

Sygn. akt: III AUa 1584/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Godlewski

Sędziowie: SSA Lucyna Guderska (spr.)

SSO del. Dorota Rzeźniowiecka

Protokolant: st.sekr.sądowy Kamila Tomasik

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2013 r. w Łodzi

sprawy **J. W. i Z. U. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.**

o odpowiedzialność z tytułu składek,

na skutek apelacji wnioskodawców

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. akt: VIII U 207/11,

1. **oddala apelacje;**

2. **zasądza na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję od J. W. kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych i od Z. U. (1) kwotę 900 (dziewięćset) złotych.**

Sygn. akt III AUa 1584/12

UZASADNIENIE

Decyzjami z 27 grudnia 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że Z. U. (1) oraz J. W., byli członkowie zarządu oraz likwidatorzy (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ł., ponoszą odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z działalności tej Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w styczniu 2005 r. i okresie od marca 2005 r. do grudnia 2006 r. Zadłużenie za ten okres zostało ustalone na łączną kwotę 32.679,65 zł, w tym składki w kwocie 21.790,65 zł oraz odsetki za zwłokę w kwocie 10.889 zł liczone na dzień 27 grudnia 2010r.

W odwołaniach od tych decyzji Z. U. (1) i J. W. wnieśli o ich uchylenie podnosząc, że zarząd spółki podejmował działania naprawcze we właściwym czasie.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań.

Zaskarżonym wyrokiem z 7 sierpnia 2012r. Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił zaskarżone decyzje w ten sposób, że ustalił, iż: a) J. W. ponosi jako likwidator (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w Ł. solidarną odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z działalności spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za styczeń 2005r. i od marca 2005r. do listopada 2006r. w kwocie 18.961,67 zł z odsetkami w kwocie 9.572 zł;

b) Z. U. (1) ponosi jako likwidator (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w Ł. solidarną odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z działalności spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za styczeń 2005r. i od marca 2005r. do sierpnia 2006r. w kwocie 8. 202,83 zł z odsetkami w kwocie 4.332 zł. W pozostałej części Sąd odwołania oddalił i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że Przedsiębiorstwo Handlu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. powstała w listopadzie 1990r., a przedmiotem jej działalności był handel w branży instalacyjno - sanitarnej oraz opałowej.

Zarząd Spółki (...) był dwuosobowy. J. W. funkcję członka zarządu (...) spółki z o.o. pełnił od 28 września 1998 r., zaś Z. U. (1) od stycznia 1999 r.

Do swojej działalności Spółka wykorzystywała wyłącznie majątek przejęty na podstawie umowy leasingowej zawartej 13 grudnia 1991r. ze Skarbem Państwa. Majątek ten został wydzierżawiony osobom trzecim.

W dniu 18 grudnia 1998 r. Ministerstwo Skarbu Państwa dokonało wypowiedzenia umowy leasingowej z uwagi na niepłacenie rat leasingowych przez Spółkę. Spółka nie płaciła, gdyż nie miała środków finansowych. O skuteczność tego wypowiedzenia wszczęty został proces przed Sądem Okręgowym w Warszawie.

Postanowieniem z 13 lipca 1998 r. Sąd Rejonowy w Łodzi umorzył postępowanie układowe Przedsiębiorstwa Handlu (...) spółki z o.o. z wierzycielami otwarte postanowieniem tego Sądu z 2 grudnia 1997 r. Powodem umorzenia postępowania było nie dojście układu do skutku.

Wnioskiem z 23 listopada 1998 r. Spółka (...) ponownie wystąpiła o otwarcie postępowania układowego. Postępowanie układowe zostało otwarte postanowieniem Sądu Rejonowego w Łodzi z 15 stycznia 1999 r. i umorzone postanowieniem tego Sądu z 6 sierpnia 1999 r. na skutek nie uzyskania poparcia układu przez wierzycieli posiadających 2/3 ogólnej sumy wierzytelności.

W dniu 7 września 2000 r. zarząd Spółki (...) wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z 30 listopada 2001 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia wniosek ten oddalił, gdyż majątek spółki nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Zażalenie wnioskodawcy na to postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z 18 stycznia 2002 r. Postanowieniem z 1 kwietnia 2003 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację dłużnika.

Uchwałą nr 1/2003 podjętą w dniu 1 grudnia 2003 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Przedsiębiorstwa Handlu (...) spółki z o.o. postanowiło rozwiązać spółkę z dniem 1 stycznia 2004 r. i utworzyć jej likwidację. Uchwałą nr 2/2003 podjętą w tym samym dniu na likwidatorów wybrani zostali Z. U. (1) i J. W..

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 września 2002 r. ustalono, że wypowiedzenie umowy leasingowej dokonane przez Skarb Państwa w dniu 18 grudnia 1998 r. było ważne i skuteczne. W dniu 21 lutego 2006 r. Delegatura Ministra Skarbu w Ł. wezwała Spółkę do oddania przekazanego do odpłatnego korzystania składników mienia w terminie 7 dni. Przejmowanie przez Delegaturę majątku Skarbu Państwa od Spółki (...) rozpoczęło się w 2006r.

