

Sygn. akt IV U 149/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Sieradzu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Sławomir Matusiak

Protokolant: st. sekr. sąd. Beata Krysiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2021 roku w Sieradzu

odwołania J. L.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.

z dnia 29.12.2017 r. Nr (...)

w sprawie J. L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.

o przeniesienie odpowiedzialności

- 1. zmienia zaskarżoną decyzję i stwierdza, że J. L. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wraz z odsetkami za zwłokę, których termin płatności przypadał do 31 grudnia 2012 roku;***
- 2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;***
- 3. znosi wzajemnie koszty procesu.***

Sygn. akt IV U 149/18

UZASADNIENIE

Decyzją z 19.12.2017r. ((...)), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł., działając na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4, § 3, art. 116 ustawy z 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.), poprzez art. 31 i 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1778 ze zm.), przeniósł na J. L. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 921.787,54 zł, w tym:

- 1) na ubezpieczenia społeczne: w kwocie 448.870,71 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 10/2012-07/2013, w kwocie 186.985 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2017 r.;
- 2) na ubezpieczenie zdrowotne: w kwocie 157.404,91 – z tytułu nieopłaconych składek za okres 10/2012-07/2013; w kwocie 65.701 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2017r.;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 44.315,92 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 10/2012-07/2013; w kwocie 18.600 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2017 r.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że stosownie do art. 46 ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podmiot (...)z o.o. jako płatnik składek był zobowiązany do obliczania, rozliczania oraz opłacania w terminach określonych ustawą należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za każdy miesiąc kalendarzowy, przy czym niedopełnienie tego obowiązku spowodowało powstanie na koncie spółki zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek. Zakład ustalił, że pierwotny akt założycielski (...) sp. z o.o. powstał w dniu 16.03.2001 r, zaś w okresie obejmującym powstałe zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek, tj. od 02.04.2009 r. do 06.09.2013 r., J. L. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. Odnosząc się do argumentów J. L., że spółka do dnia 06.09.2013 r. regulowała wszystkie swoje wymagalne zobowiązania a kondycja finansowa przedsiębiorcy nie uzasadniała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, Zakład zwrócił uwagę, że powoływany fakt regulowania zobowiązań nie przełożył się na spłatę zadłużenia z tytułu składek ZUS, przy czym zaewidencjonowane zadłużenie na koncie rozliczeniowym podmiotu świadczy o fakcie utraty płynności finansowej spółki, co wiąże się z obowiązkiem złożenia w odpowiednim terminie do Sądu wniosku o ogłoszenie upadłości, zaś w odniesieniu do płatnika nastąpiło to w dniu 21.11.2013 r. Zgłoszony w tym dniu przez płatnika wniosek o ogłoszenie upadłości, obejmujący likwidację majątku, został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Sieradzu z dnia 31.03.2013 r. w sprawie V GU 50/13. Organ zauważył, że prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się z występowaniem ryzyka zarobkowego a tym samym możliwości utraty płynności finansowej przedsiębiorcy. Spółka (...) w 2012 r. generowała straty, co świadczy o destabilizacji jej płynności finansowej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwrócił też uwagę, że ze względu na występowanie przez płatnika z wnioskami o zawarcie układów ratalnych, organ do dnia 06.11.2013 r. nie wszczął egzekucji przeciwko spółce.

Konkludując organ wskazał, że w sytuacji, kiedy na koncie rozliczeniowym (...) sp. z o.o. ewidencjonuje się zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, których termin płatności upłynął w okresie pełnienia przez J. L. funkcji prezesa zarządu, zaś prowadzone postępowania egzekucyjne nie doprowadziły do wyegzekwowania należności składkowych z majątku spółki, koniecznym było przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek.

W odwołaniu od powyższej decyzji pełnomocnik J. L. wniósł o jej zmianę i orzeczenie, że J. L. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę.

Zdaniem odwołującego, mimo że organ rentowy doszedł do wniosku, że w okresie sprawowania przez J. L. funkcji prezesa zarządu wystąpiły podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, to jednocześnie nie ustalono, kiedy takie przesłanki wystąpiły, mimo że na taki obowiązek organu wskazuje judykatura (vide wyrok NSA z 14.01.2014 r. II FSK 61/12). Przyznając, że (...) sp. z o.o. w 2012 r. uzyskała stratę netto w wysokości 3.353.569,68 zł, pełnomocnik odwołującego zaznaczył, że zarząd spółki po stwierdzeniu przez biegłego rewidenta, że bilans za 2012r. wykazuje stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego, zwołał na dzień 26.07.2013 r. zgromadzenie wspólników, w trakcie którego m.in. zatwierdzono sprawozdanie zarządu z działalności spółki w roku obrotowym 2012 r., jak również podjęto decyzję o dalszym istnieniu spółki oraz o zobowiązaniu wspólników do wniesienia dopłat. Działania udziałowców oraz zarządu związane z poszukiwaniem inwestora strategicznego doprowadziły do zawarcia w dniu 17 lipca 2013 r. umowy inwestycyjnej z (...) sp. z o.o. a następnie podjęcia w dniu 31 lipca 2013 r. uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników o podwyższeniu kapitału zakładowego z 501.000 zł do 751.500 zł poprzez ustanowienie 501 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy, które w całości zostały objęte przez spółkę (...) i pokryte wkładem pieniężnym w kwocie 1.800.000 zł. W ocenie pełnomocnika odwołującego, w dacie złożenia przez J. L. rezygnacji z funkcji prezesa zarządu, co nastąpiło w dniu 6 września 2013 r., spółka miała przed sobą dobre perspektywy, wynikające z pozyskania inwestora

