w załączonych aktach organu rentowego i aktach Sądu Rejonowego w Toruniu V GU 2/10 i V GUp 31/10, a także opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości oraz zeznań ubezpieczonych Z. F. i J. G. (1).

Sąd I instancji podzielił wnioski opinii biegłego z dziedziny rachunkowości z dnia 30 czerwca 2014 r. i ustnej opinii uzupełniającej z dnia 28 października 2014 r. Powołany biegły jest niekwestionowanym autorytetem w zakresie objętym opinią, zaś sama opinia została sporządzona w oparciu o dokumentację źródłową, nie kwestionowaną przez strony. Wnioski płynące z opinii były przez biegłego fachowo,



logicznie i łącznie wyczerpująco uzasadnione, w tym w ustnej opinii uzupełniającej odnoszącej się do zarzutów zgłoszonych przez odwołujących w piśmie procesowym z dnia 22 lipca 2014 r., dając szczegółowy ogląd badanych przez biegłego kwestii w przedmiocie kondycji i płynności finansowej (...) na przestrzeni lat 2008-2010 i właściwego terminu wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Sąd uznał za wiarygodną także dokumentację przedłożoną w poczet materiału dowodowego sprawy oraz dokumentację zgromadzoną w aktach postępowania upadłościowego i likwidacyjnego Sądu Rejonowego w V GU 2/10 i V GU p 31/10. Żadna ze stron nie podważała jej autentyczności ani prawdziwości zawartych w niej informacji, co nie budziło również wątpliwości Sądu.

Sąd Okręgowy co do zasady nie kwestionował także zeznań Z. F. i J. G. (1), aczkolwiek uznał, iż cechowały się one pewną dozą niepamięci w zakresie okoliczności niekorzystnych dla zeznających jako członków zarządu. O ile ogólnie przedstawiony przebieg działalności Spółki na przestrzeni lat oraz okoliczności związane z pogorszeniem koniunktury w 2008 r. i jej konsekwencji finansowej dla Spółki nie budził wątpliwości w świetle pozostałej dokumentacji sprawy, jak i wiedzy ogólnej, to wskazywana już skuteczność podjętych działań restrukturyzacyjnych nie znajdowała takiego potwierdzenia, co wprost wykazuje sprawozdanie finansowe za 2009 r. jak i dokumentacja załączona do wniosku o ogłoszenie upadłości, nakazując przyjęcie stałego dalszego pogorszenia sytuacji finansowej firmy. Sąd stwierdził, że wbrew ocenie odwołujących za realnie poprawiającą tę sytuację i „przesunięcie” daty utraty płynności finansowej, nie można było uznać zawarcia ugody z największym wierzycielem (głównym bankiem kredytującym) w listopadzie 2009 r., która nie została faktycznie wykonana, a wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony jeszcze przed terminem odroczonego terminu płatności zobowiązań (30 kwietnia 2010 r.). Z. F. nie umiał jednoznacznie odnieść się do zobowiązań aneksu dotyczących zobowiązań względem ZUS, nie kwestionując jednakże, iż Spółka nie zawarła układu ratalnego ani nie spłaciła wymaganej ku temu części należności. Za nieuzasadnione Sąd przy tym uznał obarczanie zaistniałą sytuacją organu rentowego, działającego zgodnie z obowiązującymi przepisami, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań. Nie znajdującym odzwierciedlenie w stanie faktycznym sprawy były, zdaniem Sadu, twierdzenia Z. F., iż wraz z J. G. (1) w ostatnim okresie praktycznie nie zarządzali Spółką, przebywając na świadczeniach rehabilitacyjnych, albowiem ich podpisy widnieją zarówno na powyżej omówionych umowach zawartych z (...) S.A. jak i dokumentacji sprawozdania finansowego za 2009 r. (podpisanej na koniec marca 2010 r.) oraz złożonej wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (kwiecień 2010 r.), tj. w okresach, kiedy formalnie pobierali świadczenia w związku z niezdolnością do pracy. Próby wykazania, iż pracy tej na rzecz Spółki nie świadczyli, zmierzające w istocie do wyłączenia swojej odpowiedzialności, w świetle powyższych ustaleń nie mogą zostać uznane za skuteczne. Nadto były to próby dowodowo spóźnione, albowiem informacje te zostały przez odwołujących podniesione pierwszorazowo na rozprawie w dniu 28 października 2014 r., podczas gdy zakreślony stronom termin do złożenia środków dowodowych upłynął we wrześniu 2013 r. Również podczas przesłuchania w charakterze strony w listopadzie 2013 r. odwołujący nie powołali się na powyższe okoliczności. Znamiennym natomiast było, zdaniem Sadu I instancji, iż z ostatnich zeznań Z. F. wynikało, iż nie tylko on wraz z J. G. (1) nie zajmowali się w ostatnim okresie zarządzaniem Spółką, ale czynności tych miały nie wykonywać również odwołujące, które „nie miały pełnej orientacji i wiedzy”, co nakazuje przyjąć, iż Spółka nie była zarządzana, co jedynie pogarsza i tak negatywną ocenę postawy i wywiązania się przez odwołujących z obowiązków członków zarządu, ustalonych na podstawie dokumentacji i opinii biegłego sądowego.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie

z przepisami zawartymi w art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. przepisy art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.). Ponadto, stosownie do art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Powołany przepis art. 116 Ordynacji podatkowej – w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania skarżonej decyzji, wprowadzonym ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 209, poz. 1318 ze zm.) od dnia 1 stycznia 2009 r. stanowi, iż 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.

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

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy w świetle przytoczonych przepisów zostały spełnione wszystkie wymagane przesłanki pozwalające obciążyć Z. F., J. G. (1), W. F. i R. G. odpowiedzialnością z tytułu zaległości

w opłacaniu przez (...) Sp. z o.o. w B. składek na rzecz organu rentowego w okresie objętym skarżonymi decyzjami, tj. w poszczególnych miesiącach od listopada

2007 r. do sierpnia 2010 r. (W. F., R. G.) bądź do grudnia 2010 r. (Z. F., J. G. (1)).

Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności podkreślił, iż odwołujący nie kwestionowali swojej odpowiedzialności jako członków zarządu ww. podmiotu w okresach objętym sporem, uwzględniających rezygnację z tej funkcji W. F. i R. G. od września 2010 r., i jej dalszego zajmowania przez pozostałych odwołujących.

W sprawie bezspornym było także samo istnienie zaległości składkowych Spółki (...), odwołujący nie kwestionowali ani okresów, za które organ rentowy wymierzył należności składkowe, ani ich wysokości, pozostałych po częściowym zaspokojeniu organu rentowego w toku prowadzonego względem Spółki postępowania upadłościowego.