W dniu 27 kwietnia 2006 r. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki (...) w likwidacji wystąpił wierzyciel Skarb Państwa - Minister Skarbu Państwa. Wniosek ten został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia z 26 czerwca 2006r. z uwagi na brak środków na koszty postępowania upadłościowego.

W piśmie złożonym Radzie Nadzorczej w dniu 15 września 2006 r. Z. U. (1) złożył rezygnację z funkcji likwidatora spółki z dniem 30 września 2006r. Umowa o pracę ze Z. U. (1) na stanowisku likwidatora została rozwiązana 30 września 2006 r.

W piśmie z 11 października 2006 r. J. W. złożył rezygnację z funkcji likwidatora. Ostatecznie strony ustaliły, że umowa o pracę ulegnie rozwiązaniu z dniem 31 grudnia 2006 r.

W dniu 12 października 2006 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie w przedmiocie wezwania Przedsiębiorstwa Handlu (...) spółki z o.o. w likwidacji do złożenia wniosku o ujawnienie w Krajowym Rejestrze Sądowym zmian w zakresie danych likwidatorów. Postanowieniem z 17 maja 2007 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia postępowanie w tym przedmiocie umorzył, zaś w motywach orzeczenia Sąd wskazał, że rezygnacje likwidatorów uznaje za złożone skutecznie.

W stosunku do Spółki (...) wszczęte zostało postępowanie egzekucyjne przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. oraz Dyrektora Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł.. Dyrektor Oddziału ZUS w Ł. jako organ egzekucyjny dokonał zajęcia rachunku bankowego Spółki w Banku (...) S.A.

Wnioskiem z 15 listopada 2002 r. Spółka wystąpiła o restrukturyzację zadłużenia wobec ZUS wskutek czego Dyrektor Oddziału ZUS w Ł. postępowanie egzekucyjne zawiesił.

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia z 14 czerwca 2005 r. Komornik Sądowy Rewiru II przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi został wyznaczony do łącznego prowadzenia egzekucji sądowej i administracyjnej przeciwko Spółce. Postanowieniami z 4 sierpnia 2010 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia postępowanie egzekucyjne umorzył wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Pod wskazanym adresem siedziby Spółki nie odnaleziono, ustalono że likwidator spółki wyprowadził się w 2008 r. Ustalono także, że w tutejszym rewirze przeciwko Spółce prowadzone są 52 postępowania egzekucyjne.

W latach 2004-2005 sytuacja finansowa Spółki zaczęła się nieco normalizować, uregulowała ona należności na rzecz ZUS w kwocie ponad 80.000,- zł. W latach 2005-2006 kondycja (...) spółki (...) była zła. Nie było w tym czasie żadnego okresu poprawy. Dochody Spółki stanowił wyłącznie czynsz najmu wydzierżawionych placówek. W żadnym miesiącu dochody spółki nie przekroczyły wydatków.

Zasadnicza część zaległości wobec ZUS powstała w drugiej połowie 2006 r.

W dniach od 17 sierpnia do 5 września 2006 r. ZUS przeprowadził w spółce (...) kontrolę m.in. w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek i wpłat w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 lipca 2006 r.

Na dzień 27 grudnia 2010 r. łączne zadłużenie Spółki z tytułu nieopłaconych składek ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca 1999 r. do listopada 1999r., od stycznia 2000 r. do lutego 2000 r., od kwietnia 2000 r. do lipca 2000 r., od września 2000 r. do lipca 2001 r., od września 2001 r. do listopada 2001 r., od stycznia 2002 r. do kwietnia 2002 r., od czerwca 2002 r. do lutego 2004 r., od maja 2004 r. do sierpnia 2004 r., styczeń 2005 r. i od marca 2005 r. do grudnia 2006 r. wyniosło 578.303,84 zł, w tym składki w kwocie 240.555,84 zł oraz odsetki za zwłokę w kwocie 338.067 zł.

Zadłużenie Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za styczeń 2005 r. i okres od marca 2005 r. do sierpnia 2006 r. wyniosło kwotę 8.202,83 zł plus odsetki w kwocie 4.332 zł.

Zadłużenie spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres styczeń 2005 r. i od marca 2005 r. do listopada 2006 r. wyniosło kwotę 18.961,67 zł plus odsetki w kwocie 9.572 zł.

Sytuacja, w której finansowanie (...) Spółki (...) następowało poprzez kreowanie zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności, miała miejsce na pewno przed końcem 1999 r. W końcu 1999 r. Spółka była poważnie zagrożona bankructwem, a kolejne okresy tylko pogarszały jej sytuację.

Wycena wartości likwidacyjnej firmy, dokonana metodą (...), wskazuje, że na koniec 1999 r. Spółka nie miała możliwości pokrycia zobowiązań a wartość rynkowa aktywów w momencie likwidacji firmy pokrywałaby tylko w 26,7 % wartość zobowiązań. Wykonana za rok 1999 wycena firmy metodą „book value metod” pokazuje, że kapitał własny był ujemny i osiągał wartość - 5.935.155,10 zł.