finansowego oraz rozpoczęcia prac nad przygotowaniem i wdrożeniem planu naprawczego. Wskazując, że stosownie do stanowiska judykatury, krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest przesłanką ogłoszenia upadłości, pełnomocnik J. L. podniósł, że w 2012 r. (...) sp. z o.o. wywiązywała się terminowo z przeważającej części swoich zobowiązań, przez co wówczas nie było przesłanek do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Nadto w sytuacji, kiedy dłużnik ma tylko kilka zobowiązań w stosunku do tego samego wierzyciela z punktu widzenia prawa upadłościowego, nie ma podstaw do ogłoszenia upadłości, gdyż wierzyciel może dochodzić swoich roszczeń w drodze postępowania procesowego. Podnosząc, że na dzień 31 lipca 2013r. majątek (...) sp. z o.o. był o prawie 5.000.000 zł większy niż jej zobowiązania, spadek przychodów w 2012 r. w stosunku do 2011 r. był niewielki, a na dzień 31 lipca 2013 r. ogólna suma zobowiązań spółki była niższa niż w styczniu 2013 r., jak też nie prowadzono przeciwko przedsiębiorcy postępowań egzekucyjnych, pełnomocnik odwołującego skonstatował, że do końca pełnienia funkcji prezesa zarządu przez J. L. były przesłanki usprawiedliwiające kontynuowanie działalności przedsiębiorcy a tym samym nie było podstaw do złożenia wniosku o jego upadłość.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w C. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 09.05.2001 r. na podstawie umowy, zawartej w dniu 16.03.2001 r. Rep. (...); w okresie od 02.04.2009 r. do 18.02.2013 r. spółka działała pod firmą (...) spółka z o.o. a następnie pod firmą (...) spółka z o.o. W okresie od 02.04.2009 r. do 31.10.2013 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym jako prezes zarządu spółki był ujawniony J. L.. W dziale 4 Krajowego Rejestru Sądowego wpisano zaległości podatkowe na rzecz Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w Ł. w kwotach: 207.279,40 zł, co do której egzekucję wszczęto 17.04.2013 r., 281.587 zł, co do której egzekucję wszczęto 05.07.2013 r., 131.727 zł, co do której egzekucję wszczęto 23.10.2013 r.

W dniu 2 stycznia 2009 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...)sp. z o.o. podjęło uchwałę o powołaniu na prezesa zarządu spółki J. L. określając, że uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia. W dniu 6 września 2013 r. J. L. złożył pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę oraz o złożeniu rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa i członka zarządu Spółki (...) z dniem 6 września 2013 r. W dniu 6 września 2013 r. (...) sp. z o.o. wystawiła świadectwo pracy, stwierdzające że J. L. był zatrudniony w (...) sp. z o.o. (wcześniej (...) sp. z o.o.) w pełnym wymiarze czasu pracy w okresie od 02.04.2009 r. do 06.09.2013 r. na stanowisku prezesa zarządu.

W dniu 17 lipca 2013 r. została zawarta umowa inwestycyjna między (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., udziałowcami (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. w C., przewidująca m.in., że w terminie do 31 lipca 2013 r. dokonane zostanie podwyższenie kapitału zakładowego (...) sp. z o.o. o kwotę co najmniej 250.500 zł poprzez utworzenie nowych 501 udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy, przy czym wszystkie nowoutworzone udziały miały zostać objęte przez inwestora za łączną kwotę nie niższą niż 1.800.000 zł.

W dniu 31 lipca 2013 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki pod firmą (...) sp. z o.o. podjęło m.in. uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z kwoty 501.000 zł do kwoty 751.500 zł to jest o kwotę 250.500 zł poprzez ustanowienie 501 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy, które w całości zostaną objęte przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i pokryte wkładem pieniężnym w kwocie 1.800.000 zł.

W dniu 9 sierpnia 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystosował do J. L. zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia na niego odpowiedzialności jako na osobę pełniącą funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. za jej zobowiązania obejmujące należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W piśmie, złożonym w organie rentowym 6 października 2017 r. J. L. wskazał na majątek płatnika, z którego powinno nastąpić zaspokojenie należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w postaci: zabudowanych nieruchomości, znajdujących się w C.

225 o wartości 2.609.700 zł; ruchomych środków trwałych, znajdujących się pod tym samym adresem o wartości 1.101.270 zł, ruchomych środków trwałych, znajdujących się w D. przy ul. (...).

(odpis pełny z rejestru przedsiębiorców, kopie uchwał, oświadczenie J. L., kopia świadectwa pracy, umowa inwestycyjna, zawiadomienie o wszczęciu postępowania, pismo J. L. z 5.10.2017 r. w aktach ZUS)

W dniu 2 listopada 2012 r. do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wpłynął wniosek (...) sp. z o.o. o układ ratalny w zakresie rozłożenia na raty zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres 07,08,09/2012. Płatnik wskazał, że podstawową przyczyną powstania zaległości jest nie najlepsza sytuacja finansowa na rynku budowlanym, pociągająca za sobą mniejszą ilość zamówień. W dniu 30 listopada 2012 r. organ rentowy wystosował do płatnika zawiadomienie o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia.

W dniu 17 kwietnia 2013 r. do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wpłynął wniosek (...) sp. z o.o. w C. o rozłożenie na raty zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP za okresy od 10.2012 do 03.2013 w łącznej kwocie 395.051,42 zł. Pismem z dnia 6 czerwca 2013 r. organ rentowy zawiadomił płatnika o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia.

