

Sygn. akt III AUa 554/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska (spr.) SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2016 r. w Szczecinie

sprawy A. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu składek

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 kwietnia 2015 r. sygn. akt VI U 2450/12

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i zasądza od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. zasądza od A. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk

III A Ua 554/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 maja 2012 r., znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. K. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego do sierpnia 2009 r., która to należność

ogółem na dzień wydania zaskarżonej decyzji wynosi – 254.978,72 zł i na którą składa się: należność główna w kwocie 188.414,72 zł, w tym: z tytułu składek na FUS za okres od lutego do sierpnia 2009 r. w kwocie 129.909,82 zł; z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od lutego do sierpnia 2009 r. w kwocie 45.490,56 zł; z tytułu składek na Fundusz Pracy i FGŚP za okres od lutego do sierpnia 2009 r. w kwocie 13.014,34 zł oraz odsetki za zwłokę za okres od lutego do sierpnia 2009 r. naliczone od należności głównej na dzień 10 maja 2012 r. w łącznej kwocie 66.564,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy między innymi wskazał, że we wskazanym okresie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie dopełniła obowiązku zapłaty należnych składek, a A. K. jako członek zarządu tej spółki w tym okresie ponosi odpowiedzialność za powstałe zadłużenie. Jednocześnie organ wskazał, że jego wierzytelność zgłoszona w postępowaniu upadłościowym spółki nie została zaspokojona, a zaprzestanie płacenia długów przez spółkę miało charakter trwały, mienie stanowiące wierzytelności przypadające spółce – nieściągalne. Jednocześnie organ podniósł, że strona nie wykazała mienia, z którego ZUS mógłby realnie zaspokoić swoje roszczenia.

W odwołaniu od powyższej decyzji A. K. wniósł o jej zmianę poprzez ustalenie braku jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu wskazując, że stosownie do treści art. 116 Ordynacji podatkowej złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych podtrzymując argumentację przytoczoną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i wskazując ponadto, że przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki doszło do trwałego zaprzestania płacenia przez nią długów, co potwierdza okoliczność że wierzytelności przysługujące spółce, a stanowiące jedyny majątek spółki (oprócz samochodów małej wartości obciążonych zastawem rejestrowym) zostały uznane za nieściągalne.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że A. K. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie odpowiada za zobowiązania wymienionej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2009 r. do sierpnia 2009 r. (punkt I) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz A. K. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt II) .

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparło o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Sąd Rejonowy w Szczecinie XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem z dnia 19 grudnia 2007 r. wpisał (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (wcześniej działająca pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S.), powstałą w oparciu o umowę spółki z dnia 3 grudnia 2007 r., do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr KRS (...), z zarządem w osobie A. K.. Spółka była agencją rekrutacyjną pełniącą usługi w zakresie doradztwa personalnego i leasingu pracowniczego. Przedmiot działalności spółki określono jako działalność związaną z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników oraz działalność związaną z rekrutacją i udostępnianiem pracowników na rzecz krajowych i zagranicznych pracodawców.

W 2009 r. spółka rozszerzyła działalność o usługi wspierające rekrutacje w agencjach ratingowych z wykorzystaniem autorskiego systemu internetowego. Działalność spółki była silnie uzależniona od stanu koniunktury gospodarczej. W pierwszym okresie działalności (od 2008 r.) spółka rozwijała się bardzo dynamicznie, klienci, dla których byli zatrudniani i leasingowani pracownicy zgodnie z potrzebami i sezonowością prowadzonej działalności, pozyskiwani byli w Polsce i we Francji. W szczytce działalności spółka zatrudniała kilkuset pracowników – w maju 2008 r. około 60 osób na terenie Francji i około 150 osób na terenie Polski. Kryzys jaki dotknął kraje europejskie w 2008 r. wpłynął na warunki działalności spółki już w IV kwartale 2008 r. Było to zasadnicze źródło problemów ekonomiczno-finansowych spółki, które miało charakter przyczyny zewnętrznej i leżącej poza oddziaływaniem zarządu spółki. W związku z kryzysem gospodarczym klienci rozpoczęli ograniczanie zakresu zleceń i zwalniali oddelegowanych pracowników. Pierwsze sygnały o ograniczeniu zapotrzebowania na pracowników od kontrahentów miały miejsce pod koniec 2008 r. Zawarte przez spółkę z (...), (...) i (...) S.A. umowy o świadczenie usług nie zostały jednakże wypowiedziane,