Sąd I instancji wskazał w tym miejscu, że bezskuteczność egzekucji, jakiej wymaga art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej odnosi się także do sytuacji częściowego zaspokojenia wierzytelności (egzekucja „w części bezskuteczna”). W takim bowiem wypadku egzekucja jest bezskuteczna co do tych roszczeń, które zostały niezaspokojone. Za tę część

odpowiedzialność może i powinien ponosić członek zarządu, który doprowadził swym działaniem lub zaniechaniem do powstania zaległości.

Odwołujący zakwestionowali bezskuteczność egzekucji do tak ustalonych pozostałych zaległości składkowych, wskazując na pozostały po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego majątek Spółki w postaci nieruchomości przy ul. (...) w B.. Istnienie tego majątku nie było przez organ rentowy kwestionowane, jednakże jego wskazanie w ocenie Sądu Okręgowego nie wyczerpywało przesłanek art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Przepis powyższy, w celu spełnienia swojej funkcji, wymaga wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Wykazanie mienia z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki oznacza wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza,

iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela (por. wyrok SN z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13, LEX nr 1396080; wyrok WSA w G. z dnia 13 maja 2014 r., I SA/Gd 961/13, LEX nr 1467413).

Jak natomiast wykazało postępowanie dowodowe, przeprowadzenie egzekucji

z przedmiotowej nieruchomości nie jest po pierwsze realne. Już w postępowaniu upadłościowym, mimo kilkakrotnych prób ze strony syndyka nieruchomości nie została sprzedana z uwagi na brak ofert. Odwołujący, w ocenie Sądu – słusznie, wskazywali

przy tym, iż nieruchomości ta – mieszcząca się na terenie byłego cmentarza żydowskiego –

nie jest obciążona żadnymi prawnokształtującymi uprawnieniami po stronie Gminy Ż., która w 2004 r. przegrała postępowanie o przeniesienie na jej rzecz

ww. nieruchomości. Stan prawny nieruchomości jest jasny i nie obciążonyi żadnymi wpisami w księdze wieczystej.

Natomiast, zgodnie z obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego miasta B. z 2006 r., tereny te są objęte ochroną konserwatorską; wszelkie prace budowlane wymagają uzgodnienia z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków w T., a roboty ziemne na tych terenach należy prowadzić

w porozumieniu z miejscowym związkiem wyznaniowym (Gminą Ż.) i to w tych obostrzeniach należało doszukiwać się przeszkody w zbyciu nieruchomości, co ma miejsce również w aktualnym postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy z wniosku baku (...) S.A. (KM 44/13);

na wyznaczony termin licytacyjny nie wpłynęła żadna oferta.

Niemniej, jak podkreślił Sąd Okręgowy, to nie problemy w zbyciu nieruchomości

przy ul. (...), a obciążające ją zobowiązania hipoteczne ostatecznie przekreśliły skuteczność wskazania tego majątku jako realnego zaspokojenia zobowiązań względem organu rentowego. Sprzedaż nieruchomości po aktualnie oszacowanej kwocie 2.770.000 zł nie pozwoli bowiem na pokrycie zaległości względem ZUS nawet w częściowym zakresie, albowiem cała suma sprzedaży trafi do pierwszego wierzyciela hipotecznego - banku (...), mimo iż – wbrew wątpliwościom odwołujących – organ rentowy wykazał się należyłą starannością dokonując już od końca 2009 r. czynności zabezpieczających na przedmiotowym i dalszym majątku spółki. Odwołujący okoliczności tych ostatecznie nie kwestionowali,

a w konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż nie wskazali mienia spółki pozwalającego

na realne zaspokojenie obciążających ich skarżonymi decyzjami zaległości składkowych.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w ocenie Sądu Okręgowego,

nie pozwolił również przyjąć, iż odwołujący skutecznie uwolnili się z odpowiedzialności

za zaległości składowe Spółki, składając wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym.

Sąd przytoczył, iż zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.) dłużnika uważa się

za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych

(ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2). Przepis art. 21 zobowiązuje natomiast dłużnika do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (ust. 1), przy czym – zgodnie z ust. 2 – jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

Jak wynika z analizy przedłożonej w postępowaniu dokumentacji, co nie było przez odwołujących kwestionowane, Spółka z końcem 2008 r. popadła w problemy finansowe w związku ze światowym kryzysem gospodarczym i związanym z tym spadkiem cen walut. Za rok 2008 Spółka odnotowała stratę w łącznej kwocie 1.330.889,15 zł. Spółka zaprzestała także wówczas regularnego opłacania całości należności składkowych, a zaległość z tego tytułu na koniec 2008 r. wynosiła 142.043,72 zł. Niemniej sprawozdanie finansowe za 2008 r. wykazało, iż na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywa Spółki – szacowane na kwotę 9.691.593,17 zł – przewyższały wartość zobowiązań o kwotę 1.062.331,36 zł, jednakże już urealniony majątek Spółki – ustalony przez biegłego sądowego z wykorzystaniem formuły W.-G. na kwotę 5.912.843,58 mln zł – nie wystarczał na pokrycie zobowiązań krótkoterminowych (o kwotę 20 tys. zł).

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powyższa metoda, będąca jedną z kilku możliwych do zastosowania, pozwala na faktyczne (realne) ustalenie wartości aktywów firmy, gdyż - jak wyjaśnił biegły - nie wszystkie aktywa księgowe mają wartość rynkową, co zaś w niniejszym wypadku było szczególnie widoczne, albowiem po aktualizacji wartości zapasów w sprawozdaniu za 2010 r. okazało się, iż widniejące w księgach rachunkowych zapasy na kwotę 1.729.083,36 zł nie stanowiły żadnej realnej wartości w majątku Spółki, zwiększając jedynie aktywa obrotowe.

Powracając jednakże do roku 2009 r. Sąd Okręgowy podkreślił, że już sprawozdanie za 2008 r. winno być dla członków zarządu wyraźnym sygnałem, iż sytuacja finansowa Spółki jest niekorzystna, co wymagało systematycznej kontroli i wdrożenia planów restrukturyzacyjnych. Zarząd faktycznie wykazał się w tym zakresie wymaganą inicjatywą, ograniczając znacznie zatrudnienie i zakres produkcji, poszukując nowych rynków zbytu. Spółka w dniu 24 listopada 2009 r. zawarła także z głównym bankiem kredytującym (...) S.A. ugodę celem restrukturyzacji długu, odroczenia terminu płatności i rozłożenia na dłuższy okres spłaty, począwszy od 30 kwietnia 2010 r. Ugoda zobowiązywała jednakże Spółkę

m.in. do spłaty do dnia 30 listopada 2009 r. zadłużenia przeterminowanego wobec ZUS, z tytułu składek finansowanych przez ubezpieczonych tj. w części warunkującej przystąpienie do układu ratalnego z ZUS oraz zawarcie takiego układu ratalnego z ZUS, nie później niż

do 31 stycznia 2010 r. Spółka, co bezsporne, warunków tych nie wypełniła, nie spłacając części zaległości składkowych ani nie zawierając układu ratalnego. Nieuprawnionym było przy tym doszukiwanie się przyczynienia organu rentowego w jego nie zawarciu. Zakres należności objętych układem ratalnym określają przepisy art. 29 i 30 cytowanej ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych, wskazując, iż odroczenie terminu płatności może dotyczyć jedynie należności finansowanej przez płatnika składek. Z układu wyłączone są składki finansowane przez ubezpieczonych niebędących płatnikami składek, a zatem

m.in. składki na ubezpieczenie emerytalne i zdrowotne pracowników, których uregulowanie jest jednym z warunków zawarcia układu ratalnego i nie zależy od dobrej woli organu rentowego.