W dniu 18.06.2013 r. (...) sp. z o.o. wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. o rozłożenie na raty należności z tytułu składek stanowiące pomoc de minimis za okres od 10.2012 do 05.2013r. Z uwagi na cofnięcie wniosku płatnika pismem z dnia 12.08.2013 r., organ rentowy pozostawił wniosek bez rozpatrzenia.

W dniu 19 sierpnia 2013 r. (...) sp. z o.o. złożyła w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wniosek o rozłożenie na raty należności z tytułu składek stanowiące pomoc de minimis za okres grudzień 2012 – lipiec 2013 w kwocie 697.835,04 zł. Wniosek ten został pozostawiony przez organ rentowy bez rozpatrzenia, o czym płatnik został zawiadomiony pismem z dnia 16.10.2013 r.

(wnioski, zawiadomienia w aktach płatnika (...) sp. z o.o.)

W dniu 06.11.2013 r. Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wystawił przeciwko (...) sp. z o.o. w C. tytuły wykonawcze, obejmujące należności: z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy: 06/2013 co do kwoty głównej 4.244,70 zł, za 07/2013 co do kwoty głównej 3.214,60 zł, za 08/2013 co do kwoty głównej 3.514,20 zł, 02/2013 co do kwoty głównej 3.526,70 zł, 03/2013 co do kwoty głównej 3.703,20 zł, 04/2013 co do kwoty głównej 3.719 zł, 05/2013 co do kwoty głównej 4.290,70 zł, 10/2012 co do kwoty głównej 5.968,30 , 11.2012 co do kwoty głównej 6.486,10 zł, 12/2012 co do kwoty głównej 5.104,90 zł, 01/2013 co do kwoty głównej 4.057,80 zł wraz z odsetkami; z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za 06/2013 co do kwoty głównej 16.572,80 zł, 07/2013 co do kwoty głównej 14.039,30 zł, 08/2013 co do kwoty głównej 15.105,70 zł, 02/2013 co do kwoty głównej 13.012,40 zł, 03/2013 co do kwoty głównej 13.378,30 zł, 04/2013 co do kwoty głównej 13.873,20 zł, 05/2013 co do kwoty głównej 15.515,10 zł 10/2012 co do kwoty głównej 19.425,60 zł, 11/2012 co do kwoty głównej 21.151,80 zł, 12/2012 co do kwoty głównej 16.935,60 zł, 01/2013 co do kwoty głównej 13.539,80 zł wraz z odsetkami; z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne: 06/2013 co do kwoty głównej 54.581,20 zł, 07/2013 co do kwoty głównej 31.307,50 zł, 08/2013 co do kwoty głównej 32.445 zł, 02/2013 co do kwoty głównej 33.755,70 zł, 03/2013 co do kwoty głównej 40.727 zł, 04/2013 co do kwoty głównej 43.509,60 zł, 05/2013 co do kwoty głównej 50.674 zł, 10/2012 co do kwoty głównej 1.838,30 zł, 11/2012 co do kwoty głównej 71.296,10 zł, 12/2012 co do kwoty głównej 47.612,20 zł , 01/2013 co do kwoty głównej 34.202 zł wraz z odsetkami. W dniu 8 listopada 2013 r. Dyrektor II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Ł. dokonał zajęć wierzytelności dłużnika z rachunków bankowych w (...) SA w P.. W związku ze zbiegiem egzekucji sądowych i administracyjnych dalsze, łączne prowadzenie egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o. przejął Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ł.. Z uwagi na wszczęcie egzekucji przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łasku na podstawie nakazu zapłaty, wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym, sądowy organ egzekucyjny przejął łączne prowadzenie egzekucji przeciwko (...)sp. o.o. Postanowieniem wydanym w dniu 11.12.2015 r. w sprawie Km (...) Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Łasku postanowił umorzyć postępowanie egzekucyjne, prowadzone na podstawie tytułów wykonawczych, wystawionych przez Dyrektora II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł.. Postanowieniem z dnia 12.04.2016 r. egzekucję przeciwko (...) sp.

z o.o. w C., prowadzoną na podstawie tytułów wykonawczych, wystawionych przez Dyrektora II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł., z uwagi na jej bezskuteczność umorzył Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ł.. Na dzień 13.10.2017 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Łasku K. S. wyznaczył pierwszą licytację nieruchomości, położonych w C., stanowiących własność (...) sp. o.o. W działach III ww. ksiąg wieczystych widnieją wpisy o wszczęciu egzekucji z nieruchomości i przyłączeniu ich do trwającego postępowania egzekucyjnego w sprawie KM (...).

(tytuły wykonawcze, zajecie, postanowienie o wyznaczeniu organu do łącznego prowadzenia egzekucji, wniosek egzekucyjny, postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, obwieszczenie o pierwszej licytacji nieruchomości w aktach ZUS, treść KW (...) i (...))

W dniu 21.11.2013 r. do Sądu Rejonowego w Sieradzu wpłynął wniosek (...) sp. z o.o. w C. o ogłoszenie upadłości, obejmującej likwidację majątku. Prawomocnym postanowieniem, wydanym w dniu 31 marca 2014 r. w sprawie V GU 50/13, Sąd Rejonowy w Sieradzu Wydział Gospodarczy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika obejmującej likwidację jego majątku wskazując w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, iż zgodnie z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Sąd Rejonowy wskazał, że z treści opinii tymczasowego nadzorca sądowego wynika, iż majątek (...) sp. z o.o. jest obciążony hipoteką, zastawem i przewłaszczeniem na zabezpieczenie w takim stopniu, że pozostały majątek spółki nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

(wniosek, postanowienie wraz z uzasadnieniem w aktach V GU 50/13 SR w Sieradzu).

