

*Sygn. akt III AUa 537/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 marca 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA Anna Michalik*

*Sędziowie: SA Danuta Malec*

*SO del. Marcin Graczyk (spr.)*

*Protokolant: protokolant sądowy Joanna Kołatek*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2019 r. w W.*

*sprawy A. D. (1)*

*przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.*

*o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek*

*na skutek apelacji A. D. (1)*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych*

*z dnia 20 grudnia 2016 r. sygn. akt XIV U 3328/15*

I. *zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z dnia 18 sierpnia 2015 r. Nr (...) w ten sposób, że ustala, że A. D. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. w W. o numerze NIP (...) REGON (...) solidarnie ze spółką z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 741.072,89 (siedemset czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt dwa złote 89/100) zł,*

II. *zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. na rzecz A. D. (1) zwrot kosztów postępowania pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu,*

III. *zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. na rzecz A. D. (1) zwrot kosztów postępowania w instancji odwoławczej pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.*

*Danuta Malec Anna Michalik Marcin Graczyk*

*Sygn. akt III AUa 537/17*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 18 sierpnia 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 107 § 1, § 2 pkt. 2 i 4 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2015.613), w

związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2015.121), orzekł o odpowiedzialności A. D. (1) za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. o numerze NIP (...), REGON (...) zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) solidarnie ze spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 741.072,89 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że 8 listopada 2012r. ogłoszona została upadłość spółki (...) Sp. z o.o. obejmująca likwidację majątku dłużnika. Spółka nie regulowała swoich zobowiązań z tytułu składek. Organ rentowy 8 lutego 2013 r. zgłosił swoją wierzytelność do prowadzonego postępowania upadłościowego w łącznej kwocie 2.845.308,10 zł. W wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego organ rentowy otrzymał środki z postępowania upadłościowego w kwocie 452.217,76 zł. Ponadto, organ rentowy wskazał, iż w przypadku A. D. (1) stwierdzono, iż zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na niego odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o., ponieważ egzekucja wobec tej spółki okazała się całkowicie bezskuteczna, pełnił on funkcję członka zarządu w okresie, kiedy powstało wymienione w sentencji zadłużenie, nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości „we właściwym czasie”, czyli w terminie kiedy byłaby możliwa całkowita spłata zadłużenia z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego, ponadto nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

Odwołanie od decyzji wniósł A. D. (1), który zaskarżył ją w całości, wnosząc o jej zmianę w całości i orzeczenie co do istoty poprzez zwolnienie go z odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za sierpień 2012 r. wraz z odsetkami za zwłokę. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 8 kwietnia 2015 r., poz. 613) w zw. z art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013r. poz. 1442) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, poprzez uznanie, że wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. nie został złożony w czasie właściwym, podczas gdy wniosek złożony w dniu 31 lipca 2012 r. przez ówczesnego prezesa zarządu (...) sp. z o.o. A. D. (1) był wnioskiem złożonym w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 Ordynacji Podatkowej w zw. z art. 21 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z dnia 28 czerwca 2012 r., poz. 1112), jako że wniosek ten został złożony w terminie dwóch tygodni od dnia, kiedy (...) sp. z o.o. w sposób trwały utraciła możliwość wykonywania większości swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (tj. nie wcześniej niż dnia 18 lipca 2012 r.), przy czym A. D. (1) pełnił funkcję członka (prezesa) zarządu ww. spółki począwszy od dnia 13 lipca 2012 r. do dnia 18 września 2012 r. Ponadto odwołujący się zarzucił w/w decyzji naruszenie art. 116 § 1 pkt 1) lit. b) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na wadliwym przyjęciu, że niezgłoszenie przez A. D. (1) wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przed dniem 29 października 2012 r. nie nastąpiło bez winy A. D., podczas gdy wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 31 lipca 2012 r. został złożony przez A. D. (1) skutecznie, zaś jego prawomocne oddalenie przez sąd nastąpiło dopiero z dniem 2 października 2012 r., przy czym drugi wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 26 października 2012 r. (złożony w dniu 29 października 2012 r.) został złożony jeszcze przed uprawomocnieniem się postanowienia Sądu oddalającego pierwszy wniosek, tym samym zachowana została ciągłość w złożeniu wniosków o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Odwołujący się wskazał, że nawet przy założeniu, że A. D. (1) miał możliwość i obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) najpóźniej w czternastym dniu pełnienia funkcji prezesa zarządu ww. spółki, tj. nie później niż w dniu 27 lipca 2012 r. ( w związku z powołaniem skarżącego na funkcję prezesa zarządu dopiero ze skutkiem na dzień 13 lipca 2012 r.), to i tak złożenie przez A. D. wniosku o ogłoszenie upadłości zaledwie cztery dni później, tj. w dniu 31 lipca 2012 r. wyklucza możliwość przypisania członkowi zarządu winy w niezgłoszeniu wniosku w czasie właściwym. Odwołujący się zarzucił decyzji również naruszenie art. 7 art. 77, art. 80 i art. 84 k.p.a. w zw. z art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia daty, w której (...) sp. z o.o. stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 28 lutego

2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, a tym samym zaniechania ustalenia, czy wnioski o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1) lit. a) Ordynacji Podatkowej - tj. w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, jak również poprzez brak zgromadzenia i wszechstronnej oceny materiału dowodowego istotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a to w odniesieniu do aktu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o., sygn. akt (...) (odwołanie k. 2-34 a.s.)

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania, ponieważ zaskarżona decyzja jest faktycznie oraz prawnie uzasadniona oraz zasądzenie kosztów postępowania, a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu organ rentowy podtrzymał stanowisko wskazane w decyzji oraz stwierdził, iż zarzuty z odwołania jako niezasadne pozostają bez wpływu dla prawidłowości decyzji. Ponadto, w ocenie organu rentowego odwołujący się nie wykazał istnienia przesłanek egzoneracyjnych skutkujących możliwością zmiany decyzji poprzez zwolnienie go od obowiązku zaspokojenia wskazanych w decyzji należności. ( odpowiedź na odwołanie k. 99-100 a.s.)

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) sp. z o.o. z siedzibą W. (KRS (...)) została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego 16 września 2009 r., początkowo jako (...) sp. z o.o. w W.. Głównym przedmiotem działalności spółki był transport lotniczy pasażerski i towarów. Spółka miała docelowo uzyskać Koncesję na Wykonywanie Przewozu Lotniczego oraz Certyfikat Przewoźnika Lotniczego (AOC) i wykonywać operacje czarterowe głównie dla polskich touroperatorów. Jednym z jej głównych udziałowców i pierwszym długoletnim prezesem jednoosobowego zarządu był J. Ł.. (...) sp. z o.o. w W. uzyskała Koncesję na Wykonywanie Przewozu Lotniczego i AOC wiosną 2011 r., z uwagi na trudności w pozyskaniu umów z touroperatorami na przełomie 2009 i 2010 roku, co uniemożliwiało rozpoczęcie działalności operacyjnej w sezonie letnim roku 2010. (...) rozpoczęła operacje lotnicze wiosną 2011 roku dwoma, a później trzema samolotami typu (...) pozyskanymi w ramach leasingu operacyjnego. Ponieważ dwa z trzech leasingowanych przez (...) samolotów uległy awariom, długotrwałe i kosztowne naprawy zmusiły spółkę do wynajmowania w szczycie sezonu letniego samolotów od obcych przewoźników. Powyższe skutkowało pogorszeniem sytuacji finansowej spółki jesienią 2011 roku. W rezultacie udziały i nakłady finansowe spółki nabyła (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., przez co spółka ta stała się udziałowcem (...) jako inwestor strategiczny. W ten sposób (...) wraz z pozostałymi spółkami z grupy (...) to jest (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. - stała się częścią zarządzanego i koordynowanego przez (...) sp. z o.o. projektu lotniczego. (...) sp. z o. o. rozpoczęły wspólny projekt przewozów krajowych, nazywany powszechnie projektem (...), który bazował na A. wydanym na rzecz (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. była związana z (...) umową (...) tzn. (...) wykonywała operacje użytkowymi przez siebie samolotami (...) na rzecz (...) sp. z o.o., a dodatkowo wykonywała w pewnym zakresie na swój własny rachunek operacje czarterowe dla touroperatorów, a zatem zgodnie z pierwotnym profilem działalności operacyjnej (...). Spółka (...) otrzymywała finansowanie bezpośrednio od udziałowca (...) Sp. z o.o. z przeznaczeniem na rozwój floty i inwestycje związane z rozwojem Spółki na podstawie umowy o wspólnej inwestycji, dzięki czemu flota Spółki rozwinęła się do 11 samolotów, które znajdowały się w leasingu operacyjnym.