Odwołujący wymogu powyższego nie spełnili z uwagi na brak posiadanych środków, co powinno być dla nich kolejnym symptomem świadczącym o złej kondycji finansowej spółki, która mimo podejmowanych czynności restrukturyzacyjnych nie uległa poprawie,

zaś zawarta z (...) S.A. ugodą i przesunięcie terminu płatności zobowiązań w żaden sposób nie upłynniło działalności spółki. Sprawozdanie finansowe za rok 2009 r. – sporządzone zgodnie z wymogami art. 52 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U.

z 2013 r., poz. 330 ze zm.) na dzień 31 marca 2009 r. – wykazało straty wynoszące łącznie 1.602.409,16 zł, z czego 748.703,24 zł była to strata ze sprzedaży, która musiała rosnąć systematycznie, a z czego zarząd musiał zdawać sobie sprawę wobec utraty dwóch dużych kontrahentów zagranicznych (z Danii i Niemiec) oraz upadłości największego kontrahenta

na rynku krajowym ( (...) Sp. z o.o. z (...)). Sami odwołujący oszacowali spadek sprzedaży w 2009 r. aż o 80%, przy czym w stosunku

do 2008 r., w którym kryzys gospodarczy jak powszechnie wiadomo był zaskoczeniem, jego konsekwencje dla Spółki w 2009 r. były rozłożone w czasie i widoczne w aspekcie sprzedaży w sprawozdaniach miesięcznych (art. 18 ustawy o rachunkowości).

Z drugiej strony, systematyczny spadek sprzedaży szedł w parze z coraz większymi problemami w płynnym regulowaniu przez Spółkę swoich zobowiązań, co również nie miało charakteru nagłego, lecz długofalowy i zwiększający się w czasie. Przez cały 2009 r. Spółka nadal nie opłacała składek na ubezpieczenie w pełnej wysokości, zaległości z tego tytułu

na koniec 2009 r. wynosiły już 316.789,35 zł (w stosunku do 142.043,72 zł na koniec 2008 r.) Spółka nie regulowała również innych zobowiązań. Z analizy akt postępowania upadłościowego wynika, iż na kwiecień 2010 r. posiadała 79 wierzycieli na łączną kwotę 6.701.438,52 zł, a w stosunku do Spółki wystawiono 11 nakazów zapłaty, najstarsze zaległości pochodziły z sierpnia 2009 r.

Sąd Okręgowy stwierdził, że faktycznie, co podkreślali odwołujący, dopiero sprawozdanie finansowe za 2009 r. – sporządzone na dzień 31 marca 2010 r. – wprost wykazało, iż posiadane zobowiązania na dzień 31 grudnia 2009 r. przewyższają wartość aktywów (księgowych) Spółki o kwotę prawnie pół miliona zł, zaś przy przyjęciu urealnionej wartości majątku kwota ta wynosiła już 1.091.951,93 zł, nie uwzględniając przy tym zobowiązań długoterminowych, wynoszących wówczas 2.251.190,49 zł, co może być jedynie częściowo uznane za okoliczność łagodzącą. W ocenie Sądu, odwołujący, mając świadomość złej kondycji finansowej Spółki, od 2008 r. winni bowiem z większą starannością kontrolować stan majątku, czego wymagały od nich obiektywnie widoczne przesłanki – brak poprawy w sprzedaży i świadomość zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań. C. w tych okolicznościach na ustalenia rocznego sprawozdania finansowego i na tej podstawie przystąpienie do zgłoszenia wniosku o upadłość należało w ocenie Sądu uznać

za spóźnione, również formalnie, albowiem wniosek został złożony w dniu 27 kwietnia

2010 r., zaś dwutygodniowy termin wyznaczony przez art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze upływał w dniu 15 kwietnia 2014 r.

Złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości po terminie nie można było także uznać, zdaniem Sądu, za niezawinione przez odwołujących. Jak wyżej podkreślano, mimo wyraźnych symptomów utraty płynności finansowej w trakcie 2009 r. nie podjęto żadnych wcześniejszych – przed sporządzeniem rocznego sprawozdania finansowego – czynności na bieżąco monitorujących ten stan w celu zapewnienia wierzycielom realnego zaspokojenia się z majątku spółki, a kiedy taką jednoznaczną wiedzę uzyskali (31 marca 2010 r.)

i tak nie dotrzymali ustawowego terminu do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Obrona Z. F. i J. G. (1) była w tym przedmiocie, jak już powyżej wskazano, wyjątkowo nieudana i spóźniona. Odwołujący, mimo pobierania świadczeń rehabilitacyjnych, faktycznie bowiem brali udział w zarządzaniu Spółką, podpisując w jej imieniu istotne umowy (ugoda z (...) S.A.), sprawozdanie finansowe

za 2009 r. czy dokumentację finansową składaną wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Za skutecznie podważający odpowiedzialność za nieterminowe wystąpienie

z powyższym wnioskiem nie mogła zostać uznana, zdaniem Sądu Okręgowego, także wskazywana przez Z. F. okoliczność braku wystarczającej wiedzy

w zakresie działalności i kondycji Spółki przez W. F. i R. G.. Powoływanie się przez członka zarządu na nieznaną stan finansów jako przyczynę nie zgłoszenia wniosku o upadłość nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 o.p., a stanowi wręcz zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków (por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 grudnia 2010r., I SA/R. 508/10). Jak zauważył natomiast Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (por. wyrok z dnia 19 stycznia 2012r., III AUa 1192/11) jako kryterium braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należącej do dbającej o własne interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonymu obowiązkowi było od niej niezależne. Nie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za długi podatkowe (długi z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne) okoliczność, iż członek zarządu nie miał wpływu na działalność spółki. Ustawodawca nie łączy odpowiedzialności z faktycznym wykonywaniem obowiązków. Również stopień zaangażowania poszczególnych członków zarządu w działalność spółki, przyjęty przez nich podział obowiązków, stopień przyczynienia się do powstania zaległości i temu podobne okoliczności nie mają znaczenia dla orzekania o odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej. O braku winy można mówić jedynie w sytuacji, gdy członek zarządu wykaże że nie mógł zgłosić wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn dotyczących go osobiście, tj. przykładowo, gdy był chory lub z innych przyczyn przed dłuższy czas nieobecny i nie mógł brać udziału w pracach zarządu, został wprowadzony w błąd co do stanu majątku spółki lub też powstanie zobowiązania i bezskuteczność egzekucji miały miejsce za kadencji innego zarządu. Odwołujący żadnej z tych okoliczności skutecznie nie wykazali.