Według stanu na dzień 29.12.2017 r. zadłużenie (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP wraz z odsetkami za zwłokę wynosiło w łącznie 921.787,54 zł, na którą to kwotę składały się składki na:

- 1) ubezpieczenia społeczne w kwocie 448.870,71 zł za okres 10/2012-07/2013 oraz odsetki w kwocie 186.985 zł;
- 2) ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 157.404,91 zł za okres za okres 10/2012-07/2013 oraz odsetki w kwocie 65.701 zł;
- 3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 44.315,92 zł za okres 10/2012-07/2013 oraz odsetki w kwocie 18.600 zł.

(wydruk przeglądu danych – stany należności w aktach ZUS).

Na koniec roku sprawozdawczego w 2012 r. działalność spółki (...) była nieopłacalna. W 2012 r. spółka osiągnęła stratę z działalności gospodarczej. Przychody ze sprzedaży w 2012 r. w porównaniu do roku 2011 były niższe, jednocześnie zwiększyły się znacznie koszty uzyskania przychodu, czego skutkiem było powstanie straty z działalności. W ciągu 2012 r. wskaźniki płynności finansowej firmy uległy krytycznemu pogorszeniu; wartości płynności finansowej w postaci płynności bieżącej, płynności szybkiej i płynności gotówkowej osiągnęły wartości niższe od zalecanych. Niski poziom wskaźnika płynności świadczył o złej sytuacji finansowej spółki oraz o braku możliwości spłaty części zobowiązań w terminie. Wskaźnik ROI, będący wskaźnikiem rentowności stosowanym w celu zmierzenia efektywności działania przedsiębiorstwa niezależnie od struktur jego majątku czy czynników nadzwyczajnych, służący do pomiaru bezwzględnej opłacalności dla wszystkich dostawców kapitału, w 2012 r. osiągnął wartość ujemną co oznacza, że złotówka aktywów generowała stratę, co było zjawiskiem negatywnym; w latach wcześniejszych złotówka aktywów generowała nieznaczny zysk. Wskaźnik ROE, stanowiący źródło wiedzy na temat tego, ile wypracowanego zysku (straty) przypada na jedną jednostkę kapitału własnego w całości kapitału wskazuje, że w 2012 r. spółka posiadała ujemny kapitał własny co oznacza, że nie mógł on być zaangażowany w całość kapitału. W ciągu kolejnych lat, w których J. L. zajmował stanowisko prezesa zarządu, sytuacja majątkowo-finansowa spółki(...) ulegała niekorzystnej zmianie, od uzyskiwania niewielkich zysków w latach 2010 i 2011 do znacznych strat na koniec roku 2012, co świadczy o krytycznej sytuacji przedsiębiorstwa. Poczynając od 2012 r. spółka straciła płynność finansową, przez co nie mogła w sposób właściwy wywiązywać się z zaciągniętych zobowiązań; jednocześnie aktywa trwałe były znacznie niższe niż

suma zobowiązań. Nie istniała także możliwość zaspokojenia zobowiązań w całości poprzez zbycie aktywów trwałych. Od 2010 r. zobowiązania spółki były wyższe od kapitału własnego, który w 2012 r. osiągnął wartość ujemną – 4.242.287,43 zł.

(opinia biegłego T. B. k. 155-173).

W latach 2010-2013 bilanse dotyczące kapitałów własnych (...) sp. z o.o. kształtowały się następująco:

- na dzień 31.12.2010 r. bilans wskazywał dodatnią wartość kapitałów własnych w wysokości 1.706.108,01 zł,
- na dzień 31.12.2011 r. bilans wskazywał dodatnią wartość kapitałów własnych w wysokości 1.800.596,52 zł,
- na dzień 31.12.2012 r. bilans wskazywał ujemną wartość kapitałów własnych w wysokości (-) 4.242.287,43 zł,
- na dzień 31.07.2013 r. bilans wskazywał dodatnią wartość kapitałów własnych w wysokości 80.313,20 zł,
- na dzień 31.10.2013 r. bilans wskazywał ujemną wartość kapitałów własnych w wysokości 979.459,15 zł.

Na dzień 31.12.2012 r. suma zobowiązań i rezerw spółki na zobowiązania wyniosła kwotę 10.556.676,17 zł, wartość bilansowa przedsiębiorstwa wyniosła 6.314.388,74 zł; na dzień 31.07.2013 r. suma zobowiązań i rezerw na zobowiązania wyniosła kwotę 9.314.742,49 zł.

Na dzień 31.07.2013 r. spółka posiadała przeterminowane o ponad 3 miesiące zobowiązania wobec 50 wierzycieli na łączną sumę 1.620.415,95 zł, co stanowiło 17,24% wartości bilansowej spółki na ten dzień; na dzień 31.10.2013 r. spółka posiadała przeterminowane o ponad 3 miesiące zobowiązania wobec 73 wierzycieli na łączną sumę 3.464.488,45 zł, co stanowiło 43,02% wartości bilansowej spółki na ten dzień.