Dalsze kontynuowanie działalności jedynie pogłębiało kryzysową sytuację firmy, na co wskazuje ujemna wartość wskaźników A. i co widać po coraz większej wartości ujemnej kapitału własnego. Na dzień 31 grudnia 2000r. kapitał własny wynosił: - 7.427.886,25 zł; na 31 grudnia 2001r.: - 7.976.282,33 zł; na 31 grudnia 2003 r.: - 10.048.627,87 zł; na 31 grudnia 2004r.: - 9.983.389,93 zł; na 31 grudnia 2005r.: - 9.950.010,98 zł; na 31 grudnia 2006r.: - 9.949.246,49 zł.

Przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...) polegające na rejestrowaniu ujemnej wartości firmy, co oznacza ujemną wartość kapitałów własnych, występowały prawdopodobnie w całym okresie działalności firmy a na pewno od 1999 r. Od 1999 r. przez cały czas występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci ujemnych kapitałów.

Graniczną datą, od której można określić, że majątek Spółki był niewystarczający do pokrycia kosztów upadłości, jest koniec 2004 r., gdzie wartość rynkowa aktywów płynnych wynosiła tylko 205.975zł, co wynika z drastycznego zmniejszenia aktywów obrotowych.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołania są uzasadnione tylko częściowo.

Przywołując treść art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa Sąd wskazał, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że:

- 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 jego winy;

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

W myśl art. 116 § 2 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Sąd stwierdził, że odpowiedzialność przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych związaną z bezskutecznością egzekucji składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałych wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji, ponosi także były członek zarządu ustanowiony jej likwidatorem.

Sąd podniósł, że Z. U. (1) rezygnację z funkcji likwidatora spółki złożył z dniem 30 września 2006 r., natomiast J. W. rezygnację z funkcji likwidatora złożył 11 października 2006 r., przy czym ostatecznie stosunek pracy został z nim

rozwiązany z dniem 31 grudnia 2006 r. Zdaniem tego Sądu, zgodnie z art. 202 § 4 k.s.h. w zw. z art. 280 k.s.h., rezygnacje odwołujących z funkcji likwidatorów zostały przez nich skutecznie złożone niezależnie od tego, czy została ona ujawniona w rejestrze czy też nie. Rezygnacja Z. U. (1) nastąpiła z dniem 30 września 2006 r., zaś J. W. z dniem 31 grudnia 2006 r. W świetle powyższego Sąd uznał, że odwołujący są zwolnieni od odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek powstałych po dacie ich rezygnacji z funkcji likwidatora.

Oznacza to, że - zgodnie z treścią art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej - odpowiedzialność Z. U. (1) ogranicza się do zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za styczeń 2005 r. i okres od marca 2005 r. do sierpnia 2006 r., czyli że nie może on odpowiadać za składki należne za okres od września do grudnia 2006r., których termin wymagalności upływał odpowiednio 6 października 2006 r., 6 listopada 2006 r., 6 grudnia 2006 r. i 6 stycznia 2007 r., to jest w czasie kiedy obowiązków likwidatora nie pełnił. Natomiast odpowiedzialność J. W. ogranicza się do zaległości z tytułu nieopłaconych składek za styczeń 2005 r. i okres od marca 2005 r. do listopada 2006 r., czyli nie odpowiada za składki należne za grudzień 2006 r., której termin wymagalności upłynął w styczniu 2007 r., kiedy obowiązków likwidatora już nie pełnił.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że dwie pierwsze przesłanki odpowiedzialności członka zarządu zostały spełnione. Nie podzielił natomiast argumentacji odwołujących, że nie ponoszą winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, gdyż jako członkowie zarządu podejmowali we właściwym czasie działania naprawcze. Zdaniem tego Sądu, poczynione w sprawie ustalenia faktyczne dowodzą, że pierwsze problemy z regulowaniem należności przez Przedsiębiorstwo Handlu (...) spółkę z o.o. pojawiły się już co najmniej w 1997 r., o czym świadczy otwarcie postępowania układowego w grudniu 1997r., brak środków finansowych na płacenie rat leasingowych, co skutkowało wypowiedzeniem w dniu 18 grudnia 1998r. umowy leasingowej przez Ministerstwo Skarbu Państwa, kolejny wniosek Spółki o otwarcie postępowania układowego z 23 listopada 1998 r. Sąd podniósł, że złożony 7 września 2000 r. wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony postanowieniem Sądu z dnia 30 listopada 2001 r., gdyż majątek Spółki nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Sami odwołujący przyznali, że w 2004 r. sytuacja Spółki nieco się poprawiła, tak, że mogli uregulować część zaległości na rzecz ZUS. Sytuacji tej jednak nie wykorzystali i nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości, który być może zostałby uwzględniony. Sąd podkreślił, iż odwołujący, będący uprzednio członkami zarządu, znali doskonale sytuację Spółki i powinni niezwłocznie po objęciu przez nich nowej funkcji, zwłaszcza w kontekście nieznaczonej i chwilowej poprawy sytuacji finansowej, złożyć ponowny wniosek o ogłoszenie upadłości. Zauważył też, że z opinii biegłego jednoznacznie wynika, że chociaż sytuacja finansowa Spółki od 1999 r. dawała podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości, to nie w każdym czasie wniosek ten byłby uwzględniony, czego dowodem jest postanowienie z 30 listopada 2001 r. Z opinii biegłego wynika również, że możliwość skutecznego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości odpadła z końcem 2004 r. i od tej chwili każdy wniosek ulegałby oddaleniu, co potwierdza fakt, że kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony postanowieniem Sądu z dnia 26 czerwca 2006 r. z tych samych, co wcześniej przyczyn. Sąd wskazał, że w końcu 1999 r. Spółka była już poważnie zagrożona bankructwem, a kolejne okresy tylko pogarszały jej sytuację finansową. Na koniec 1999 roku spółka nie miała możliwości pokrycia zobowiązań, a wartość rynkowa aktywów w momencie likwidacji firmy pokrywałaby tylko w 26,7 % wartość zobowiązań. Kapitał własny spółki na dzień 31 dnia 1999 r. był ujemny i osiągał wartość - 5.935.155,10 zł. Dalsze kontynuowanie działalności przez Spółkę jedynie pogłębiało kryzysową sytuację firmy. Począwszy od 1999 r. przez cały czas występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci ujemnej wartości kapitału własnego. Graniczną datą, od której można określić, że majątek spółki był już niewystarczający do pokrycia kosztów upadłości, jest koniec 2004 r., co wynika z drastycznego zmniejszenia aktywów obrotowych.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że kwestię, czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie od października 2003 r. normuje ustawa z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, a uprzednio rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe.