Reasumując powyższe rozważania faktyczne i prawne Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego zawarte w skazanych decyzjach z dnia 3 czerwca (...).

na okoliczność spełnienia przesłanek odpowiedzialności Z. F., J. G. (1), W. F. i R. G. jako członków zarządu za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w B. za określone w decyzjach miesiące przypadające w okresie od listopada 2007 r. do grudnia 2010 r. we wskazanej wysokości na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe pozwoliło potwierdzić, iż we wskazanym okresie odwołujący pełnili funkcję członków zarządu, zaś (...) posiadała zaległości względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W sprawie spełnione zostały przesłanki pozytywne stwierdzenia odpowiedzialności w świetle art. 116 ust. 1 Ordynacja podatkowa, zaś odwołujący skutecznie nie wykazali przesłanek egzoneracyjnych zwalniających ich z tej odpowiedzialności. Odwołania jako ostatecznie nieuzasadnione podlegały oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w I punkcie wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w II punkcie wyroku na podstawie art. 102 k.p.c. oceniając, iż w sprawie zaszyły szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od obciążenia odwołujących kosztami zastępstwa procesowego przeciwnika procesowego.

Sąd wskazał, iż ustawodawca wprowadzający powyższym przepisem tzw. zasadę słuszności jako wyjątek od zasady odpowiedzialności stron za wynik postępowania (art. 98 k.p.c.), nie sprecyzował pojęcia „wypadków szczególnie uzasadnionych”, pozostawiając wymóg ich ustalenia sądowi orzekającemu, bez wskazywania jakichkolwiek ograniczeń

w tym zakresie. W orzecznictwie do takich okoliczności przyjmuje się natomiast zarówno okoliczności procesowe wynikające z charakteru żądania poddanego rozstrzygnięciu i jego znaczenie dla strony, szczególną zawilóść lub precedensowy charakter sprawy, sposób prowadzenia procesu czy subiektywne przekonanie strony o zasadności roszczeń,

jak i pozaprocesowe, związane z sytuacją osobistą i materialną strony, z tym zastrzeżeniem, że niewystarczające jest powoływanie się jedynie na trudną sytuację majątkową. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego przepisu powinny być ocenione

z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 26 września 2013 r., I ACa 466/13, LEX nr 1372329; wyrok SA w Białymstoku z dnia 11 kwietnia

2014 r., I ACa 9/14; LEX nr 1455540; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., I ACa 447/13, LEX nr 1349918).

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiot niniejszego postępowania i jego bezsprzeczne ważkie znaczenie dla odwołujących, jego złożoność, uzasadniająca subiektywnie przekonanie o zasadności odwołania, opartego przy tym na szeregu merytorycznych argumentów, uzasadnia przyjęcie, iż w sprawie zaszyły szczególnie uzasadnione okoliczności pozwalające na zastosowanie wyjątku przewidzianego w art. 102 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiedli odwołujący się, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji ZUS, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznani Sądowi

I instancji oraz o orzeczenie o kosztach postępowania za obie instancje.

Apelujący zarzucili:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, a mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, iż w przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odwołujących się w myśl art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej, zaś odwołujący się skutecznie nie wykazali przesłanek egzoneracyjnych zwalniających ich z tej odpowiedzialności, podczas gdy faktycznie odwołujący się wykazali, że we właściwym terminie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości (...). o.o., a ponadto że egzekucja z majątku spółki nie okazała się w całości lub w części bezskuteczna z uwagi na fakt, iż aktualnie Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy J. G. (2) prowadzi postępowanie egzekucyjne z nieruchomości należącej do spółki, a wycenionej w 2010 r. na kwotę 3 970 000 zł, co w konsekwencji może spowodować jej sprzedaż i zaspokojenie wierzycieli, w tym ZUS;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 52 ustawy o rachunkowości oraz art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że odwołujący się w zbyt późnym terminie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości reprezentowanej spółki, podczas gdy dopiero z dniem 31 marca 2010 r. (dzień sporządzenia i zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego spółki za rok 2009) uzyskali wiedzę, iż posiadane zobowiązania przewyższają wartość aktywów spółki, a ponadto odwołujący się jeszcze w 2010 r. mieli realne szanse na pozytywne zakończenie prowadzonej restrukturyzacji spółki, co w konsekwencji doprowadziłoby do zaspokojenia wszystkich wierzycieli;

3/ naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów prowadzącą do przyjęcia przez sąd, iż odwołujący się w sposób zawiniony nie złożyli w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż mimo wyraźnych symptomów utraty płynności finansowej w trakcie 2009 r. nie podjęto żadnych wcześniejszych - przed sporządzeniem rocznego sprawozdania finansowego - czynności na bieżąco monitorujących ten stan w celu zapewnienia wierzycielom realnego zaspokojenia się z majątku spółki, a kiedy taką wiedzę uzyskali (31 marca 2010 r.) i tak nie dotrzymali ustawowego terminu do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, podczas gdy de facto już od 2008 r. odwołujący się prowadzili szeroko zakrojone czynności restrukturyzacyjne mające na celu przewyciężenie trudności finansowych w spółce, a przejawiające się w zawarciu umowy ugody z (...) S.A., podjęciu rozmów w zakresie zawarcia ugody z ZUS oraz wdrożeniu planu naprawczego w firmie, mimo iż stan zdrowia odwołujących się Z. F. oraz J. G. (1) był na tyle poważny, że nie powinni oni w ogóle uczestniczyć w tych działaniach, a mimo to podejmowali czynności naprawcze, co świadczy nie o winie odwołujących się, a wręcz o ich dobrej woli i dużej odpowiedzialności za firmę i dbałości o jej los jako firmy rodzinnej, w której zatrudnienie znalazło również kilkuset (...).