Uwzględniając posiadane na dzień 31.07.2013 r. przez (...) sp. z o.o. przeterminowane o ponad 3 miesiące zobowiązania na kwotę stanowiącą 17,24% wartości bilansowej spółki należy przyjąć, że najpóźniej na ten dzień została spełniona przesłanka płynnościowa złożenia wniosku o upadłość spółki, przewidziana w art. 12 ust.1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Z kolei mając na uwadze, iż na dzień 31.12.2012 r. suma zobowiązań i rezerw na zobowiązania przewyższała o 4.242.287,43 zł wartość bilansową przedsiębiorstwa należy uznać, że przesłanka bilansowa złożenia wniosku o upadłość, rozumiana jako przekroczenie wartości majątku przez wartość zobowiązań (art. 11 ust.2 ww. ustawy), została spełniona na koniec 2012 r. Jednocześnie wykazanie przez spółkę dodatnich kapitałów własnych na dzień 31.07.2013 r. w wysokości 80.313,20 zł, co stanowi ok.10% kapitału podstawowego nie zmienia oceny stanu niewypłacalności przedsiębiorcy na ten dzień w kontekście przesłanki bilansowej.

Z uwagi na ujęcie w ciężar wyniku finansowego za 2012 r. korekt błędu podstawowego z lat poprzednich o kwotę (-) 2.689.314,27 zł (dot. zmniejszenia wartości zapasów), wartość bilansowa majątku była niższa od zobowiązań już w 2011 r., gdyż na koniec 2011 r. wartość kapitałów własnych przekraczała wartość majątku jedynie o kwotę 1.800.596,52 zł.

(opinia biegłego P. D. k.353-360, opinia uzupełniająca k. 392-393 v.).

Powyższy stan faktyczny w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, zawartych w aktach organu rentowego, aktach sprawy, oraz opinii biegłych z zakresu rachunkowości, finansów oraz ekonomii. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu. Zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, oraz w sposób rzetelny, stąd też Sąd ocenił je jako wiarygodne. Odnosząc się do pozyskanych w toku postępowania opinii (głównej i uzupełniającej) biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i ekonomii P. D., której wnioski dotyczące zaistnienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy przyjął za miarodajne dla oceny zasadności odwołania to należy wskazać, że są one kompletne,

rzetelne i odpowiadają na postawione w tezach dowodowych pytania Sądu. Wnioski zawarte w tych opiniach są także wystarczająco uzasadnione. Z tych względów Sąd uznał, że opinie te przedstawiają wystarczające wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniu. W ocenie Sądu, pozyskane opinie są wystarczające do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy oraz zawierają niezbędne wiadomości specjalne oraz kompleksową analizę sytuacji ekonomicznej (...) z o.o. w spornym okresie, wobec czego Sąd uznał, iż brak jest podstaw dalszego uzupełniania opinii już pozyskanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1999 roku, II UKN 96/99, OSNP 2000/23/869). Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że wyjaśnianie przez biegłego wątpliwości, zgłaszanych w piśmie procesowym pełnomocnika odwołującego (k. 440-444) miałyby jedynie charakter rozważań czysto teoretycznych wobec braku dokumentacji źródłowej, pozwalającej np. na ustalenie wartości rynkowej rzeczowych aktywów trwałych, mogącej różnić się wartości księgowej wg bilansu. Z tych samych względów trudno byłoby oczekiwać od biegłego udzielenia wiążących odpowiedzi co do wysokości zobowiązań wymagalnych i przeterminowanych płatnika.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie J. L. zasługuje na uwzględnienie jedynie w zakresie dotyczącym zakwestionowania przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, których termin płatności przypadają do 31 grudnia 2012r. Zgodnie z art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2020.266 t.j.), do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. art. 107§1, la i 2 pkt 2 i 4, art. 108§ 1 i 4, art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2020.1325 t.j. – dalej „o.p.”).

Jak wynika z przepisu art. 116§1 o.p., 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 243 i 326) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 i art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§2).

Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji (§4).

Przepis art. 116 §1 o.p. nie wprowadza rozróżnienia, iż przesłanka braku winy, jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki, odnosi się wyłącznie do braku winy umyślnej, czy też braku winy nieumyślnej. Przesłanka ta dotyczy obu wskazanych postaci winy, w tym winy nieumyślnej. Członek zarządu może więc uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy również nieumyślnej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł przewidzieć, iż sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia

ochrony interesów jej wierzycieli przed niewypłacalnością (por. wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2018r., III SA/Wa 1067/170).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 116 o.p. jest sankcją za nieprawidłowe kierowanie sprawami spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Przejawem niewłaściwego kierowania sprawami spółki jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Odpowiedzialność członków zarządu oparta jest na zasadzie winy, z tym, że ustawodawca wprowadza tu domniemanie winy w wadliwym prowadzeniu spraw spółki, które doprowadziło do sytuacji, w której egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Odpowiedzialność z art. 116 o.p. w związku z art. 31 ustawy o s.u.s. nie ma charakteru odszkodowawczego, lecz jest własną odpowiedzialnością członków zarządu. Decyzja organu rentowego stwierdzająca odpowiedzialność członków zarządu spółki ma charakter konstytutywny i jest źródłem powstania odpowiedzialności danej osoby. Aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, niezbędne jest przede wszystkim spełnienie przesłanki pozytywnej, wskazanej w art. 116 §1 o.p., czyli przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Powyższe przesłanki zostały wykazane przez organ rentowy i nie zostały skutecznie zakwestionowane przez stronę odwołującą.

Bezskuteczność egzekucji określa się jako stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, których nie można wyegzekwować od samej spółki. W orzecznictwie i literaturze powszechnie przyjęta jest liberalna (szeroka) wykładnia pojęcia „bezskuteczność egzekucji”, utożsamiająca ją z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (por. wyrok SN z 26.06.2003r., V CKN 416/01, wyrok SN z 17.06.2011r., II CSK 571/10).