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia Prawo o postępowaniu układowym żądania otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami mógł żądać przedsiębiorca, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia. Zgodnie zaś z art. 1 rozporządzenia Prawo upadłościowe za upadłego jest uznawany przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów. Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej będzie ogłoszona także wówczas, gdy ich majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. Przy czym w myśl art. 2 krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było podstawą ogłoszenia upadłości. Zgodnie zaś z art. 5, w brzmieniu obowiązującym od 3 stycznia 1998 r., przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym przed 3 stycznia 1998 r. stanowił, że przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszeniu upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego.

Analogiczne przesłanki zgłoszenia upadłości przewiduje aktualnie obowiązujące Prawa upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z dyspozycją art. 10 przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 stanowi, iż niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości następuje wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności i dotyczy osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Te podmioty są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania. Ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną, czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania. Sąd podkreślił, że postępowanie upadłościowe w swych założeniach ma zmierzać do zaspokojenia wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Dlatego też w razie braku majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzycieli postępowania upadłościowego się nie wszczyna. Art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego stanowi zaś, że dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa zgłoszenia upadłości.

Sąd stwierdził, że zgłoszenie wniosku o upadłość – zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji - powinno nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może natomiast polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych obiektywnie przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać oraz podjąć stosownych działań.

Odnosnie zaś „czasu właściwego” do wszczęcia postępowania układowego, to w orzecznictwie podnosi się, że jest to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Pozwala ono na zawarcie układu, który służy umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika ze swych zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, a w konsekwencji - zapobieżeniu jego upadłości. Cel ten może być jednak osiągnięty tylko wówczas, gdy istnieją realne szanse wykonania układu, a „właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego nie może być uznana chwila, której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już ostatecznych środków na wykonanie układu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zgłoszony w dniu 7 września 2000 r. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. został złożony "zbyt późno", tj. w czasie, gdy Spółka nie była w stanie płacić zarówno bieżących, jak i zaległych zobowiązań. Na dzień 31 grudnia 1999 r. kapitał własny był ujemny i wynosił - 5.935.155,10 zł, strata została wykazana na kwotę 854.534,77 zł. Na dzień 31 grudnia 2000 r. kapitał własny wynosił już - 7.427.886,25 zł, a strata została wykazana na kwotę 1.492.731,15 zł. Ujemny kapitał własny oznacza zagrożenie działalności spółki, która znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej. Poczynione w sprawie ustalenia wskazują, że sytuacja taka istniała od

co najmniej 1997 r., a w końcu 1999 r. firma była już poważnie zagrożona bankructwem. Od tego roku (co najmniej od 1999 r.) spełnione były podstawy do ogłoszenia upadłości spółki. Nie ulega, zdaniem tego Sądu, wątpliwości, że odwołujący mieli pełną świadomość złej kondycji finansowej Spółki. W dalszym czasie nie nastąpiły żadne zdarzenia pozwalające przypuszczać, że Spółka odzyska płynność finansową, przeciwnie, w kolejnych okresach sytuacja ta tylko się pogarszała. W objętym zaskarżonymi decyzjami okresie dochody Spółki stanowił wyłącznie czynsz najmu wydzierżawionych placówek, przy czym w żadnym miesiącu dochody Spółki nie przekroczyły wydatków. Wnioski o otwarcie postępowania układowego, jakie spółka złożyła w połowie 1997 r. i w dniu 23 listopada 1998 r., nie wywołały żadnych skutków prawnych, gdyż postępowania otwarte na ich podstawie zostały umorzone. Wniosek o ogłoszenie upadłości złożony 7 września 2000 r. został oddalony z powodu braku majątku, który by wystarczył chociażby na zaspokojenie kosztów postępowania.