W uzasadnieniu apelacji podkreślono, że aktualnie prowadzone postępowanie egzekucyjne wobec spółki przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy J. G. (2) nie zostało jeszcze zakończone z uwagi na fakt, iż spółka posiada nieruchomość położoną w B. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Brodnicy prowadzi księgę wieczystą nr (...). Odwołujący wskazali, że przedmiotowa nieruchomość w dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tj. w roku 2010 została oszacowana na kwotę 3 970 000,00 zł i w przypadku gdyby w krótkim czasie została sprzedana zaspokoiłaby wszystkich wierzycieli, w tym również i ZUS. Tak więc decydujące znaczenie w przedmiotowej sprawie ma stan majątku spółki w chwili właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego,

a nie chwila ewentualnego umorzenia prowadzonej przeciwko spółce egzekucji z powodu jej bezskuteczności. Odwołujący nie zgodzili się z twierdzeniem Sądu jakoby przeprowadzenie egzekucji z tej nieruchomości było nierealne (co rzekomo wykazało postępowanie dowodowe) i wskazanie tego majątku w ocenie Sądu nie wyczerpywało przesłanek art. 116

§ 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Nieruchomość nie jest obciążona żadną wadą prawną i może być z powodzeniem sprzedana w drodze egzekucji komorniczej bądź poza nią,

co z pewnością spowoduje zaspokojenie większości wierzycieli spółki. Czynności te mogłaby pokrzyżować jedynie zła koniunktura na rynku nieruchomości występująca w 2014 r., jednakże odwołujący się stwierdzili, że nie mogą ponosić jej negatywnych skutków, gdyż ich sytuację należy rozpatrywać w dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tj. w roku 2010, czyli w terminie, gdy wartość tej nieruchomości była na tyle wysoka, że pozwalała na zaspokojenie z niej wierzycieli.

Odwołujący się wskazali również, iż w sposób bezsporny wykazali, że we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2013 r. (sygn. akt III AUa 1293/12) "właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ terminu z art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego, najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy. Wszczęcie postępowania upadłościowego bądź układowego "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa) pozostaje realne. Trwałego (art. 12 ust. 2 p.u.n.) niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych

(art. 11 ust. 1 p.u.n.) nie można utożsamiać z nieuiszczeniem jednego długu ani też z sytuacją, gdy pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko wstrzymanie wypłat. W każdym przypadku należy ustalić, kiedy doszło do zaprzestania płacenia długów, a kiedy zachodziło jeszcze tylko przejściowe wstrzymanie wypłat. Zwłaszcza sytuacja, w której trudności płatnicze wynikają z braku zapłaty ze strony kontrahentów dłużnika może być uznana

za trudność o charakterze przejściowym LEX nr 1342231). W ocenie apelujących Sąd

I instancji doszedł do niewłaściwych wniosków, gdyż sprzedaż nieruchomości za jej cenę rynkową czyni realnym zaspokojenie ZUS jako wierzyciela.

W ocenie odwołujących się Sąd I instancji (opierając się również na opinii biegłego)

w sposób niewłaściwy ustalił termin niewypłacalności spółki, a co za tym idzie również termin, do którego powinien zostać złożony wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego. Sąd I instancji w sposób całkowicie niezgodny ze stanem formalno-prawnym wskazał, że od 2008 r. spółka zaprzestała regularnego opłacania całości należności składkowych, a zaległość z tego tytułu na koniec 2008 roku wynosiła 142 043,72 zł. Ponadto, że sprawozdanie finansowe za rok 2008 wykazało że na dzień 31 grudnia 2008 r. aktywa spółki - szacowane na kwotę 9 691 593,17 zł - przewyższały wartość zobowiązań o kwotę

1 062 331,36 zł, jednakże już urealniony majątek spółki - ustalony przez biegłego sądowego na kwotę 5 912 843,58 zł - nie wystarczał na pokrycie zobowiązań krótkoterminowych

o kwotę 20 000 zł. Stanowisko reprezentowane przez Sąd jest, według odwołujących się, niewłaściwe z uwagi na fakt, że w latach 2008 - 2010 opłacane były przez spółkę składki

na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGSP jednakże, nie w pełnej wysokości - ale nigdy nie wystąpiła sytuacja, by chociaż jeden miesiąc pozostał bez znacznej wpłaty ze strony spółki. Analizując



strukturę wpłat spółki na rzecz ZUS, spółka w dużym stopniu realizowała swoje wymagalne zobowiązania, również w okresie, gdy już złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. I tak: w 2008 spółka dokonała łącznie na rzecz ZUS wpłaty kwoty - 1 149 767,99 zł, w 2009 r. - 828 612,90 zł, a w 2010 r. - 180 082,19 zł (wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 26.04.2010 r.).

Ponadto, odwołujący się wskazali, iż Sąd w sposób całkowicie niewłaściwy przeszacował i „urealnił” majątek spółki za rok 2008 na kwotę 5 912 843,58 zł, skoro faktyczne przeszacowanie majątku spółki nastąpiło dopiero w 2010 r. i zostało wykonane

na wyraźny wniosek syndyka masy upadłości prowadzącego upadłość spółki. W 2008 i 2009 roku nie było jeszcze podstaw do aktualizacji wartości zapasów towarów spółki, gdyż spółka prowadziła regularną produkcję i zapasy towarów, wbrew twierdzeniom Sądu, stanowiły realny majątek spółki, a nie zwiększały jedynie aktywa obrotowe.

Sąd I instancji naruszył również, w ocenie skarżących, art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów prowadzącą do przyjęcia, iż odwołujący się

w sposób zawiniony nie złożyli w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż mimo wyraźnych symptomów utraty płynności finansowej w trakcie 2009 r. nie podjęto żadnych wcześniejszych - przed sporządzeniem rocznego sprawozdania finansowego - czynności

na bieżąco monitorujących ten stan w celu zapewnienia wierzycielom realnego zaspokojenia się z majątku spółki, a kiedy taką wiedzę uzyskali (31 marca 2010 r.) i tak nie dotrzyмали ustawowego terminu do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Odwołujący się wskazali, że de facto już od 2008 r. prowadzili szeroko zakrojone czynności restrukturyzacyjne mające na celu przezwycięzenie trudności finansowych

w spółce, a przejawiające się w zawarciu umowy ugody z (...) S.A., podjęciu rozmów

w zakresie zawarcia ugody z ZUS oraz wdrożenie planu naprawczego w firmie. W listopadzie 2009 r. dokonano restrukturyzacji kredytów bankowych zawartych przez dłużnika i okres spłaty kredytów został rozłożony na raty, których płatność miała nastąpić w okresie

od 30 kwietnia 2010 r. do 31 grudnia 2013 r. Restrukturyzacja pozwoliła na realizację bieżącej produkcji dłużnika. Dopiero w 2010 r. pomimo intensywnej produkcji, osiągnane przychody okazały się niewystarczające do pokrycia bieżących kosztów spółki,

co spowodowało całkowite zachwianie płynności finansowej oraz generowanie straty. Odwołujący się wskazali że w tym okresie stan zdrowia członków zarządu Z. F. oraz J. G. (1) był na tyle poważny, że nie powinni oni w ogóle uczestniczyć w tych działaniach, a mimo to podejmowali czynności naprawcze, co świadczy nie o winie odwołujących się, a wręcz o ich dobrej woli i dużej odpowiedzialności za firmę

i dbałości o jej los jako firmy rodzinnej, w której zatrudnienie znalazło również kilkuset mieszkańców miasta B..