klienci odkładali zlecenia w czasie. Spółka prowadziła rozmowy dotyczące zwiększenia zakresu zleceń, prowadziła również działania w celu pozyskania nowych klientów. Spółka zawsze wyższe dochody uzyskiwała w okresie sezonu wiosenno – letniego, kiedy to zdecydowanie wzrastał popyt na pracowników sezonowych. W pierwszej połowie 2008 r., kiedy popyt na leasingowanych pracowników kontrahentów spółki zmalał były prowadzone przez A. K. rozmowy z rzeczonymi kontrahentami odnośnie przebiegu dalszej współpracy – ze strony klientów spółki były zapewnienia na zwiększenie zleceń w okresie letnim. Dotyczyło to zwłaszcza firmy (...), której działalności charakteryzowała się wyjątkową sezonowością i jej zapotrzebowanie na pracowników ulegało zdecydowanemu zwiększeniu w okresie czerwiec-wrzesień. Ponadto A. K. podjął działania celem poszukiwania nowych klientów, a miało to związek między innymi z uzyskaniem przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. autorskiego systemu informatycznego z rozbudowaną bazą danych, który miał w znacznej mierze ułatwić świadczenie usług wspierających rekrutację i poszerzyć zakres działania spółki.

Ze względu na pierwsze trudności z regulowaniem bieżących zobowiązań w dniu 23 stycznia 2009 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. złożyła w Urzędzie Skarbowym wnioski o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za IV kwartał 2008 r. w kwocie 156.057 zł.

Począwszy od 7 lutego 2009 r. spółka posiadała nieuregulowane wymagalne zobowiązania wobec dwóch wierzycieli: (...) SA w Ł. na kwotę 270 zł (przetępniowana od 28 stycznia 2009 r.) oraz (...) Francja w kwocie 149,72 Euro (przetępniowana od 7 lutego 2009 r.).

Decyzją z dnia 10 marca 2009 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w S. postanowił rozłożyć zapłatę podatku od towarów i usług za IV kwartał 2008 r. wraz z opłatą prolongacyjną w kwocie 3.098 zł na raty płatne w wysokości: 40.000 zł do 31 marca 2009 r., 23.833 zł do 30 kwietnia 2009 r., 23.823 zł do 29 maja 2009 r., 23.833 zł do 30 czerwca 2009 r., 23.833 zł do 31 lipca 2009 r., 23.833 zł do 31 sierpnia 2009 r.

W dniu 11 marca 2009 r. spółka złożyła też w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych Oddziale w S. wnioski o rozłożenie bieżących należności składkowych na raty, z uwagi na trudną sytuację finansową. Pismem z dnia 15 kwietnia 2009 r. organ rentowy wyraził zgodę na ratałną spłatę wymagalnych składek w terminie do 11 czerwca 2009 r., informując jednocześnie, iż warunki finansowe układu ratałnego zostaną przedstawione w terminie późniejszym. Zobowiązano jednocześnie spółkę do przedłożenia dokumentacji potwierdzającej, że jej problemy finansowe mają jedynie charakter przejściowy oraz wskazania rodzaju podjętych działań mających na celu uzdrowienie gospodarki finansowej firmy.

W wykonaniu układu ratałnego zawartego z Urzędem Skarbowym spółka wpłaciła w lutym 2009 r. - 65.000 zł, w marcu - 21.500 zł, w kwietniu - 47.800 zł, w maju - 23.800 zł, w czerwcu - 8.200 zł.

Przychody ze sprzedaży między styczniem a lutym 2009 r. zmalały o 60%, podobny spadek wystąpił między marcem a kwietniem, a w maju sprzedaż wyniosła tylko 14.600 zł, tj. tylko 4% sprzedaży styczniowej.

Spółka skoncentrowała się na obsłudze rozłożonej na raty zaległości z tytułu podatku VAT za IV kwartał 2008 r. i zapłacie bieżącego VAT za I kwartał 2009 r. Spółka nie była w stanie regulować bieżących kwot podatku VAT począwszy od kwot wymagalnych od 26 maja 2009 r. (VAT za kwiecień i zaliczek na podatek PIT).