Zdaniem Sądu Okręgowego, odwołujący jako osoby odpowiedzialne za sytuację finansowo-rachunkową Spółki decyzję o zgłoszeniu pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości powinni podjąć znacznie wcześniej niż we wrześniu 2000 r. Jako likwidatorzy spółki żadnych tego typu działań nie podjęli, choć sami przyznali, że nastąpiła lekka poprawa sytuacji finansowej. Możliwość złożenia skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości istniała jeszcze w czasie, gdy byli likwidatorami. Ostatecznie odpadła z końcem 2004 roku. Nie podjęcie przez odwołujących żadnych działań w kierunku poprawy sytuacji Spółki, a przynajmniej w celu uchronienia wierzycieli spółki przez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (co najmniej w 1999 r.), świadczy o nie zachowaniu przez nich należytej staranności, której miernik niewątpliwie w przypadku członków zarządu spółki jest podwyższony, z uwagi na wymagany od nich profesjonalizm prowadzenia działalności. Mając na względzie powołane wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że odwołujący nie wykazali w niniejszym postępowaniu, nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego nie było przez nich zawinione.

W tej sytuacji spełnione zostały wszystkie przesłanki do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na Z. U. (1) i J. W. jako byłych członków zarządu i likwidatorów.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

Sąd dokonał stosunkowego rozdzielnia kosztów zgodnie z art. 100 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd ustalił w oparciu o przepisy § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

W apelacji J. W. i Z. U. (1) zaskarżyli powyższy wyrok w całości, zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art., art. 233 § 1, 316 § 1 i 328 § 2 k.p.c. wskutek:

a) błędnej oceny opinii biegłego A. H. G. i przyjęcia, że „ujemna wartość kapitałów własnych”, która wystąpiła pod koniec 1999r. była przesłanką do ogłoszenia upadłości, tj. zobowiązywała członków zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości już w 1999r., oraz pominięcie istotnego zawartego w tej opinii stwierdzenia, że nie jest możliwe określenie, od kiedy Spółka trwale zaprzestała płacenia długów,

b) pominięcia w ustaleniach i rozważaniach istotnych okoliczności, tj.

- że Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. uznał decyzją z dnia 20 grudnia 2004r., że brak jest podstaw do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości (...) Spółki (...) na członków zarządu,

- że likwidatorzy starali się doprowadzić do bieżącego regulowania priorytetowych zobowiązań publicznoprawnych, czego świadectwem jest zarówno pismo Spółki z dnia 25 marca 2004 r. dołączone do odwołań jak też korespondencja z

Komornikiem Sądowym, zaświadczenie o dokonanych wpłatach, wyciągi bankowe oraz dwa pisma Spółki skierowane do ZUS w dniach 23 września 2003 r. i 4 września 2004 r.,

- że w okresie od stycznia do maja 2006 r. Spółka (...) opłacała na rzecz ZUS składki w wysokościach zgodnych ze składanymi deklaracjami sporządzanymi przez biuro księgowo, a więc w pełnej wysokości a tylko w części za miesiąc czerwiec 2006r.,

- że w okresie od lipca do grudnia 2006 r., tj. w czasie po przejęciu przez Dyrektora Delegatury Ministra Skarbu Państwa w Ł. leasingowanego przez Spółkę (...) majątku Spółka ta faktycznie nie dysponowała żadnymi aktywami, nie miała żadnych dochodów i faktycznie nie działała w związku z czym zaprzestała płacenia składek,

- że ZUS nie kierował w 2006 r. do Spółki (...) żadnych upomnień czy też monitów a pierwsze i ostatnie upomnienie wystosował dopiero w dniu 8 maja 2007 r. w rezultacie kontroli przeprowadzonej we wrześniu 2006 r. i wyliczeń dokonanych w marcu 2007 r.,

- że likwidatorzy Spółki przed zaprzestaniem pełnienia swych funkcji nie mieli z biura księgowego żadnych informacji na temat istnienia długu w stosunku do ZUS,

- że 95 % wyliczonych przez ZUS zaległości składkowych powstało w czasie od lipca do grudnia 2006 r.

c) dowolnego obarczonego błędem logicznym przyjęcia, że nie zakwestionowanie przez pełnomocnika skarżących przedstawionych podczas ostatniej rozprawy przez pełnomocnika ZUS wyliczeń wysokości wpłat Spółki (...) na poczet składek oznacza niekwestionowanie przez skarżących wielkości zaległości i zasady odpowiedzialności za wyliczoną przez ZUS wielkość składek za czas od lipca do grudnia 2006 r.

d) błędnego ustalenia, że przejęcie przez Skarb Państwa zarządzanego przez Spółkę (...) mienia nastąpiło w latach 2006 – 2007;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ust. 1 i § 2 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w zw. z art. 2, 11 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, wskutek błędnej wykładni tych norm prawnych spowodowanej niezastosowaniem wykładni celowościowej i przyjęcia, że: - skarżący J. W. i Z. U. (1) nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o upadłość,

- że pewna normalizacja sytuacji finansowej Spółki (...) w latach 2004 - 2005, która pozwoliła na uregulowanie zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotą 88.842,47 zł winna spowodować złożenie przez likwidatorów Spółki wniosku o upadłość,

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołań w całości, ewentualnie o uchylene tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Sąd Okręgowy wydał prawidłowe rozstrzygnięcie, które znajduje uzasadnienie w całokształcie okoliczności faktycznych sprawy oraz w treści obowiązujących przepisów prawa.