Zdaniem odwołujących się dla określenia, czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości fundamentalne znaczenie ma ustalenie, czy dłużnik nie wykonuje tych zobowiązań, które są wymagalne, a termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości należy liczyć od momentu, kiedy członkowie zarządu mogą stwierdzić, że zachodzą okoliczności uzasadniające wystąpienie z takim wnioskiem (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 8 września 2009 r., I SA/Bd 203/09, LEX nr 56042). W ocenie odwołujących taką wiedzę uzyskano dopiero w 2010 r. - po pierwsze ze sporządzonego sprawozdania finansowego, a po drugie członkowie zarządu w dobrej wierze liczyli

na realizację ugody z (...) i również realne zawarcie ugody z ZUS, a także innymi wierzycielami, co wynika bezspornie z akt sprawy, tym samym w żaden sposób nie można przypisać odwołującym winy w działaniach, a sam Sąd w uzasadnieniu wyroku naruszył przepisy prawa materialnego tj. art. 52 ustawy o rachunkowości oraz art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że odwołujący się

w zbyt późnym terminie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości reprezentowanej spółki, podczas gdy dopiero z dniem 31 marca 2010 r. (dzień sporządzenia i zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego spółki za rok 2009) uzyskali wiedzę, iż posiadane zobowiązania przewyższają wartość aktywów spółki, a ponadto odwołujący się jeszcze w 2010 r. mieli realne szanse na pozytywne zakończenie prowadzonej restrukturyzacji spółki,

co w konsekwencji doprowadziłoby do zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Należy pamiętać również, że w przypadku, gdy wierzyciele udzielili dłużnikowi odroczenia terminu płatności, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie, brak jest podstaw do ustalenia stanu wymagalności zobowiązań spółki na dzień 31 marca 2010 r. i wówczas zobowiązanie stanie się wymagalne z upływem nowo wyznaczonego terminu płatności.

Interpretując natomiast przepis art. 233 § 1 k.p.c. stwierdzono, iż sąd, dokonując swobodnej oceny dowodów, ma obowiązek wyprowadzić z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logiczne i prawidłowe. Wszystkie wnioski sądu muszą stanowić logiczną całość. Sąd może dawać wiarę tym lub innym twierdzeniom czyli swobodnie je oceniać, ale nie może na podstawie tych wniosków budować wniosków, które z nich nie wynikają. Tymczasem w przedmiotowej sprawie sąd w sposób całkowicie niewłaściwy przyjął, iż odwołujący się w sposób zawiniony nie złożyli w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz że czekanie na ustalenie rocznego sprawozdania finansowego i na tej podstawie przystąpienie do zgłoszenia wniosku o upadłość należy uznać za spóźnione, albowiem wniosek złożony został w dniu 27 kwietnia 2010 r., zaś dwutygodniowy termin wyznaczony przez art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze upływał w dniu

15 kwietnia 2010 r. Sąd nie wziął mianowicie pod uwagę że odwołujący się od 2008 r. prowadzili szeroko zakrojone czynności restrukturyzacyjne mające na celu przezwycięzenie trudności finansowych w spółce i już chociażby z tego względu termin na złożenie wniosku

w ocenie odwołujący się powinien być liczony od II kwartału 2010 r. Tym samym Sąd nie oparł się na konkretnych dowodach, lecz na przypuszczeniach i własnych rozważaniach nie mających odzwierciedlenia w dokumentach zebranych w sprawie oraz na lakonicznych twierdzeniach wskazanych przez organ rentowy.

Zdaniem skarżących Sąd bezpodstawnie przyjął stanowisko organu rentowego

i w sposób wybiórczy potraktował zebrany w sprawie materiał dowodowy, zamiast skupić się na wyjaśnieniach i twierdzeniach wskazanych przez odwołujących. Sąd więc dowolnie,

a nie swobodnie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, nie rozpoznał istoty sprawy podnoszonej przez odwołujących oraz doszedł do nieprawidłowych i nietrafnych wniosków.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości

i orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Organ rentowy wywiódł zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego zawarte

w pkt II sentencji wyroku tego Sądu z dnia 12 listopada 2014 r., wnosząc o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie na rzecz organu rentowego kwoty

7.200,00 zł od każdego odwołującego się tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądzenie od odwołujących się na rzecz organu rentowego kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu postanowieniu organ rentowy zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania,

a to naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie zachodzą przesłanki pozwalające na uznanie, iż w sprawie mamy do czynienia z wypadkiem szczególnie uzasadnionym; a także naruszenie przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz. U. z 2013r.,

poz. 430) poprzez ich nie zastosowanie w sprawie.

W uzasadnieniu zażalenia podniesiono m.in., iż postępowanie w przedmiotowej sprawie nie miało charakteru zawilego ani precedensowego, nie bez znaczenia jest również, że odwołujących się reprezentował profesjonalny pełnomocnik, a przed wydaniem zaskarżonych decyzji organ rentowy prowadził postępowanie wyjaśniające, w którym odwołujący się mogli wyjaśniać wszelkie okoliczności sprawy. Nadto, w orzecznictwie podkreśla się że samo subiektywne przekonanie strony o swojej racji nie stanowi podstawy

do stosowania art. 102 K.p.c. (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca

2012 r., sygn. akt IV CZ 12/12, opubl. LEX nr 1232807 oraz z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. akt III CZ 10/12, opubl. OSNC 2012 nr 7-8. poz. 98). To wszystko sprawia, iż wbrew stanowisku Sądu Okręgowego wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, brak jest podstaw, by nie obciążać odwołujących się kosztami zastępstwa procesowego.

Wartość przedmiotu zaskarżenia ustalono, mając na uwadze, że spór dotyczył składek w wysokości 554.336,74 zł należności głównej. Zatem wynagrodzenie pełnomocnika organu rentowego będącego radcą prawnym, ustalone w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz. U z 2013r., poz. 430) stanowi kwotę 7.200 zł i obciąża każdego odwołującego się. Stąd też wartość przedmiotu zaskarżenia stanowi kwota 28.800,00 zł.