(...) Sp. z o.o. w W. posiadała 3 źródła przychodów: przychody z wykonywania lotów dla tour operatorów, przychody z wykonywania lotów (...) na trasach krajowych dla (...) na podstawie umowy (...) pomiędzy firmami oraz przychody z wykonywania lotów (...) dla innych linii lotniczych na podstawie umów ad-hoc.

Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 21 czerwca 2012 r. w Uchwale Nr (...) po rozpatrzeniu sprawozdania Zarządu z działalności spółki w roku 2011 oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2011, zatwierdziło sprawozdanie z działalności spółki w roku 2011 oraz sprawozdanie finansowe spółki za rok 2011 obejmujące: bilans na dzień 31 grudnia 2011 r. zamykający się po stronie aktywów i pasywów kwotą 22.579.174 zł, rachunek zysków i strat za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2011 r. zamykający się stratą netto w wysokości 18.708.713 zł, informację dodatkową do sprawozdania finansowego spółki za rok 2011, natomiast w uchwale nr (...) postanowiło pokryć stratę bilansową netto spółki za rok 2011 w kwocie 18.708.713 zł z zysków lat przyszedłych.

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 27 czerwca 2012 r. w Uchwale Nr (...) postanowiło, iż z dniem 13.07.2012 r. odwołało dotychczasowy zarząd spółki w osobie Prezesa Zarządu - J. Ł. i powołało nowy zarząd spółki w osobach: A. D. (1) - jako Prezesa Zarządu, J. Ł. - jako Członka Zarządu i R. O. - jako Członka Zarządu.

W związku z tym, iż spółka (...) nie płaciła za wykonane przeloty, pojawiły się pierwsze problemy z płynnością finansową z A. G. w stosunku do spółki (...), co następnie wpłynęło na równowagę finansową (...).

W dniu 18 lipca 2012 r. prezes zarządu (...) sp. z o.o. w G. w osobie M. P. poinformował zarządy spółek (...) oraz (...) sp. z o.o., jak również J. R. (1) – udziałowca (...) oraz J. F., że zaprzestaje całkowicie finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy (...) w tym spółki (...). Oznaczało to, iż spółka (...) bez finansowania inwestora, nie będzie mogła działać.

W związku ze stanowiskiem prezesa zarządu (...) sp. z o.o. w G., od dnia 18 lipca 2012 r. zarząd spółki (...) próbował znaleźć inwestora, który mógłby odkupić udziały w Spółce od (...) Sp. z o.o. Prowadzone były rozmowy z linią (...) na temat przejęcia udziałów A. G. w zamian za kontynuowanie inwestowania, w celu pokrycia zaległych zobowiązań i naprawy płynności oraz kontynuowania rozwoju Spółki, jednak linie te wycofały się ze współpracy. Ponadto członek zarządu spółki (...) negocjował z prezesem A. G. warunki przejęcia udziałów od A. G., jednak do realizacji tego przejęcia nie doszło.

Następnie spółka (...) zawiesiła wykonywanie wszystkich lotów i 31 lipca 2012 r. oddała wszystkie samoloty do lessorów.

Wnioskiem z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. w osobach A. D. (1), J. Ł. i R. O. zwrócił się do sądu o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku upadłego. Rejonowy dla m.st. Warszawy Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2012 r. powyższy wniosek oddalił na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, co oznaczało w myśl wskazanego artykułu, że spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Według stanu na dzień 10 sierpnia 2012 r., spółka (...) zatrudniała 207 pracowników na podstawie umów o pracę oraz 120 pilotów na podstawie umów kontraktowych. Stan środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych Spółki wynosił 658.801,95 zł, a przewidywane wstępnie koszty postępowania upadłościowego zostały określone przez tymczasowego nadzorcę sądowego na łączną kwotę 5.772.439,74 zł. Na powyższe postanowienie (...) Sp. z o.o. złożyła zażalenie, które postanowieniem z dnia 02 października 2012 r. sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił. Odpis postanowienia z uzasadnieniem został wysłany do doręczenia (...) Sp. z o.o. w dniu 30 października 2012r.

W dniu 18 września 2012 r. A. D. (1) złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

W związku z oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości, zarząd spółki (...) sp. z o.o. w W. powziął działania w celu pozyskania niezbędnych środków, m.in. zwolnił pracowników i rozliczył z kontrahentami przedpłaty. W dniu 29 października 2012 r. zarząd spółki (...) spółka z o.o. w osobach J. Ł. i R. O. złożył ponowny wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 08 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość spółki (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Według stanu na dzień 6 listopada 2012 r. (...) sp. z o.o. zatrudniała 18 pracowników na podstawie umów o pracę, a stan środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych Spółki wynosił łącznie 1.004.708,18 zł. Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego został oszacowany na kwotę co najmniej 1.024.709,00 zł, natomiast wszystkie wymagalne zobowiązania wynosiły łącznie ponad 122.000.000,00 zł. W prowadzonym postępowaniu upadłościowym ostateczny plan podziału obejmował w niewielkiej części zaspokojenie wierzycieli z kategorii II (poniżej 20% zaspokojenia).

Sąd I instancji ustalił ponadto, że Spółka (...) zatrudniała pracowników i z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ Spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W dniu 08 lutego 2013 r. I Oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. zgłosił swoją wierzytelność do prowadzonego postępowania upadłościowego w łącznej kwocie 2.845.308,10 zł. W wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych otrzymał środki z postępowania upadłościowego w kwocie 452.217,76 zł.

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, Sądu Gospodarczego X Wydziału Gospodarczego dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych z dnia 02 października 2014 r. zakończono postępowanie upadłościowe spółki (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. W dniu 14 stycznia 2015 r. spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego, postanowienie o wykreśleniu uprawomocniło się w dniu 27 stycznia 2015 r.

Pismem z dnia 20 maja 2015 r., które A. D. (1) odebrał osobiście w dniu 25 maja 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania o przeniesieniu na niego jako członka zarządu w spółce (...) sp. z o.o., odpowiedzialności za zobowiązania ww. spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Pismem z dnia 03 czerwca 2015 r. A. D. (1) udzielił odpowiedzi na pismo wszczynające postępowanie wraz z informacją o ustanowieniu w kraju pełnomocnika dla doręczeń. Pismem z dnia 24 czerwca 2015 r., które zostało doręczone pełnomocnikowi w dniu 30 czerwca 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. zawiadomił A. D. (1) o zakończeniu postępowania w sprawie ustalenia osób odpowiedzialnych za zobowiązania (...) Sp. z o.o.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zaskarżonej decyzji, iż za zaległości powstałe z tytułu niezapłaconych składek ubezpieczeniowych za sierpień 2012r. odpowiada pełniący w tym czasie funkcję prezesa zarządu w spółce (...) sp. z o.o. A. D. (1).