Ustalenie przewidzianej w art. 299§1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003r. V CKN 416/01). Wierzyciel dochodzący należności od członka zarządu spółki z o.o. na zasadzie art. 299 k.s.h. nie jest zatem zobowiązany do wykazania formalnego umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika z uwagi na jego bezskuteczność; wystarczający jest w takiej sytuacji dowolny dowód, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela. W rozpoznawanej sprawie doszło do umorzenia zarówno administracyjnego jak sądowego postępowania egzekucyjnego, prowadzonego przez odpowiednio Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ł. oraz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łasku. O bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. dodatkowo przesądza umorzenie przez sąd upadłościowy postępowania upadłościowego lub oddalenie wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 u.p.u.n. Upadłość jest egzekucją, którą prowadzi się wobec całego majątku upadłego dłużnika celem przymusowego, ale wspólnego i w zasadzie równego (poprzez proporcjonalny podział uzyskanych z masy upadłości środków) zaspokojenia wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili w sposób prawidłowy swój udział w tym postępowaniu. Ze względu na to, że celem postępowania upadłościowego rozumianego jako egzekucja generalna jest równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli kosztem całego majątku niewypłacalnego dłużnika, to 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 (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 września 2017 r. III AUa 419/17 LEX nr 2414651).

W świetle przytoczonego przepisu art. 116 o.p. 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 podatkowe (składkowe) spółki. 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 niezłożenie 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 (vide wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 października 2019 r. III AUa 163/19 LEX nr 2956832).

W tych warunkach uznać należy, że spełnione zostały pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości podatkowe, bowiem organ rentowy wykazał wszystkie z niezbędnych przesłanek, tj. fakt pełnienia przez skarżącego w spornym okresie funkcji członka zarządu, powstania zaległości składkowych za sporny okres oraz bezskuteczność egzekucji wobec Spółki. W toku postępowania odwoławczego skarżący starał się wykazać przesłankę egzoneracyjną, wymienioną w art. 116 § 1 pkt 1 b) o.p. dowodząc, że w okresie jego członkostwa w zarządzie (...) sp. z o.o. nie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości a co za tym idzie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w tym okresie nastąpiło bez winy.

Oceniając przesłankę braku winy w terminowym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości istotnym jest stwierdzenie, że członek zarządu podejmując się pełnienia funkcji zobowiązany jest posiadać wiedzę i umiejętności, by nie doprowadzić do naruszenia obowiązków wynikających między innymi z przepisów dotyczących odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne, przepisów podatkowych, a w konsekwencji do zadłużenia. Przyjmując obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od osoby dbającej o swoje interesy, osoba zainteresowana powinna wykazać, że staranność tę zachowała, a uchybienie obowiązkowi było od niej niezależne (por. uchwała NSA z 10.08.2009r. II FPS 3/09, wyrok NSA z 16.12.2015r., II FSK 2576/13).

Winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego. Fakt, że zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, których z powodu braku majątku spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 i 2 o.p. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą (por. wyrok SN z 2.10.2008r., I UK 39/08).

W realiach rozpoznawanej sprawy to J. L. winien wykazać, że podjął wszelkie czynności statuujące bezzasadność obciążenia go za zobowiązania Spółki. Zgodnie z dyspozycją wynikającą z przepisu art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten rozstrzyga zatem na kim, w razie sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego, spoczywa obowiązek udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozostaje on w ścisłym związku i tłumaczony jest w powiązaniu z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego normującymi reguły dowodzenia. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu (por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001r., II CKN 1194/00, LEX nr 52375). Do osoby występującej z pozwem należy więc udowodnienie faktów pozytywnych, które stanowią podstawę powództwa, gdyż z faktów tych wywodzi ona swoje prawo. Z kolei do strony przeciwnej - udowodnienie faktów negatywnych niweczących roszczenie przeciwnika. Odwołujący temu obowiązkowi sprostał jedynie częściowo. J. L. podnosił w złożonym odwołaniu, że organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję winien wykazać, że wystąpiły zarówno przesłanki pozytywne, uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności, jak też w jakiej dacie wystąpiły przesłanki, uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. W rzeczywistości organ rentowy obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi wskazać jedynie osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie tych zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Nie jest natomiast zobligowanym do wykazywania niewystępowania okoliczności generacyjnych, gdyż to na odpowiedzialnym członku zarządu spółki ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności. Innymi słowy, strona pozwana obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi wskazać osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie tych zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna.

Natomiast na odpowiedzialnym członku zarządu ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności. Podkreślenia bowiem wymaga, iż w zaistniałym stanie faktycznym to nie organ rentowy winien wykazywać, że spółka powinna była przeprowadzić postępowanie upadłościowe, lecz wnioskodawca, który akcentując – jego zdaniem – dobrą kondycję finansową spółki zmierzał do zwolnienia się z odpowiedzialności za jej zaległości. Użyty bowiem w treści powołanego przepisu zwrot „nie wykazał” odnosi się wyraźnie do członka zarządu, a nie organu rentowego. To wnioskodawca zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu postępowania cywilnego zobowiązany był do przedstawienia takowych dowodów (art. 3 k.p.c.) albowiem ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W rozpatrywanym stanie faktycznym organ wykazał fakt istnienia zaległości składkowych po stronie (...) sp. z o.o.; w przedmiotowej sprawie nie była także sporna okoliczność, że wnioskodawca w okresie wymagalności zobowiązań z tytułu składek pełnił funkcję członka zarządu spółki a z analizy zebranego materiału dowodowego wynika, iż egzekucja w stosunku do wymienionej spółki okazała się bezskuteczna. W tych warunkach uznać należy, że spełnione zostały pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości składkowe.