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

Apelacja odwołujących się podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy W. F., Z. F., R. G. i J. G. (1) ponoszą odpowiedzialność za należności (...) Sp. z o.o. w B. powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okresy i w kwotach wskazanych w decyzjach z dnia 3 czerwca 2013 r.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c.,

nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe zarówno ustalenia faktyczne jak i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Sąd Apelacyjny na wstępie przypomina, iż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. z 2007 r. Dz. U. Nr 11, poz. 74 ze zm.) do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Stosownie do art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Z powyższego wynika zatem, iż do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jak również do składek na ubezpieczenie zdrowotne odpowiednie zastosowanie znajduje art. 31 ustawy systemowej, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe (tak: w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt II UZP 1/08 oraz z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II UZP 3/08, niepubl.).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe (składkowe) uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy), nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Przypomnieć należy, że powołany przepis art. 116 § 1 O.p., stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, których zaistnienie wykazać musi Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce oraz powstanie zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Obie przesłanki winna być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Zatem powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, który obciąża wykazanie istnienia ww. przesłanek, bowiem ich udowodnienie jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe spółki. Oznacza to, że przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji.

Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Tak jak na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wszystkie omówione powyżej normy prawne.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędnego ustalenia przez Sąd I instancji spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Ponownego podkreślenia wymaga, że konstytutywny charakter decyzji wyklucza możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, na co bez żadnego wpływu pozostaje późniejsze wszczęcie takiego postępowania. Odpowiedzialność członka zarządu spółki powstaje bowiem z chwilą wydania decyzji, a nie w momencie wykazania materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności w toku postępowania sądowego. Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku

do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości (por: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009, Nr 23-24, poz. 319, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I UK 134/09 [lexlege.pl](http://lexlege.pl)).

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319) Sąd Najwyższy stwierdził, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za te należności. Jednakże w uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż warunek ten należy uznać za spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego

na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe

i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy, a więc także wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Pogląd taki wyrażony został również w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2009 r., I UK 46/09 (LEX

nr 529770) oraz z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08 (LEX nr 533102). Stanowisko to należy w pełni zaakceptować, gdyż upadłość - posiadająca charakter egzekucji uniwersalnej - ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika. Niemożliwość realizacji tego celu

z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się

do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, iż organ rentowy podjął stosowną inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia wierzytelności składkowych. Przypomnieć można, że organ rentowy zabezpieczał ustalone należności składkowe występując systematycznie z wnioskami o wpis hipoteki przymusowej kaucyjnej na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości Spółki w B. przy ul. (...). Organ rentowy systematycznie od marca 2010 r. zwracał się również do Naczelnika Urzędu Skargowego w B. o dokonanie wpisów zastawów ustawowych do rejestru zastawów skarbowych na ruchomościach Spółki – samochodach ciężarowych marki V. i K. oraz przyczepie ciężarowej A. tytułem kolejnych należności składkowych. Począwszy

od 31 marca 2010 r. organ rentowy wystawił tytuły wykonawcze na należności

na ubezpieczenie społeczne za miesiące 11/2007, od 03/2009 do 07/2009 i od 09/2009

do 11/2010, na ubezpieczenie zdrowotne za miesiące od 04/2009 do 07/2009, od 09/2009

do 10/2009, od 12/2009 do 11/2010, na FP i FGŚP za miesiące 07/2009 i od 09/2009

do 11/2010. W toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego organ rentowy dokonał również zajęcia rachunku bankowego płatnika w (...) S.A. w W.. Na dzień wpływu zawiadomienia rachunek wykazywał jednak wykazywał saldo zerowe i był zablokowany.

Szczególnego podkreślenia wymaga, iż w dniu 31 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy

w T. – V Wydział Gospodarczy wydał postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego spółki z uwagi na brak majątku dłużnika wystarczającego

na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (sygn. akt V GUp 31/10).

Skoro zatem w realiach niniejszej sprawy sąd gospodarczy prawomocnym postanowieniem z dnia 31 lipca 2012 r. umorzył postępowanie upadłościowe z uwagi na brak środków na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, a decyzje przenoszące odpowiedzialność na wnioskodawców zostały przez pozwany organ rentowy wydane w dniu 3 czerwca 2013 r. to zaskarżony wyrok w zakresie odnoszącym się do spełnienia pozytywnej przesłanki odpowiedzialności skarżących w postaci bezskuteczności egzekucji w stosunku do zainteresowanej Spółki odpowiada prawu.

Jeśli chodzi o prowadzone postępowanie egzekucyjne z nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), zauważyć należy, iż w obwieszczeniu o pierwszej licytacji nieruchomości wyznaczonej na 3 lutego 2015 r. wskazano sumę oszacowania wynoszącą 2.770.000,00 zł. Nadto, już w operacie szacunkowym z marca 2010 r. rzeczoznawca podał, że wartość nieruchomości przy sprzedaży wymuszonej wynosi 2.778.000,00 zł. Co istotne, nieruchomość jest obciążona hipotekami bankowymi na łączną kwotę 2.040.000,00 EURO. W przypadku sprzedaży nieruchomości kwota uzyskana ze sprzedaży przypadłaby wierzycielowi (...) S.A.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w tej sytuacji wskazanie przez odwołujących się przedmiotowej nieruchomości nie mogło być uznane za wskazanie mienia, z którego egzekucja umożliwia zaspokojenie należności objętych zaskarżoną decyzją w znacznej części.

Podkreślenia wymaga, iż okolicznością zwalniającą członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości spółki nie jest wskazanie jakiegokolwiek mienia, a takiego mienia, które faktycznie, realnie umożliwia zaspokojenie istniejących zaległości podatkowych (por. wyrok NSA z 25 lipca 2011 r., I FSK 899/10; CBOSA). Mienie spółki wskazywane przez członka zarządu spełnia wymogi z art. 116 § 1 pkt 2 O.p. - uwalniając tego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki - tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, a nadto umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości podatkowych spółki "w znacznej części", co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę "znaczności" w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych (analogicznie – składkowych) spółki (por. wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11, LEX nr 1134237). Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, które Sąd odwoławczy, jak już wyżej wskazano, w pełni podziela, wynika zaś, że egzekucja zaległości składkowych spółki z nieruchomości z całą pewnością nie przyniosłaby ich zaspokojenia w znacznej części. Abstrahując od statusu prawnego nieruchomości - wymagającego uzgadniania prac budowlanych z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków w T., a robót ziemnych – z Gminą Ż., co niewątpliwie zmniejsza jej atrakcyjność z punktu widzenia potencjalnych nabywców, podkreślić należy, że kwota obciążających nieruchomość hipotek przekracza jej wartość, a istnienie innych wierzycieli (także hipotecznego) podważa możliwość zaspokojenia zaległości składkowych.