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sądowych, w aktach organu rentowego, w tym kserokopii dokumentów z akt (...), wypisu z KRS, jak również w aktach sprawy Sądu Okręgowego XIV U 3382/15 i dał wiarę zgromadzonym w sprawie dokumentom tak co do ich autentyczności, jak i zupełności. Sąd I instancji uznał również za wiarygodne zeznania świadków J. Ł., R. D., J. R. (2) oraz odwołującego się A. D. (1), którzy formułowali swoje wypowiedzi w sposób jednoznaczny, zdecydowany i jasny. Zeznania tych osób, były w ocenie Sądu Okręgowego spójne ze zgromadzonym materiałem dowodowym, wzajemnie się uzupełniały i potwierdzały. Żadna ze stron nie kwestionowała wartości dowodowej dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz aktach organu rentowego, a nadto brak było jakichkolwiek podstaw by podważać ich rzetelność czy prawidłowość. W ocenie Sądu I instancji zebrane w aktach sprawy dowody były wiarygodne, nie budziły zastrzeżeń ani wątpliwości.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia, czy wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. z dnia 31 lipca 2012 r. został złożony w czasie właściwym oraz ustalenia, czy w okresie od dnia 13 lipca 2012 r. do dnia 31 lipca 2012 r. (...) sp. z o.o. była niewypłacalna, ponieważ okoliczności te nie były zdaniem Sądu kwestionowane.

**Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie było bezzasadne. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd I instancji wskazał przepis art. 107 § 1 i art. 116 § 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacji podatkowej.**

Sąd I instancji podkreślił, że do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej konieczne jest zarówno ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości z majątku spółki oraz wykazanie, że termin płatności zobowiązań upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, jak również stwierdzenie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność. Jednocześnie z treści art. 116 o.p. jednoznacznie wynika, iż do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki spośród powyższych przesłanek na organie podatkowym (odpowiednio -organie rentowym) spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie gdy upływał termin płatności zobowiązania podatkowego (czy

też zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz FP i FGŚP), które przerodziło się w dochodzoną zaległość spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. Z powyższego wynika, iż członek zarządu, broniąc się przed nałożeniem odpowiedzialności z art. 116 o.p. w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s., może zarówno kwestionować fakt istnienia pozytywnych przesłanek swej odpowiedzialności, jak i wskazywać na zaistnienie okoliczności ekskulpujących.

Odnosnie bezskuteczności egzekucji Sąd Okręgowy przywołał pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 13 maja 2009r. (I UZP 4/09), w którym wskazano, że bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce może zostać stwierdzona nie tylko aktem uprawnionego organu wydanym w toku postępowania egzekucyjnego, ale również orzeczeniem sądu wydanym w toku postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż z dniem ogłoszenia upadłości majątek spółki (...) Sp. z o.o. został oszacowany na kwotę co najmniej 1.024.709,00 zł, natomiast wszystkie wymagalne zobowiązania wynosiły łącznie ponad 122.000.000,00 zł. W prowadzonym postępowaniu upadłościowym ostateczny plan podziału obejmował w niewielkiej części zaspokojenie wierzycieli z kategorii tej co ZUS - poniżej 20% zaspokojenia. W toku postępowania upadłościowego organ rentowy złożył wniosek o zgłoszenie wierzytelności z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 2.845.308,10 zł, jednak zaspokoił się na kwotę 452.217,76 zł. Z uwagi na fakt, iż pozostałe zadłużenie spółki (...) Sp. z o.o. w W. z tytułu nieopłaconych składek na dzień wydania zaskarżonej decyzji wynosi 741.072,89 zł, Sąd I instancji stwierdził, że egzekucja z majątku spółki okazała się w znacznej części bezskuteczna.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że dla oceny prawidłowości zachowania odwołującego się w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w W. w aspekcie zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, kluczowe znaczenie mają przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z treści przepisu art. 11 ust. 1 (w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania zaległości składkowych wskazanych w zaskarżonej decyzji) wynika natomiast, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ustęp 2). Natomiast przepis art. 21 ust. 1 stanowi, że dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Z powyższych uregulowań prawnych wynika jasno, że zastosowanie mechanizmu przewidzianego normą art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej będzie możliwe dopiero po niebudzącym wątpliwości ustaleniu stanu faktycznego, w tym m.in. ustaleniu, że w okresie pełnienia przez daną osobę funkcji członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zaszły okoliczności uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe), a dopiero w przypadku uznania, że taki wniosek nie został zgłoszony we właściwym czasie - po wykazaniu, że niedokonanie tej czynności nastąpiło bez winy członka zarządu spółki.

Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, gdy wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Sąd Okręgowy zważył, że w rozpoznawanej sprawie powyższe przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu nie zostały spełnione. Sąd wskazał, że zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą przyjmuje się, że nie jest spełniona przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu wówczas, gdy nie nastąpiło skuteczne zgłoszenie wniosku, wskazując, iż przepis art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej stanowi o zgłoszeniu wniosku, a nie o jego złożeniu, (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2005 r. III SA/WA 629/04).

Pierwszy wniosek spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 31 lipca 2012 r. o ogłoszenie upadłości, złożony przez zarząd spółki w tym przez odwołującego się został przez Sąd oddalony, z uwagi na to, iż spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Zdaniem Sądu nie można więc przyjąć, iż wniosek spółki został zgłoszony skutecznie. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z zeznań świadków i odwołującego się, a zwłaszcza ze sprawozdań finansowych wynika, że spółka miała problemy finansowe jeszcze przed złożeniem przez prezesa A. G. oświadczenia o zaprzestaniu finansowania spółki. Z Uchwały nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki (...) z dnia 21 czerwca 2012 r. wynika, iż zarząd zatwierdził sprawozdanie spółki za rok 2011 r. wykazujące stratę netto w wysokości 18.708.713 zł. Ponadto, jak to potwierdził świadek J. Ł., na równowagę finansową (...) w tamtym czasie przede wszystkim wpłynął brak płatności przez spółkę (...) za wykonane przeloty - nie bez znaczenia jest również fakt, że A. D. (1) działał w tym czasie również w zarządzie (...) i miał świadomość braku płatności za wykonane przeloty. Spotkanie w dniu 18 lipca 2012 r., na którym prezes A. G. poinformował zarząd spółki o zaprzestaniu jej finansowania przesądziło o dalszych jej losach. W tym momencie zarząd spółki, jak to wynika z zeznań odwołującego się i zeznań świadków, miał świadomość, iż będzie konieczne złożenie wniosku o upadłość.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący się A. D. (1), doskonale orientował się w rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Wobec powyższego odwołujący się jako prezes zarządu Spółki powinien podjąć wszelkie działania w celu zgromadzenia środków umożliwiających przeprowadzenie postępowania upadłościowego, poprzez m.in. rozliczenie przedpłat z kontrahentami, co umożliwiłoby złożenie skutecznego wniosku o upadłość. Tymczasem zarząd próbował znaleźć sposób na kontynuowanie działalności spółki, poprzez przejęcie udziałów od A. G.. Istotne jest również to, że zarząd podjął działania w celu odzyskania przedpłaconych środków spółki (...) dopiero po oddaleniu przez sąd pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości, dzięki czemu drugi wniosek z 29 października 2012 r. okazał się skuteczny.