Przesłankę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego przedsiębiorcą stanowi jego niewypłacalność. Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym w okresie, z którego pochodzą należności objęte zaskarżoną decyzją, podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, przy czym 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 (art. 11 ust. 1, art. 11 ust. 2 ww. ustawy). Stosownie do art. 12 ust.1 ustawy, sąd mógł oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Innymi słowy, jeżeli dłużnik nie wykonuje ciężających na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym, o ile zaległości te przekraczają okres trzech miesięcy. Z kolei w myśl art. 21 ust. 1 ww. ustawy, dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. 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 na bieżąco były spełniane bieżące zobowiązania (tak wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 r. I FSK 380/11, Lex nr 1113109).

Jednocześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się że przesłanki zgłoszenia upadłości osoby prawnej w postaci trwałego zaprzestania spłacania długów oraz niewystarczalności majątku na zaspokojenie długów mają samodzielny charakter i każda z nich uzasadnia wniosek o zgłoszenie upadłości (art. 1 § 1 w związku z art. 2 oraz art. 1 § 2 Prawa upadłościowego w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - por. wyrok z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144). Jeśli zaś chodzi o sytuację, gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, w doktrynie wskazuje się, iż - co do zasady - dłużnik uzyskuje taką wiedzę na podstawie bilansu rocznego lub roboczego. Porównanie wartości majątku z wartością zobowiązań bez sporządzenia takiego dokumentu nie jest miarodajne dla oceny, czy możliwa jest spłata długów z majątku spółki. Jednocześnie o ile przy przesłance zaprzestania płacenia długów ustawodawca przewiduje pewne okoliczność uzasadniającą nie wystąpienie z takim wnioskiem (krótkotrwałe zaprzestanie regulowania długów spowodowane przejściowymi trudnościami), o tyle przesłanka oparta o wielkość zobowiązań i majątku jest kategoryczna - upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy majątek przedsiębiorcy nie wystarcza na zaspokojenie długów, a zatem reprezentant osoby prawnej jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 2 tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 2019 r. III AUa 35/18 LEX nr 3042936).

W kwestii wymogów zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) wielokrotnie wypowiedała się judykatura,

wskazując zarówno na obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w terminach, o których mowa w przepisach upadłościowych (tj. w terminach, w których powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość), jak też na konieczność ochrony interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki (analogicznie stowarzyszenia) przez członków zarządu. Orzecznictwo jednoznacznie przy tym wskazuje, iż wymóg wszczęcia postępowania we właściwym czasie odnosi się zarówno do wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008/21-22/324, LEX 464891). Brak perspektyw wykonania zobowiązań wobec wierzycieli ma miejsce wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów ma charakter trwały, a zadłużenie jest nadmierne w stosunku do majątku spółki (wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II UK 40/07(OSNP 2008/23-24/357, lex numer 467424). Z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 o.p. wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Każdy zatem z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych (wyrok NSA z dnia 5 maja 2005 r., FSK 1663/04, LEX 171368).

Odnosząc się do podnoszonych w odwołaniu kwestii, dotyczących podejmowanych przez J. L. działań, mających na celu poprawę kondycji finansowej (...) sp. z o.o. poprzez zawarcie umowy inwestycyjnej z (...) sp. z o.o. i związanym z tym podwyższeniem kapitału zakładowego spółki trzeba podnieść, iż wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą - tj. miary staranności uwzględniającej podwyższone ryzyko (także gospodarcze), związane z prowadzeniem takiej działalności. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza bowiem nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli - a nie w przedłużaniu stanu przewagi pasywów nad aktywami, jakkolwiek z nadzieją, że stan ten uda się wkrótce zakończyć. Wymagany odpowiedni poziom wiedzy i profesjonalizmu ze strony członka zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji wynikająca z nich podwyższona staranność oznacza, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Taki jest właściwy kierunek działań „naprawczych”, jakich należało oczekiwać i wymagać od odwołującego. Monitorowanie zarówno zadłużenia spółki (...) jak i wartości jej majątku w aspekcie wartości zobowiązań, pozwalające mu na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o jej upadłość, było obowiązkiem skarżącego, niedoznającym wyjątku. Podtrzymywanie dalszej aktywności spółki w obrocie, stanowiące wyraz swobodnego uznania członka zarządu, obciążonego znacznym ryzykiem i niepewnością, a przede wszystkim pozostającego w sprzeczności z obowiązującymi przepisami, nie mogło przeto uwalniać go od odpowiedzialności za zaległości składowe. Wynikające z relacji gospodarczych subiektywne przekonanie członka zarządu spółki o niemożliwości zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie wystarcza bowiem do uwolnienia się przez niego od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na podstawie art. 116 § 1 o.p. w zw. z art. 31 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 lipca 2020 r. III AUa 120/19 LEX nr 3057546).

Jeżeli w ocenie odwołującego planowane działania zmierzające do dokapitalizowania (...) sp. z o.o. wpływały negatywnie na podjęcie działań, zmierzających do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to musiał się on liczyć z tym, że podejmując takie ryzyko winien czynić to ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i uwzględniać, że w przypadku błędnej oceny sytuacji rodzącej chociażby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie zmuszony ponieść odpowiedzialność finansową. Niewątpliwie nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski. Zarząd winien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek

ochrony prawnej ich interesów. Charakter prawny funkcji członka zarządu wiąże się ze zwiększonym zakresem odpowiedzialności, w tym za skutki działania kierowanej spółki. Podobnie przyjął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 29 lipca 2020 r. III AUa 120/19 LEX nr 3057546, uznając, że nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 o.p. np. przygotowanie programu naprawczego, w tym pozyskanie inwestora strategicznego, który nie został zrealizowany, w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów.