Nie ulega wątpliwości, że funkcja przepisu art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) polega na ochronie interesów wierzycieli w sytuacji, gdy jest już wiadome, że dłużnik nie będzie w stanie wszystkich wierzycieli zaspokoić w całości. Przesłanki uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności sprowadzają się więc do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego. Podkreślić przy tym należy, że przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji odpowiedzialność członków zarządu jest niezależna od tego, czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd, czy też powstało z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Tym samym fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku nie można było

wygekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w powołanym przepisie.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości fakt nieopłacenia przez spółkę (...) w likwidacji w Ł. składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości określonej w zaskarżonym wyroku, okoliczność, że zaległość ta powstała w czasie pełnienia przez skarżących funkcji likwidatorów Spółki (przy uwzględnieniu dokonanej przez Sąd Okręgowy korekty końcowej daty tego okresu) oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko płatnikowi składek. Kontrowersyjne okazały się natomiast negatywne kryteria przeniesienia odpowiedzialności, a ściślej – niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego).

Winę lub brak winy członka zarządu spółki w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego, ale zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek nie miał jeszcze wpływu na tego rodzaju kroki nie oznacza, że takich działań nie mógł podjąć później, po objęciu swojej funkcji (tak NSA w wyroku z 11 października 2011r., II FSK 565/10, niepubl.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być utożsamiany z terminem zakreślonym przez przepisy prawa upadłościowego i naprawczego, bo przepisy Ordynacji nie odsyłają wprost do prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między tymi uregulowaniami. Termin ten wyznacza jednak podstawę oceny w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy więc ocenić, kiedy wystąpił stan niewypłacalności dłużnika (rozpoczął się bieg terminu określonego w prawie upadłościowym). Właściwy czas do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji nie może być wcześniejszy niż upływ terminu określonego prawem upadłościowym, najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy, co zależy od okoliczności sprawy. W orzecznictwie podkreśla się, że „właściwym czasem” w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Nie powinien być jednak uznawany za „właściwy” czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Jeżeli więc wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w momencie, kiedy majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, zgłoszenie takie nie nastąpiło w czasie właściwym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 14 czerwca 2006r., I UK 324/05, OSNP 1007/13-14/200).

Według przepisów ustawy z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz. U. z 2009r., Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.) upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, przy czym dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 10 i 11 ustawy). Jak wyjaśnił przy tym Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2011r., II UK 308/10, niepubl.), przesłanki zgłoszenia upadłości osoby prawnej w postaci niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych oraz niewystarczalności majątku na zaspokojenie długów mają samodzielny charakter i każda z nich uzasadnia wniosek o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 116 § 1 Ordynacji.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że z opinii biegłego z zakresu rachunkowości A. G. jednoznacznie wynika, że przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki (...) w Ł. polegające na rejestrowaniu ujemnej wartości firmy, co oznacza ujemną wartość kapitałów własnych, występowały prawdopodobnie

w całym okresie działalności firmy, a na pewno od 1999r. Z opinii tej dobitnie wynika, że od 1999r. przez cały czas występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci ujemnych kapitałów. Istniały zatem już wówczas przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu, a oceny tej nie zmieniają okoliczności, w jakich doszło do powstania stanu niewypłacalności Spółki, ani istnienie lub nieistnienie po stronie członków jej zarządu winy w wystąpieniu tego stanu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skarżący traktują opinię biegłego z zakresu rachunkowości bardzo wybiórczo. Wprawdzie istotnie biegły ten w swej opinii zawarł stwierdzenie, że nie jest możliwe określenie, od kiedy Spółka trwale zaprzestała płacenia długów, ale jednocześnie wyjaśnił, że precyzyjne ustalenie tej daty wymagałoby dostępu do dokumentacji księgowej i miesięcznych rozliczeń w latach 1998/1999, podczas gdy biegły dysponował dokumentami bilansowymi Spółki za okres od 1999r. Biegły wyjaśnił też, że z tego względu analizę ograniczył do wyznaczenia daty, od której finansowanie aktywów następowało poprzez kreowanie zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. W konsekwencji prawidłowo wywiódł, że graniczną datą, do której Spółka mogła prowadzić działalność, jest moment wystąpienia ujemnej wartości funduszy własnych, a taka sytuacja miała miejsce na pewno przed końcem 1999r. Biegły ten jednoznacznie stwierdził, że od 1999r. przez cały czas występowała co najmniej jedna przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci ujemnych kapitałów, zaś graniczną datą, od której można określić, że majątek firmy był niewystarczający do pokrycia kosztów upadłości jest koniec 2004r.