Zdaniem Sądu I instancji odwołujący się nie dowiódł zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, bowiem nie wykazał, iż skutecznie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, ani nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przynajmniej w znacznej części. Organ rentowy dowiódł natomiast, że spełniona została określona w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanka pozytywna, tj. egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Nie ulega wątpliwości, iż nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia skutecznego wniosku o upadłość, jeśli w jego ocenie uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak w wypadku gdy zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z możliwością, iż w razie dokonania błędnej oceny sytuacji będzie musiał w przyszłości ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową za niewykonane zobowiązania spółki.

W ocenie Sądu Okręgowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. zaskarżoną decyzją słusznie stwierdził, iż A. D. (1) ponosi odpowiedzialność za nieopłacone należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych należne za sporne okresy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w punkcie 1 wyroku oddalił odwołanie.

Kosztami procesu na podstawie art. 98 k.p.c. obciążony został odwołujący się, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przy czym Sąd Okręgowy w Warszawie pozostawił jednocześnie, na mocy art. 108 § 1 k.p.c., ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

***Odwołujący się z askarzył w całości wyrok Sądu Okręgowego zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:***

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, naruszającą zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci dowodów z zeznań świadków J. Ł., R. O. (błędnie oznaczonego w uzasadnieniu

wyroku jako R. D.) oraz dowodu z przesłuchania skarżącego A. D. (1), ponieważ Sąd I instancji *expressis verbis* uznał je za wiarygodne, a następnie wbrew nim ustalił, że sytuacja (...) jeszcze przed 18 lipca 2012 r. zwiastowała konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy wszyscy świadkowie oraz skarżący zgodnie twierdzili, że do 18 lipca 2012 r. (...) nie miała problemów z regulowaniem zobowiązań, szczegółowo opisali specyfikę działalności przedsiębiorstwa lotniczego, w tym że przedsiębiorstwo lotnicze posiada wartość o ile „pozostaje w ruchu” i w związku z tym jest zdolne obsługiwać umowy leasingu samolotów, co w stanie faktycznym sprawy gwarantowało z jednej strony stałe dofinansowanie od udziałowca (do dnia 18 lipca 2012 r.), a z drugiej wpływy z bieżącej działalności operacyjnej, zaś zaprzestanie finansowania oznaczało wstrzymanie działalności i w konsekwencji konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

- co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnej konkluzji o niezłożeniu skutecznie przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie,

2. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny i analizy finansowej przedsiębiorstw, księgowości oraz rachunkowości, na okoliczność ustalenia daty, w którym (...) popadł w stan niewypłacalności, a w konsekwencji ustalenie, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym, podczas gdy: (i) po pierwsze, nie jest prawdą, że okoliczność w postaci terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie była sporna pomiędzy stronami, (ii) po drugie, ustalenie ww. okoliczności faktycznych wymaga wiadomości specjalnych z uwagi na specyfikę prowadzenia działalności lotniczej, w której główną wartością przedsiębiorstwa jest potencjał świadczenia usług lotniczych, a nie środki trwałe (jako, że szeroko przyjętą praktyką jest leasingowanie, a nie nabywanie samolotów), przez co oszacowanie sytuacji finansowej i majątkowej (...), dokonane przez sąd upadłościowy (na którym oparł się Sąd I instancji) po zwróceniu samolotów do leasingodawców, w żadnej mierze nie oddaje sytuacji finansowej i majątkowej, w jakiej (...) znajdowała się przed ogłoszeniem upadłości i w jakich warunkach skarżący podejmował decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a zatem nie sposób ustalić precyzyjnie, kiedy spółka zaprzestała regulowania większości wymagalnych zobowiązań pieniężnych, gdyby przyjąć — ja chce tego Sąd *meriti* — że było to wcześniej niż 18 lipca 2012 r.

- co uniemożliwiło prawidłowe określenie czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a w konsekwencji dokładne określenie czy wniosek został zgłoszony w terminie,

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, naruszającą zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci uchwał Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) z dnia 21 czerwca 2012 r. poprzez wywodzenie z nich, że już w tym czasie znana była konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy okoliczność poniesienia straty przez (...) za rok 2011 jest zjawiskiem normalnym dla podmiotów wchodzących na rynek i inwestujących w jak najszybszy rozwój własnej floty samolotowej, a przede wszystkim zaś pojęcie „starty” nie jest tożsame z pojęciem „niewypłacalności”

- co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do błędnej konkluzji o niezłożeniu skutecznie przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie,

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, poprzez pominięcie podnoszonych przez skarżącego argumentów i dowodów na okoliczność braku winy w niezłożeniu wniosku w terminie (o ile by przyjąć, że doszło do spóźnienia), a w konsekwencji nierozpoznanie sprawy co do istoty poprzez: (i) po pierwsze, zaniechanie ustalenia czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez skarżącego (a należy zwrócić uwagę, że skarżący funkcję w zarządzenie (...) pełnił od 13 lipca 2012 r.), (ii) po drugie, przy ewentualnym uznaniu, że wniosek złożono z kilkudniowym opóźnieniem, zaniechanie zbadania czy skarżący ponosi winę w uchybieniu terminowi;

Ponadto, zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego:



1. art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa (dalej jako „o.p.”) poprzez jego błędne zastosowanie i orzeczenie o solidarnej odpowiedzialności skarżącego, pomimo, że w realiach niniejszej sprawy ziściła się przesłanka uwalniająca od odpowiedzialności, w postaci dochowania terminu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości,

2. art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że dla ziszczenia się przesłanki ekskulpującej konieczne jest by wniosek o ogłoszenie upadłości wywołał skutek w postaci ogłoszenia upadłości, podczas gdy skuteczne zgłoszenie wniosku, to takie, w wyniku, które zostanie on merytorycznie rozpoznany (a więc nie będzie wnioskiem prawomocnie zwróconym lub odrzuconym),

3. art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że nakłada on na członka zarządu obowiązek podjęcia przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości czynności zmierzających do zgromadzenia środków majątkowych na pokrycie kosztów postępowania, w tym spieniężenie majątku w postaci należności, podczas gdy interpretacja taka w sposób nieuprawniony rozszerza katalog przesłanek koniecznych do uwolnienia się od odpowiedzialności posiłkowej i jest przykładem wykładni contra legem;

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez: zmianę decyzji zaskarżonej odwołaniem poprzez zwolnienie A. D. (1) z odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za sierpień 2012 roku wraz z odsetkami za zwłokę.

W razie uznania przez Sąd Apelacyjny, że dla rozstrzygnięcia postępowania konieczne jest dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego oraz mając na względzie nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie przesłanki egzoneracyjnej w postaci „braku winy” w rozumieniu art. 116 o.p., strona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Ponadto powód wniósł o zasądzenie od organu na rzecz skarżącego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podkreślono, że zaskarżone orzeczenie nie rozstrzyga, w którym momencie, zdaniem Sądu Rejonowego, nastąpił stan niewypłacalności, wskutek czego zaktualizował się obowiązek członków zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd I instancji poprzestał na błędnym ustaleniu, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszono nieskutecznie, wobec czego kwestia terminowości zesłała na drugi plan.