Wykładnia pojęcia „czasu właściwego” była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wielu orzeczeniach, w tym w przytoczonym wyżej wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, a także w sprawach II UK 374/08, I UK 95/09, I UK 277/08 i I UK 369/05. Respektując utrwaloną w tej kwestii wykładnię należy zauważyć, że mimo elastycznego rozumienia pojęcia „czasu właściwego”, nie można zasadnie twierdzić, że termin złożenia wniosku o upadłość jest dowolny. W judykaturze zwracano uwagę, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość należy dokonywać z uwzględnieniem celu, jakim u regulowanie zawarte w art. 116 § 1 o.p. ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142). Mając na uwadze wnioski biegłego P. D. wynikające z wnikliwej analizy rozwoju sytuacji finansowej spółki (...) w okresie, gdy funkcję prezesa zarządu sprawował J. L., Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania, jakoby odwołujący nie ponosił winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, przypadającym po dniu 31.12.2012r. Niezgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki mimo wystąpienia ustawowych przesłanek oraz podjęcie ryzyka opanowania sytuacji finansowej i uregulowania zobowiązań spółki musi łączyć się ze świadomością, iż w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji niemożność (choćby częściową) zaspokojenia długów przez spółkę, członek zarządu sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność. Bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, ale wręcz przeciwnie - uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 lutego 2007 r., III SA/Wa 2406/06, LEX nr 322247).

Mając na uwadze opinię biegłego P. D. należy przyjąć, że zobowiązania spółki przekroczyły wartość bilansową jej majątku wg stanu na dzień 31 grudnia 2012. Zatem w rozumieniu prawa upadłościowego i naprawczego właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość spółki był najpóźniej dzień 31 grudnia 2012 r. według art. 11 ust. 2 ww. ustawy. Jednocześnie brak jest przesłanek prowadzących do uznania, iż wcześniej ziszczyły się przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, przewidziane w art. 11 ust.1 ustawy.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2012 r. I UK 409/12 pojęcie „we właściwym czasie” użyte w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. powinno być odnoszone w pierwszej kolejności do podstawy upadłości. Jeżeli jest nią zaprzestanie płacenia długów, to tylko to uzasadnia ogłoszenie upadłości bez badania, czy majątek spółki zaspokoi wierzycieli choćby częściowo i równomiernie. Jednocześnie oceniając pojęcie „właściwego czasu” należy mieć na względzie, iż krótkotrwale powstrzymanie płacenia długu wskutek przejściowych trudności, nie jest podstawą ogłoszenia upadłości. Czym innym jest wszakże chwilowe nieregulowanie należności przy zachowaniu przez spółkę względnej płynności finansowej i posiadanie w krótkiej perspektywie zdolności do wykonania wymagalnych wierzytelności kontrahentów, czym innym zaś trwale zaleganie z płatnościami wynikające z braku majątku możliwego do zaspokojenia wierzycieli w jakiegokolwiek perspektywie czasowej (vide wyrok NSA z dnia 2 grudnia 2020 r. II FSK 2077/18 LEX nr 3108999).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznanej sprawy, nieopłacenie przez (...) sp. z o.o. składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy przypadające do 31 lipca 2013 r. nie miało charakteru trwałego, ponieważ do tego czasu przeterminowane zobowiązania przedsiębiorcy nie przekraczały 10% jego wartości bilansowej. Dlatego też niezłożenie przez odwołującego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z przyczyn, określonych w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego nie było przez niego zawinione. Jednocześnie już na koniec 2012 r. wartość zobowiązań spółki

przekroczyła wartość jej majątku, co z kolei obligowało odwołującego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, przewidzianym w art. 21 ww. ustawy.

W orzecznictwie dotyczącym problematyki odpowiedzialności na podstawie ustawy Ordynacja podatkowa wyrażano pogląd, iż jako kryterium, według którego należy oceniać brak winy członka zarządu w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego, powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, której można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonej obowiązkowi było od niej niezależne (tak w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00, PP 2002, nr 9, s. 63). W aspekcie dokonanych w sprawie ustaleń nie sposób jest zanegować stwierdzenia, iż to na odwołującym jako na członku zarządu spoczywał obowiązek należytego prowadzenia spraw spółki, w tym regulowania zobowiązań lub zgłoszenia we właściwym czasie (art. 116 o.p.) wniosku o ogłoszenie upadłości. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. II UK 109/11, LEX nr 1130391). Zdaniem Sądu Okręgowego, odwołujący nie zdołał udowodnić faktu istnienia po jego stronie braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości po 31 grudnia 2021 r., kiedy to już wartość zobowiązań spółki przekroczyła wartość jej majątku. Reasumując, jeżeli spółka posiada zaległości z tytułu zobowiązań składkowych powstałych w czasie, gdy dana osoba była członkiem jej zarządu, a egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, to osoba ta może się zwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość albo że niezłożenie wniosku o upadłość oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jej winy, albo wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd, czy też powstało z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki lub z przyczyn obiektywnych. Fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w przytoczonym wyżej przepisie art. 116 § 1 i 2 o.p. W świetle powyższego argumenty odwołującego, że w okresie pełnienia przez niego funkcji w zarządzie spółki istniały wówczas perspektywy poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, z omówionych wyżej przyczyn nie mogą stanowić przesłanki, uzasadniającej przyjęcie braku winy członka zarządu w terminowym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Z tych też względów na podstawie art. 477⁽¹⁴⁾ § 1 i 2 k.p.c. w związku z powołanymi przepisami prawa materialnego orzeczono jak w wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.