Warto podkreślić, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże przesłankę przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania nie tylko z obiektywnie nieprawidłowym zachowaniem, polegającym na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość firmy lub niewszczęciu postępowania układowego, ale również z subiektywnym elementem takiego zachowania, jakim jest wina (umyślna lub nieumyślna) członka zarządu w owym zaniechaniu obowiązku. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być zaś oceniana zgodnie z kryteriami prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności, uwzględniającej podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem działalności. W judykaturze przyjmuje się, że wina tej zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Wyjątkowo przyznaje się, że członek zarządu nie ponosi wina za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został on odsunięty od prowadzenia spraw spółki lub nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał on wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestała ona spłacania długów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 2 października 2008r., I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97). W rozpoznawanej sprawie nie zachodzi żadna z powyższych przesłanek egzoneracyjnych. Skarżący w całym okresie objętym zaskarżonym wyrokiem sprawowali funkcję likwidatorów Spółki (...) i nie wykazali, by w tym czasie byli przez kogokolwiek odsuwani od kierowania jej sprawami, albo by stan zdrowia uniemożliwiał im wypełnienie ciężących na nich w tym zakresie obowiązków.

Podniesiony w apelacji zarzut nie wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych, które w realiach rozpoznawanej sprawy uzasadniałyby uwolnienie się skarżących od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, tj. wystąpienia jednej z przesłanek egzoneracyjnej w postaci wykazania, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) jest całkowicie chybiony.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia, jakie poczynił Sąd I instancji, tj., że skarżący nie wykazali okoliczności zwalniających ich od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki (...) w okresie objętym zaskarżonym wyrokiem, nie były dotknięte błędem. Podnoszony w apelacji zarzut pominięcia przez Sąd Okręgowy w ustaleniach i rozważaniach takich okoliczności, że likwidatorzy starali się doprowadzić do bieżącego regulowania priorytetowych zobowiązań publicznoprawnych, że Spółka (...) od stycznia do maja 2006r. odprowadzała do ZUS składki w wysokościach zgodnych ze składanymi deklaracjami, zaś ZUS nie kierował w 2006r. do Spółki żadnych upomnień czy monitów dotyczących nieopłaconych składek a likwidatorzy przed zaprzestaniem pełnienia tych funkcji nie mieli z biura rachunkowego żadnych informacji na temat istnienia zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek, nie mają istotnego

znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. To na Spółce, jako płatniku składek, spoczywał obowiązek prawidłowego naliczania i terminowego odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości następują od momentu zaprzestania przez spółkę spłaty wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub gdy zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku, nawet jeśli były spełniane bieżące zobowiązania (wyrok NSA w W. z 25.01.2012r., I FSK 380/11 LEX nr 1113109).

Podniesione w apelacji argumenty o charakterze słuźnościowym, tj. dotyczące podjętych przez zarząd działań restrukturyzacyjnych, starań mających doprowadzić do bieżącego regulowania zobowiązań publicznoprawnych, nie zawinionych przez skarżących przyczyn dwukrotnego umorzenia postępowania układowego czy też odebranie w 2006r. przez Skarb Państwa majątku objętego na podstawie umowy leasingowej, nie wpływają na brak odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 Ordynacji. Ich uwzględnienie prowadziłyby bowiem do odmiennego traktowania podmiotów gospodarczych z uwagi na specyficzny charakter działalności gospodarczej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że skarżący mieli pełną świadomość złej kondycji finansowej Spółki, co przyznali zresztą w swoich zeznaniach, i że sytuacja taka istniała co najmniej od 1997r. Podobnie bez znaczenia dla oceny, czy skarżący wykazali, że nie zgłoszenie we właściwym czasie przez skarżących wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy, pozostaje okoliczność, że 95% należności wyliczonych w objętych sporem decyzjach powstało w okresie od lipca do grudnia 2006r., tj. w czasie, gdy Spółka – po przejściu przez Delegaturę Ministra Skarbu Państwa w Ł. leasingowanego przez Spółkę majątku - faktycznie nie dysponowała żadnymi aktywami, nie miała żadnych dochodów i faktycznie nie działała. Przyczyny powstania zadłużenia Spółki nie mają wpływu na odpowiedzialność członków zarządu, a niezależnie od tego zaznaczyć trzeba, że nie było żadnego przymusu tak w utworzeniu spółki kapitałowej (...), jak i w objęciu w niej przez skarżących funkcji członków zarządu, a następnie likwidatorów tej Spółki. Nikt też nie zmuszał skarżących do kontynuowania nierentownej działalności Spółki i popadania w coraz większe zadłużenie. Podkreślić przy tym należy, że skarżący, jako byli członkowie zarządu Spółki (...), pełniący te funkcje co najmniej od 1999r., posiadali wiedzę na temat stanu majątkowego tej firmy, jej kondycji ekonomicznej, rentowności i trwającej od wielu lat niewypłacalności. Nie można zresztą zwolnić każdego kolejnego członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki tylko z tego względu, iż w momencie objęcia przez niego funkcji termin do złożenia wniosku o upadłość wskazany w Prawie upadłościowym już upłynął, niewątpliwie bowiem członek ten ponosi odpowiedzialność za dalsze pogarszanie sytuacji wierzycieli spowodowane niezgłoszeniem tego wniosku i wynikające z rozporządzania majątkiem spółki bez uwzględnienia zasad wynikających z ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Z obowiązku niezwłocznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości nie zwalnia bowiem okoliczność, że przesłanka zgłoszenia wniosku powstała przed objęciem funkcji członka zarządu przez daną osobę (tak WSA w Lublinie w wyroku z 19 marca 2008r., I SA/LU 38/07, LEX nr 467954).