Apelujący podkreślił, że Sąd I instancji pomimo explicite danej wiary osobowym środkiem dowodowym, de facto odrzucił ustalone w ten sposób okoliczności. Wbrew tym dowodom Sąd Okręgowy ustalił, że do niewypłacalności płatnika składek doszło przed 18 lipca 2012 r. Zdaniem apelującego uchwała nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) z dnia 21 czerwca 2011 r., stwierdzająca stratę netto za rok 2011 w wysokości 18.708.713 zł nie powinna być uznana za dowód pozwalający na takie ustalenie faktyczne. Apelujący podniósł, że strata, jako pojęcie z zakresu rachunkowości, nie jest równoznaczna z niewypłacalnością jako pojęciem z zakresu prawa upadłościowego (art. 11 p.u.). Co więcej, nawet nie uprawdopodobnia istnienia niewypłacalności. Tak samo jak zysk nie implikuje braku niewypłacalności. Ponadto, Sąd I instancji przeprowadził ocenę sytuacji (...) w wyraźnej nieświadomości realiów rynku przewozów lotniczych. W 2011 r. (...) dopiero rozpoczynała swoją działalność, co wiązało się w wysokimi kosztami inwestycyjnymi, przeznaczonymi na szybkie powiększenie floty samolotowej (z dwóch do jedenastu jednostek), a także budowę wizerunku i promocję swoich usług. Dlatego straty w pierwszym roku działalności nie powinny dziwić. (...) zakładała, że jest to wkład, który w następnych latach się zwróci, czemu dała wyraz w uchwale nr 2, podjętej na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników (...) z dnia 21 czerwca 2011 r. Nie można zatem podzielić poglądu Sądu, zgodnie, z którym fakt poniesienia przedmiotowej straty powinien skłonić członków zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przeto stratę tę widzieli jako konieczny element rozwoju spółki i gdyby nie wycofanie się głównego inwestora, w osobie A. G., zapewne w dalszych latach udałoby się ją pokryć.

Zdaniem odwołującego się, Sąd wadliwie oddalił wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny i analizy finansowej przedsiębiorstw, księgowości oraz rachunkowości, na okoliczność terminowości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 31 lipca 2012 r. Sąd I instancji wadliwie stwierdził, że okoliczność ta nie była nigdy kwestionowana. Tymczasem skarżący od samego początku podnosił, że nie uchybił terminowi, przez co twierdzenie to stanowi główną oś zawisłego sporu. Skarżący wielokrotnie i wyraźnie zaprzeczał ustaleniom poczynionym przez organ, a następnie podzielonym przez Sąd. Toteż oddalenie wniosku o dowód z opinii biegłego nie znajduje uzasadnienia. Konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego wynikała ze szczególnej specyfiki branży lotniczej, w której wartość przedsiębiorstw zasadza się przede wszystkim na zdolności świadczenia usług. W mniejszej mierze wartość ta wyznaczana jest przez posiadane środki trwałe, ponieważ samoloty są z reguły (tak też było w przypadku (...)) leasingowane. Szacowanie sytuacji majątkowej (...) dokonane na potrzeby postępowania upadłościowego (na czym swoje rozstrzygnięcie oparł także Sąd I instancji) nie może być podstawą do ustalania momentu, w którym członkowie zarządu powinni byli zorientować się o nastaniu niewypłacalności. Jest tak z tej przyczyny, że w szacunkach tych nie uwzględnia się wartości spółki wynikającej z potencjału świadczenia przez nią usług, czyli tego co jest źródłem rzeczywistej jej wartości. Po zwróceniu samolotów leasingodawcom, co miało miejsce pod koniec lipca 2012 r., wartość (...) drastycznie zmalała, co znalazło odzwierciedlenie w oszacowaniu majątku spółki na dzień ogłoszenia upadłości (tzw. likwidacyjna wartość majątku dłużnika). W celu zbadania, w którym momencie skarżący mógł uzyskać wiedzę o niemożności dalszego wykonywania zobowiązań przez spółkę, należy wziąć pod uwagę, że jeszcze w lipcu (...) wykonywała loty, zatem jej wartość była zdecydowanie wyższa. Przyjęcie perspektywy ex post, zaprezentowanej przez Sąd I instancji, jest oderwane od okoliczności, w jakich przyszło skarżącemu decydować o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz od dostępnej mu wówczas wiedzy.

W ocenie apelującego rozważania Sądu dotyczące skuteczności wniosku o ogłoszenie upadłości były chybione. J., na który w uzasadnieniu powołał się Sąd I instancji, wyraźnie wskazuje, że nie jest spełniona przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka Zarządu wówczas, gdy nie nastąpiło skuteczne zgłoszenie, tzn. gdy wniosek został zwrócony. Zwrotowi podlega wniosek obarczony brakami formalnymi, przez co nie dochodzi do jego rozpoznania. Nie można zatem przyjąć, że wniosek złożony prawidłowo, który został rozpoznany, był wnioskiem złożonym nieskutecznie (sąd myli sytuację procesową wynikającą z art. 25 ust. 3 p.u. z sytuacją decyzji procesowej wydanej w oparciu o art. 13 ust. 1 p.u.). Argumentacja Sądu zasadza się na błędnym zrozumieniu sformułowania skutecznie zgłoszony. Skuteczność odnosi się do samego zgłoszenia, a nie do wniosku. Tak więc nie jest istotne merytoryczne rozstrzygnięcie (a zatem czy wniosek będzie skuteczny - spowoduje to czego żąda), a jedynie czy w ogóle zostanie rozpoznany (czyli czy przedłożony został z dopełnieniem rygorów, które gwarantują przyjęcie go do rozpoznania). Wskutek powyższego Sąd wyszedł poza treść normy z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p., która nie wiąże skutku ekskulpującego z powodzeniem wniosku. A to z kolei wywołało kolejne błędne konkluzje: zaniechanie ustalenia, czy wniosek zgłoszono w terminie, skoro — w mniemaniu Sądu - w ogóle nie zgłoszono go skutecznie, wykonycypowanie przez Sąd dodatkowej przesłanki warunkującej uwolnienie się od odpowiedzialności w postaci obowiązku zgromadzenia przez skarżącego majątku wystarczającego na zaspokojenie postępowania upadłościowego, a także uczynienie zarzutu względem skarżącego z faktu, że zamiast kumulować środki na postępowanie upadłościowe, zabiegał o uratowanie bytu (...). W orbicie tej, jakże kuriozalnej, argumentacji, Sąd I instancji odstąpił od rozpoznania sprawy co do istoty, czyli ustalenia terminowości zgłoszenia wniosku, ewentualnie — jeżeli w pierwszej kolejności ustaliłby przekonywająco, że terminowi uchybiono - zbadania, czy niezgłoszenie wniosku w terminie było zawinione.

Jedynym wymogiem dot. skuteczności, dającym się wywieść z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p., jest wymóg skuteczności złożenia wniosku, a nie samego wniosku. Natomiast, co oczywiste, skuteczne złożenie nie jest uzależnione od posiadania przez spółkę majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania. Gdyby było inaczej, sąd odrzucałby wniosek podmiotu dysponującego niewystarczającym majątkiem (art. 13 ust. 1 p.u.) albo majątkiem nadmiernie zastawionym (art. 13 ust. 2 p.u.), a nie go oddalał. Skarżący zwrócił także uwagę, iż każda powinność nałożona na podmioty prawa prywatnego musi być określona w przepisach prawa. Jeżeli Sąd I instancji stwierdza, że skarżący powinien podjąć wszelkie działania w celu zgromadzenia środków umożliwiających przeprowadzenie postępowania upadłościowego, winien wskazać podstawę prawną tego obowiązku. W innym wypadku, sformułowane przez Sąd kryterium uwolnienia się przez skarżącego od odpowiedzialności, jest nie do przyjęcia. Przeprowadzone

przez Sąd rozumowanie nie jest nawet wykładnią rozszerzającą, ponieważ w treści normatywnej interpretowanego przepisu nie ma elementu, z którego da się wywieść wysłowny przez Sąd obowiązek. Stąd dojść należy do konstatacji, iż Sąd I instancji w sposób bezpodstawny powiększył katalog przesłanek warunkujących możliwość uchylenia się od odpowiedzialności przez członka zarządu, stawiając przed skarżącym przeszkody, których prawodawca nie ustanowił. Ponadto, sąd wadliwie doszedł do wniosku, że skarżący winien przed złożeniem wniosku rozliczyć przedpłaty, a jednocześnie uchodzi uwadze sądu, że rzeczony przedpłaty są niczym innym jak majątkiem spółki, z tym że na dzień składania wniosku nie w postaci środków pieniężnych a w postaci należności. Nie zmienia to jednak faktu, że w dalszym ciągu rzeczona przedpłata pozostaje aktywem w majątku niewypłacalnej spółki.