Przechodząc do zarzutu błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że odwołujący się nie złożyli we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (...)

sp. z o.o. Sąd Apelacyjny wskazuje, że pojęcie „zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie” zostało szeroko i wyczerpująco wyjaśnione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2011 r. (sygn. akt I UK 113/11, OSNP 2012/23-24/293, LEX 1230275). Poczynione tamże rozważania Sąd Apelacyjny podziela w całości. Powtórzyć można za Sądem Najwyższym, iż określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "we właściwym czasie". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakim u regulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w art. 5 Prawa upadłościowego (aktualnie: art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze), z której wynika, że zgłoszenie odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości wynika, iż trwale zaprzestanie płacenia zobowiązań przez spółkę miało miejsce od czerwca 2008 r. Nadto, wartość aktywów spółki już na dzień 31 grudnia 2008 r. nie wystarczała na pokrycie krótkoterminowych zobowiązań wynikających z bilansu spółki. Spółka w 2008 r. poniosła stratę bilansową w kwocie 1.330.889,15 zł, jednakże na dzień 31 grudnia 2008 r. występowała nadwyżka aktywów nad zobowiązaniami w kwocie 1.062,331,36 zł. Strata bilansowa za rok 2009 wyniosła 1.602.409,16 zł. Na dzień 31 grudnia 2009 r. – którą to datę biegły przyjął jako datę niewypłacalności spółki – nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki wynosiła 494.841,40 zł. Nadwyżka zobowiązań nad aktywami na dzień 31 grudnia 2009 r. świadczy – jak stwierdził biegły – o tym, że została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego tj. wartość majątku nie pokrywała w całości posiadanych przez Spółkę zobowiązań.

W konsekwencji, wniosek o ogłoszenie upadłości spółki winien zostać zgłoszony w ciągu dwóch tygodni od dnia 31 grudnia 2009 r., co bezspornie nie miało miejsca, albowiem do złożenia przedmiotowego wniosku doszło w dniu 26 kwietnia 2010 r.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu naruszenia art. 52 ustawy o rachunkowości, należy przyznać rację organowi rentowemu, iż przepis ten nie pozostaje w związku z unormowaniem zawartym w art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Z faktu, iż kierownik jednostki obowiązany jest zapewnić sporządzenie rocznego sprawozdania finansowego nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia bilansowego nie wynika, jak chcieliby tego odwołujący, że w realiach niniejszej sprawy dopiero na dzień 31 marca 2010 r. członkowie zarządu mogli uzyskać informację o stanie finansów spółki.

Nie ulega wątpliwości, że odwołujący się co najmniej od roku 2008 mieli świadomość pogarszającego się stanu finansowego spółki na skutek światowego kryzysu gospodarczego. W roku 2008 Spółka po raz pierwszy odnotowała stratę.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w judykaturze jednolicie przyjmuje się, iż nieznanomość stanu finansów spółki kapitałowej nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość. Członkowi zarządu stan finansów spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów, powinien być przy tym znany na bieżąco (wyroki SN z: 2 października 2008 r., I UK 39/08; 24 września 2008 r., II CSK 142/08; 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, 16 stycznia 2008 r., IV CSK 430/07).

Wobec argumentacji apelujących co do częściowego regulowania należności składkowych w latach 2008 – 2010 Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2015 r. (II UK 6/15, LEX nr 1771523) stwierdził, iż subiektywne przekonanie członka zarządu spółki kapitałowej, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Sąd wskazał także, iż nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 O.p. przygotowanie programu naprawczego, który nie został zrealizowany, w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów.

Taka sytuacja miała miejsce, zdaniem Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie. Wnioskodawcy istotnie podjęli czynności restrukturyzacyjne m.in. zawarli ugodę z głównym bankiem kredytującym, jednakże nie została ona

wykonana. Nie wykazano, aby członkowie zarządu podjęli takie działania naprawcze, które miały realne szanse powodzenia. Wobec powyższego przekonanie o możliwości polepszenia kondycji finansowej spółki należy uznać za nieusprawiedliwione.

Wobec poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych co do stanu finansów Spółki poczynając od roku 2008, mając na uwadze przytoczone powyżej rozważania, Sąd Apelacyjny za chybiony uznał zatem zarzut błędnego ustalenia przez Sąd I instancji,

iż członkowie zarządu nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. we właściwym czasie.

Uznając, że Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń prawa materialnego i procesowego, a zaskarżony wyrok odpowiada prawu, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c., jak w pkt I sentencji wyroku.

Oddaleniu podlegało również zażalenie organu rentowego na postanowienie Sądu Okręgowego zawarte w pkt II sentencji wyroku z dnia 12 listopada 2014 r.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż ocena sądu, czy zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony, o którym mowa w art. 102 k.p.c., ma charakter dyskrecjonalny i jest oparta na swobodnym uznaniu, kształtowanym własnym przekonaniem oraz oceną okoliczności rozpoznawanej sprawy, w związku z czym w zasadzie nie podlega kontroli instancyjnej i może być podważona przez sąd odwoławczy tylko wtedy, gdy jest rażąco niesprawiedliwa. Ingerencja w to uprawnienie jurysdykcyjne, w ramach rozpoznawania środka zaskarżenia, może być usprawiedliwiona jedynie w razie stwierdzenia, że dokonana

w zaskarżonym postanowieniu ocena jest dowolna, oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw, co w rozpoznawanej sprawie, nie miało miejsca.

Stwierdzić należy, że subiektywne przekonanie strony o swojej racji nie stanowi podstawy do żądania zastosowania art. 102 k.p.c. Niemniej jednak, subiektywne przekonanie powoda o słuszności swojego żądania, usprawiedliwione okolicznościami konkretnej sprawy, może stanowić podstawę odstąpienia od obciążenia go kosztami ostatecznie przegranego procesu (zob. postanowienie SN z dnia 25 listopada 2011 r., III CZ 62/11. LEX nr 1296690; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1979 r., III PR 78/79, niepubl.).

Sąd odwoławczy przekonuje argumentacja Sądu I instancji, iż złożoność niniejszego postępowania, w którym ocenie podlegało kilka przesłanek pozytywnych i kilka negatywnych odpowiedzialności odwołujących się, jak również merytoryczna argumentacja odwołujących się, zwłaszcza w zakresie wskazania mienia spółki, z którego egzekucja miałaby umożliwić zaspokojenie zaległości spółki, przemawiają za nieobciążaniem wnioskodawców kosztami procesu na podstawie art. 102 k.p.c.

Wobec powyższego, zażalenie organu rentowego podlegało oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., jak w pkt II sentencji wyroku.

Z tych samych względów Sąd Apelacyjny postanowił o nieobciążaniu wnioskodawców kosztami zastępstwa procesowego za drugą instancję na podstawie art. 102 k.p.c., jak w pkt III sentencji wyroku.