Podnoszona przez skarżących okoliczność, że decyzją z 20 grudnia 2004r. Naczelnik Urzędu Skarbowego Ł. uznał, że brak jest podstaw do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości (...) Spółki (...) na członków zarządu również pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Przede wszystkim należy podnieść, że Sąd nie jest związany orzeczeniem organu administracyjnego. Po wtóre należy zauważyć, że decyzja organu podatkowego dotyczyła przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe Spółki powstałe za grudzień 1998r., luty 1999r., kwiecień – grudzień 1999r. oraz styczeń - grudzień 2000r., tj. dotyczyła zupełnie innego okresu niż objęty zaskarżonym wyrokiem. Również podniesiona przez skarżących w trakcie postępowania apelacyjnego okoliczność, że wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 listopada 2012r. w sprawie I ACa 742/12 oddalającym apelację Skarbu Państwa od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 28 lutego 2012r. Sąd ten uznał, że J. W. i Z. U. (1) wszczynając postępowania układowe oraz postępowanie upadłościowe wykazali przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 299 § 2 k.s.h. nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Podnieść należy, że – jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie I ACa 742/12 – w sprawie tej Minister Skarbu Państwa dochodził od skarżących odszkodowania w oparciu o przepis art. 299 k.s.h., tj. z uwagi na nie wyegzekwowanie swojej wierzytelności od Spółki (...) na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 lipca 2007r. Wierzytelność ta powstała w innym okresie niż okres objęty zaskarżonym wyrokiem, a ponadto przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. nie są

tożsame z przesłankami określonymi w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia członka zarządu (likwidatora) od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu. Tym samym nawet uwzględnienie, że skarżący zgłaszali wnioski o otwarcie postępowania układowego w 1997 i 1998r. – co zresztą prawidłowo ustalił również Sąd I instancji - nie zwalnia ich od odpowiedzialności za zaległości z tytułu nieopłaconych składek w okresie objętym zaskarżonym wyrokiem, tj. powstałe znacznie później. Osoba

obejmująca funkcję członka zarządu winna podjąć stosowne kroki, w tym złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie po zorientowaniu się w sytuacji spółki. Odpowiedzialności tej nie wyłącza natomiast powołanie się na okoliczność, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki winien być złożony już wcześniej przez poprzedni zarząd, w sytuacji gdy członek zarządu sam nie podejmuje stosownych kroków. Jak już wcześniej wskazano, wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenia sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy zarząd (członek zarządu), który po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego oraz że czynność taka nie została dokonana, niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że skarżący skutecznie nie zakwestionowali wysokości zaległości składkowych Spółki (...) za okresy wymienione w objętych sporem decyzjach, w szczególności za okres od lipca do grudnia 2006r. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z wycień przedstawionych przez organ rentowy w toku postępowania przed Sądem I instancji, wynika, że organ uwzględnił wpłaty dokonane przez Spółkę w 2006r. Z pisma pełnomocnika skarżących z 30 lipca 2012r. wynika przy tym, że niewielkie różnice w wysokości wpłat dokonanych przez Spółkę zawartą w informacji ZUS a danymi zawartymi w wydrukach komputerowych wpłat bankowych dotyczą okresu do maja 2006r. Przyznano przy tym, że za czerwiec 2006r. należności z tytułu składek nie zostały opłacone w prawidłowej wysokości, zaś od lipca 2006r. Spółka nie dokonywała już żadnych wpłat z tego tytułu. Tym samym Sąd Okręgowy uprawniony był przyjąć, że wyliczona przez organ rentowy wysokość zadłużenia nie została skutecznie podważona przez skarżących, zresztą również w apelacji nie przedstawiono żadnych precyzyjnych zarzutów w tym zakresie.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 kpc, apelację – jako niezasadną – oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na mocy art. 98 kpc ustalając ich wysokość w oparciu o § 12 ust. 2 w związku § 6 pkt 4 i 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Na marginesie należy przy tym zauważyć, że redakcja punktu pierwszego zaskarżonego wyroku została sformułowana nieprawidłowo, gdyż Sąd Okręgowy zmieniając decyzję organu rentowego w części dotyczącej końcowego okresu odpowiedzialności skarżących za zobowiązania składkowe Spółki, a w konsekwencji również w zakresie wysokości tego zadłużenia, winien ustalić, że J. W. nie ponosi odpowiedzialności za te zobowiązania za grudzień 2006r., zaś Z. U. (2) za okres od września do grudnia 2006r. w określonej wysokości.