Apelujący podkreślił, że całkowicie nieuzasadnione jest czynienie wobec skarżącego zarzutu z powodu podjęcia przezeń starań o uratowanie bytu spółki, które miały miejsce w okresie 14 dni, które ustawodawca przewidział na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie postępowanie zasługuje na aprobatę, ponieważ ogłoszenie upadłości stanowi swego rodzaju ultima ratio i wszelkie działania zmierzające do niedopuszczenia do niej są nie tylko dozwolone, ale wręcz wskazane. Zauważenia wymaga, że próby ratowania (...) nie były podejmowane zamiast zgłoszenia wniosku, lecz przed upływem terminu na jego zgłoszenie. Nie można zatem twierdzić, iż działanie to wiązało się przyjęciem przez skarżącego ryzyka, że w razie ich niepowodzenia i w konsekwencji ogłoszenia upadłości, będzie on ponosił solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

Sąd Okręgowy poprzestał na wadliwym stwierdzeniu niezaimstnienia przesłanki skutecznego złożenia wniosku w terminie i na tej podstawie orzekł o odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania (...), nie badając kwestii zawinienia po stronie odwołującego się.

Apelujący podkreślił, że jeśliby uznać, że Spółka była niewypłacalna już w dacie obejmowania przez A. D. (1) funkcji członka zarządu, to wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony z 4-dniowym opóźnieniem (wniosek złożono 31 lipca 2012 r., zaś 14 dzień od daty objęcia funkcji mijał 27 lipca). Należy z całą stanowczością zaznaczyć, że powołanie A. D. (1) na funkcję prezesa zarządu (...) ze skutkiem dopiero na dzień 13 lipca 2012 r. determinuje stanowisko, według którego obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powinien być egzekwowany od skarżącego, jako reprezentanta (...), w terminie dwóch tygodni liczonych nie wcześniej niż od dnia 13 lipca 2012 r. Przesądza o tym nie tylko zasada indywidualizacji odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania spółki kapitałowej z tytułu składek (art. 116 o.p. w zw. z art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), ale także konstrukcja indywidualnego obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenia upadłości w ustawowym terminie. Nie ulega jednak wątpliwości, że obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym członku zarządu indywidualnie, dlatego niezależnie od stanu finansowego (...) w dacie objęcia stanowiska prezesa zarządu przez skarżącego, termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości dla A. D. (1) upływał nie wcześniej niż dnia 27 lipca 2012 r., co jednak wymagało ewentualnego ustalenia w drodze dowodu z opinii biegłego. Sąd I instancji bezkrytycznie podszedł do oceny przesłanek egzenoracyjnych, o których mowa w art. 116 o.p., i w istocie przeprowadził wywód prawny, który pozostaje w całkowitym oderwaniu od realiów stanu faktycznego sprawy, mimo iż stan ten sąd mógł ustalić prawidłowo w oparciu o materiał dowodowy, którym dysponował, względnie powołać dodatkowo dowód z opinii biegłego sądowego (na co wskazywał skarżący), o ile powziąłby wątpliwości co do momentu powstania stanu niewypłacalności w dacie innej niż 18 lipca 2012 r.

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. w odpowiedzi na apelację odwołującego się wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącego na rzecz organu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.** W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że zarzuty apelacyjne odwołującego nie są zasadne. Zdaniem organu rentowego w rozpoznawanej sprawie zostały spełnione przesłanki pozytywne odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zaistniały natomiast przesłanki negatywne, umożliwiające zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Odwołujący nie dowiódł zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, bowiem nie wykazał, iż skutecznie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, ani nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie wierzytelności ZUS przynajmniej w znacznej części. Organ rentowy dowiódł natomiast, że spełniona została określona w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanka pozytywna, tj. egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. W

ocenie organu rentowego Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy dokonał ustaleń stanu faktycznego oraz przeprowadził właściwą prawną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Organ rentowy w pełni podzielił i zaakceptował ustalenia oraz argumentację prawną przedstawioną przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje. Apelacja jest zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji.** Okoliczności faktyczne sprawy i prawidłowa subsumpcja przepisów prawa materialnego powinna prowadzić do wniosku, że organ rentowy nie miał podstaw do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe płatnika składek na odwołującego się A. D. (1).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty sformułowane w apelacji są częściowo uzasadnione. Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny materiału dowodowego naruszając przepis art. 233 § 1 k.p.c. uznając, że zeznania świadków i odwołującego dawały podstawę do ustalenia, że sytuacja (...) jeszcze przed 18 lipca 2012 r. zwiastowała konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Rację ma apelujący wskazując, że wszyscy świadkowie oraz skarżący zgodnie twierdzili, że do 18 lipca 2012 r. (...) nie miała problemów z regulowaniem zobowiązań. Z zeznań tych wynikało również, że dopiero zaprzestanie finansowania spółki przez inny podmiot oznaczało wstrzymanie działalności i w konsekwencji konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Rację ma apelujący, że kwestia ustalenia daty powstania niewypłacalności płatnika składek była sporna. Wobec tego Sąd I instancji powinien przeprowadzić stosowne postępowanie dowodowe w tym zakresie. Pomimo wniosku złożonego przez odwołującego się, Sąd I instancji nie dopuścił dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny i analizy finansowej przedsiębiorstw, księgowości oraz rachunkowości, na okoliczność ustalenia daty, w którym (...) popadł w stan niewypłacalności. Doszło w tym zakresie do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. Przeprowadzenie dowodu tego typu wymaga wiadomości specjalnych z uwagi na specyfikę prowadzenia działalności lotniczej, w której główną wartością przedsiębiorstwa jest potencjał świadczenia usług lotniczych, a nie środki trwałe, przez co oszacowanie sytuacji finansowej i majątkowej (...), dokonane przez sąd upadłościowy po zwróceniu samolotów do leasingodawców, nie oddaje sytuacji finansowej i majątkowej, w jakiej (...) znajdowała się przed ogłoszeniem upadłości i w jakich warunkach skarżący podejmował decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Niemniej jednak, przy uwzględnieniu całokształtu materiału dowodowego i rozważań prawnych Sądu Apelacyjnego, należy uznać, że naruszenie to nie skutkowało wbrew twierdzeniom apelacji nierozpoznanie istoty sporu. Sąd I instancji ustalił (choć błędnie), że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony jeszcze przed 21 czerwca 2012 r. i dokonał analizy prawnej stanu faktycznego przywołując podstawę prawną rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy stosując przepisy art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa dokonał wadliwej interpretacji tego przepisu. Choć wywody prawne zawarte w pisemnym uzasadnieniu wyroku zostały wysnute z przyjętej linii orzecznictwa, to jednak zostały dokonane w sposób pobieżny, bez uwzględnienia szczególnego przedmiotu działalności gospodarczej prowadzonej przez płatnika składek.

Co więcej, Sąd Okręgowy rzeczywiście wadliwie ocenił znaczenie uchwał Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) z dnia 21 czerwca 2012 r., naruszając w tym zakresie przepis art. 233 § 1 k.p.c. Rację ma apelujący, że sam fakt poniesienia straty za rok 2011 nie świadczy o utracie płynności finansowej. Spółka rozpoczynająca działalność gospodarczą, inwestująca w rozwój, najczęściej przez kilka pierwszych lat działania nie odnotowuje zysków, co nie oznacza, że jest zobowiązana do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przy odnotowaniu strat. W takiej sytuacji znajduje się zapewne wiele podmiotów wchodzących na rynek.

**W ocenie Sądu Apelacyjnego w postępowaniu przed Sądem I instancji doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, poprzez pominięcie podnoszonych przez skarżącego argumentów i dowodów na okoliczność braku winy w niezłożeniu wniosku w terminie.

Wadliwe ustalenia faktyczne doprowadziły do naruszenia przepisów prawa materialnego a zwłaszcza art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Skoro bowiem odwołujący się zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości w odpowiednim

momencie, to ziściła się przesłanka uwalniająca go od odpowiedzialności, w postaci dochowania terminu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nadto Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że dla ziszczenia się przesłanki ekskulpującej konieczne jest by wniosek o ogłoszenie upadłości wywołał skutek w postaci ogłoszenia upadłości. Słusznie strona apelująca podkreśliła, że skuteczne zgłoszenie wniosku, to takie, w wyniku, którego zostanie on merytorycznie rozpoznany (a więc nie będzie wnioskiem prawomocnie zwróconym lub odrzuconym).

Nieuzasadnione jest przyjęcie przez Sąd I instancji, że członek zarządu spółki powinien przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości podjąć czynności zmierzające do zgromadzenia środków majątkowych na pokrycie kosztów postępowania, w tym spieniężenie majątku w postaci należności. Obowiązek taki nie wynika z przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ordynacji podatkowej. Nie wynika także, z orzecznictwa. Rację ma apelujący, że taka interpretacja tego przepisu w sposób nieuprawniony rozszerza katalog przesłanek koniecznych do uwolnienia się od odpowiedzialności posiłkowej i stanowi wykładnię *contra legem*.

Skoro Sąd I instancji dokonał częściowo wadliwych ustaleń faktycznych, to dla uporządkowania tylko należy przypomnieć, że (...) sp. z o.o. z siedzibą W. została **wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego 16 września 2009 r.**, Głównym przedmiotem działalności spółki był transport lotniczy pasażerski i towarów. Trudności w pozyskaniu umów z touroperatorami na przełomie 2009 i 2010 roku uniemożliwiło rozpoczęcie działalności operacyjnej w sezonie letnim roku 2010. (...) **rozpoczęła operacje lotnicze wiosną 2011** roku dwoma, a później trzema samolotami typu (...) pozyskanymi w ramach leasingu operacyjnego. Ponieważ dwa z trzech leasingowanych przez (...) samolotów uległy awariom, długotrwałe i kosztowne naprawy zmusiły spółkę do wynajmowania w szczycie sezonu letniego samolotów od obcych przewoźników. Jesienią 2011 roku udziały i nakłady finansowe spółki nabyła (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., i stała się udziałowcem (...) jako inwestor strategiczny. Spółka (...) otrzymywała finansowanie bezpośrednio od udziałowca (...) Sp. z o.o. z przeznaczeniem na rozwój floty i inwestycje związane z rozwojem Spółki na podstawie umowy o wspólnej inwestycji, dzięki czemu **flota Spółki rozwinęła się do 11 samolotów**, które znajdowały się w leasingu operacyjnym.

(...) Sp. z o.o. w W. posiadała 3 źródła przychodów: przychody z wykonywania lotów dla tour operatorów, przychody z wykonywania lotów (...) na trasach krajowych dla (...) na podstawie umowy (...) pomiędzy firmami oraz przychody z wykonywania lotów (...) dla innych linii lotniczych na podstawie umów ad-hoc.

Bilans Spółki na dzień 31 grudnia 2011 r. zamykał się po stronie aktywów i pasywów kwotą 22.579.174 zł, rachunek zysków i strat za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2011 r. zamykał się stratą netto w wysokości 18.708.713 zł. **Strata bilansowa netto spółki za rok 2011 w kwocie 18.708.713 zł z miała być pokryta z zysków lat przyszłych.**

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 27 czerwca 2012 r. w Uchwale Nr(...) z dniem 13.07.2012 r. odwołało dotychczasowy zarząd spółki w osobie Prezesa Zarządu - J. Ł. i powołało nowy zarząd spółki w osobach: A. D. (1) - jako Prezesa Zarządu, J. Ł. - jako Członka Zarządu i R. O. - jako Członka Zarządu.

W związku z tym, iż spółka (...) nie płaciła za wykonane przeloty, pojawiły się pierwsze problemy z płynnością finansową z A. G. w stosunku do spółki (...), co następnie wpłynęło na równowagę finansową (...).

**W dniu 18 lipca 2012 r. prezes zarządu (...) sp. z o.o. w G.** w osobie M. P. poinformował zarządy spółek (...) oraz (...) sp. z o.o., jak również J. R. (1) – udziałowca (...) oraz J. F., **że zaprzestaje całkowicie finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy (...) w tym spółki (...). Oznaczało to, iż spółka (...) bez finansowania inwestora, nie będzie mogła działać.**

Zarząd spółki (...) poszukiwał inwestora, który mógłby odkupić udziały w Spółce od (...) Sp. z o.o. Prowadzone były rozmowy nie powiodły się. Ponadto członek zarządu spółki (...) negocjował z prezesem A. G. warunki przejęcia udziałów od A. G., jednak do realizacji tego przejęcia nie doszło.

Następnie spółka (...) zawiesiła wykonywanie wszystkich lotów i 31 lipca 2012 r. oddała wszystkie samoloty do lessorów.

**Wnioskiem z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd (...) spółka z o.o. z siedzibą w W.** w osobach A. D. (1), J. Ł. i R. O. **zwrócił się do sądu o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku upadłego.** Rejonowy dla (...) W. Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2012 r. powyższy wniosek oddalił na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Według stanu na dzień 10 sierpnia 2012 r., spółka (...) zatrudniała 207 pracowników na podstawie umów o pracę oraz 120 pilotów na podstawie umów kontraktowych. Stan środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych Spółki wynosił 658.801,95 zł, a przewidywane wstępnie koszty postępowania upadłościowego zostały określone przez tymczasowego nadzorcę sądowego na łączną kwotę 5.772.439,74 zł. Na powyższe postanowienie (...) Sp. z o.o. złożyła zażalenie, które postanowieniem z dnia 02 października 2012 r. sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił. Odpis postanowienia z uzasadnieniem został wysłany do doręczenia (...) Sp. z o.o. w dniu 30 października 2012r.

**W dniu 18 września 2012 r. A. D. (1) złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..**

W związku z oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości, zarząd spółki (...) sp. z o.o. w W. powziął działania w celu pozyskania niezbędnych środków, m.in. zwolnił pracowników i rozliczył z kontrahentami przedpłaty. **W dniu 29 października 2012 r. zarząd spółki (...) spółka z o.o.** w osobach J. Ł. i R. O. **złożył ponowny wniosek o ogłoszenie upadłości.** Postanowieniem z dnia 08 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy dla (...), Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość spółki (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Według stanu na dzień 6 listopada 2012 r. (...) sp. z o.o. zatrudniała 18 pracowników na podstawie umów o pracę, a stan środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych Spółki wynosił łącznie 1.004.708,18 zł. Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego został oszacowany na kwotę co najmniej 1.024.709,00 zł, natomiast wszystkie wymagalne zobowiązania wynosiły łącznie ponad 122.000.000,00 zł. W prowadzonym postępowaniu upadłościowym ostateczny plan podziału obejmował w niewielkiej części zaspokojenie wierzycieli z kategorii II (poniżej 20% zaspokojenia).

W dniu 08 lutego 2013 r. I Oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. zgłosił swoją wierzytelność do prowadzonego postępowania upadłościowego w łącznej kwocie 2.845.308,10 zł. W wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego Zakład Ubezpieczeń Społecznych otrzymał środki z postępowania upadłościowego w kwocie 452.217,76 zł.

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla (...), Sądu Gospodarczego X Wydziału Gospodarczego dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych z dnia 02 października 2014 r. zakończono postępowanie upadłościowe spółki (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. W dniu 14 stycznia 2015 r. spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego, postanowienie o wykreśleniu uprawomocniło się w dniu 27 stycznia 2015 r.

Uzupełniając ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny w oparciu o zeznania świadków ustalił, że dopiero informacja z dnia 18 lipca 2012 r. o zaprzestaniu finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy (...) przez Spółkę (...) doprowadziła do zachwiania płynności finansowej spółki.

Odwołujący się objął funkcję w zarządzie spółki od 13 lipca 2012 r. Z materiału dowodowego nie wynika aby A. D. (1) przed objęciem funkcji dysponował informacjami dotyczącymi sytuacji finansowej Spółki (...) Sp. z o.o. Już wnioskiem

z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. w osobach A. D. (1), J. Ł. i R. O. zwrócił się do sądu o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku upadłego. Wniosek ten został zgłoszony w terminie.

Dzień 13 lipca 2012 r. to piątek. Przyjąć więc należy, że w dniu tym nowy Zarząd nie zdążył się zapoznać z całokształtem sytuacji finansowej spółki. W pięć dni później to jest 18 lipca 2012 r. Zarząd Spółki otrzymał informację o zaprzestaniu finansowania przez Spółkę (...). Od tego dnia podjęto próby uzyskania finansowania przez inne podmioty, które nie dały rezultatu. Natomiast w dniu 31 lipca 2012 r. zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. W ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero z dniem 18 lipca 2012 r. zaistniała sytuacja uniemożliwiająca dalsze prowadzenie działalności a zwłaszcza spłacanie należności względem wierzycieli.

Powyższe okoliczności zostały ustalone przez Sąd Apelacyjny w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w tym zeznania świadków i strony, którym Sąd I instancji dał wiarę. Sąd Apelacyjny również nie znalazł podstaw do zakwestionowania tych zeznań. Znajdują one również potwierdzenie w dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy.

Przy tak ustalonych faktach, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że dopiero w dniu 18 lipca 2012 r. nastąpiły zdarzenia, które uniemożliwiły dalsze prowadzenie działalności gospodarczej i doprowadziły do zaprzestania opłacania wierzycieli. W ciągu dwóch tygodni od tego zdarzenia zarząd spółki zgłosił do Sądu upadłościowego wniosek o ogłoszenie upadłości i likwidację spółki. Żaden z dowodów nie potwierdza, aby przed dniem 18 lipca 2012 r. Spółka (...) Sp. z o.o. znalazła się w takiej sytuacji, która uzasadniałaby zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Skoro tak, to A. D. (1) we właściwym momencie podjął czynności przewidziane w przepisie art. 116 ustawy ordynacja podatkowa. Co więcej w ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew temu co w uzasadnieniu wskazał Sąd I instancji, okoliczność, że wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania, nie może stanowić podstawy do ustalenia, że wniosek ten nie był wnioskiem zgłoszonym skutecznie.

Przepis art. 116 o.p. nie uzależnia zwolnienia z odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości co do jego zasadności (wyrok NSA w S. z 13.02.2002 r., SA/Sz (...), LEX nr 83697). Wniosek ten musi być jednak rozpoznany, co oznacza, że w istocie rzeczy nie chodzi tu o jego złożenie, ale – jak stanowi ordynacja podatkowa – zgłoszenie. Złożony wniosek nieodpowiadający wymogom formalnym może być zwrócony (art. 28 i 29 pr. up.). W takiej sytuacji nie będzie można mówić o zaistnieniu przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności. Zarządzenie o zwrocie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza, że nie zgłoszono wniosku prawidłowo (wyrok NSA z 10.04.2015 r., (...) 852/13, LEX nr 1774615). W rozpoznawanej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zwrócony z przyczyn formalnych. Został rozpoznany i oddalony z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy nie poczynił także wystarczających rozważań w zakresie ustalenia, czy odwołujący się ponosi jakąkolwiek winę zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w nieodpowiednim momencie. Ponieważ A. D. (1) zaczął pełnić funkcję prezesa zarządu spółki z dniem 13 lipca 2012 r. to w celu ustalenia kondycji finansowej spółki musiał zapoznać się z dokumentacją finansową. Informacja z dnia 18 lipca 2012 r. o zaprzestaniu finansowania spółki przez spółkę (...) w sposób diametralny zmieniła sytuację finansową (...). Z obiektywnego punktu widzenia to właśnie to zdarzenie dawało dopiero podstawy do podjęcia decyzji o ogłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, zwłaszcza że podjęte próby znalezienia inwestora nie powiodły się.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r. II UK 267/16 podkreślono, że stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które - w razie jego zaistnienia - członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast odwołując się do art. 116a w związku z art. 116 § 1 pkt 1 o.p. należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. O ile więc stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywne, skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, co odpowiada pojęciu prawnemu właściwego czasu, o

tyle takie proste przełożenie nie ma zastosowania do kolejnych osób obejmujących funkcje członków zarządu w obiektywnie istniejącym stanie niewypłacalności. W odniesieniu do tych osób należy bowiem każdorazowo w sposób zindywidualizowany oceniać, czy we właściwym czasie podjęli czynności w kierunku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. W takiej sytuacji pojęciu prawnemu właściwy czas należy więc przypisać szczególne znaczenie w tym sensie, że nie można kolejnych członków zarządu obarczać odpowiedzialnością za zaistnienie obiektywnego zdarzenia, na co nie mieli wpływu. Art. 116 o.p. zakłada bowiem winę, jako element przypisania odpowiedzialności za zaległości składkowe osoby prawnej, a ta ma wymiar wyłącznie subiektywny. Nie można ponosić winy za obiektywne zdarzenia, na powstanie których osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, nie miała wpływu. Przeciwnie rozumienie prowadzi do swoistej sukcesji odpowiedzialności kolejnych członków zarządu za zobowiązania z tytułu zaległych składek, co nie ma umocowania w przepisach prawa.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił w zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję organu rentowego. Biorąc pod uwagę wynik procesu, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 zasądzając na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz A. D. (1) zwrot kosztów postępowania. Również w oparciu o ten przepis Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego. Szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania Sąd Apelacyjny pozostawił referendarzowi sądowemu.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w Wyroku.

**Sędziowie: Przewodniczący:**

**Danuta Malec Anna Michalik**

**Marcin Graczyk**