Spadek przychodów i wpływów ze sprzedaży bezpośrednio wpłynął na zdolność regulowania bieżących zobowiązań - spółka w miesiącach marzec i kwiecień 2009 r. dokonała spłat na kwoty po ok. 180.000 zł miesięcznie, co stanowiło ok. 37% przeciętnego stanu zobowiązań z I półrocza 2009 r., w maju wskaźnik ten spadł do 24%, a w czerwcu i lipcu do 17%.

W dniu 19 maja 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. nadał na pocście pismo, w którym wskazał, że rozpatrzenie prośby o rozłożenie zaległości składkowych na raty jest uwarunkowane opłaceniem do dnia 10 czerwca 2009 r. składek za luty i marzec 2009 r. wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 76.667,14 zł. Ponieważ do dnia 12 czerwca 2009 r. nie dokonano wpłaty wyżej określonej kwoty pismem z dnia 15 czerwca 2009 r. Zakład Ubezpieczeń

Spółecznych postanowił nie uwzględnić wniosku o rozłożenie należności z tytułu składek na raty. Organ rentowy wskazał, iż układ ratalny może dotyczyć tylko składek w części finansowanych przez płatnika.

W dniu 22 czerwca 2009 r. A. K. złożył do Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniosek o niepodejmowanie działań egzekucyjnych przez okres 3 miesięcy. Wskazał on na trudności finansowe spółki niezależne od niej, zobowiązał się jednocześnie do spłaty zaległych składek w trzech równych ratach po 36.946,32 zł w terminach do: 31 lipca, 31 sierpnia i 30 września 2009 r. Pismem z dnia 26 czerwca 2009 r. ZUS wezwał spółkę do dostarczenia dokumentów potwierdzających zdolności finansowe do spłaty warunków finansowych.

Decyzją z dnia 5 sierpnia 2009 r., wydaną po rozpatrzeniu wniosku z dnia 22 czerwca 2009 r., Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w S. odmówił odroczenia do dnia 25 sierpnia 2009 r. zapłaty zaległego podatku od towarów i usług za kwiecień 2009 r. w kwocie 11.986 zł.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2009 r. ZUS poinformował spółkę o niewyrażeniu zgody na niepodejmowanie działań egzekucyjnych.

Spółka nadal regulowała zobowiązania wobec pracowników, niektóre zobowiązania podatkowe, drobne zobowiązania handlowe (paliwo, poczta, biuro rachunkowe), spłaty te dokonywane były ze środków uzyskanych ze spływu należności i ze zmniejszenia stanu środków pieniężnych. Przeciwno spółce nie toczyły się żadne sprawy sądowe o realizację ewentualnych zaległych zobowiązań finansowych ani żadne postępowania egzekucyjne czy windykacyjne.

Widząc, że deklarowane przez kontrahentów zwiększenie zleceń przesuwają się w czasie, w dniu 20 sierpnia 2009 r. A. K. złożył w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku spółki. Postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego z dnia 27 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt XII GU 156/09 (...) sp. z o.o. w S. postawiona została w stan upadłości obejmującej likwidację majątku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z dnia 16 września 2009 r. zgłosił wierzytelność do masy upadłości w wysokości 185.709,78 zł, w ramach postępowania upadłościowego organ rentowy nie odzyskał zgłoszonych do masy należności. Poza Urzędem Skarbowym i ZUS wierzytelności zgłosiło 4 wierzycieli na łączną wartość 4.699,17 zł, których termin wymagalności upłynął w maju, czerwcu, lipcu 2009 r. Majątek masy upadłości wystarczył wyłącznie na pokrycie kosztów postępowania i zaspokojenie kwotą 19.710 zł wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, tj. (...) Urzędu Skarbowego w S.. Postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego z dnia 22 kwietnia 2011 r. postępowanie upadłościowe zostało zakończone (sygn. akt XII GUp 104/09). Postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie XIII Wydziału Gospodarczego z dnia 20 września 2011 r. spółka wykreślona została z rejestru przedsiębiorców.

Stan polegający na nadwyżce zobowiązań ponad wartość majątku spółki ujawnił się w I kwartale 2009 r.:

- na dzień 31 grudnia 2008 r. majątek (aktywa bilansu według wyceny bilansowej) wynosił 567.700 zł zobowiązania ogółem (według wyceny bilansowej) wynosiły 573.600 zł – nie występowała nadwyżka zobowiązań nad majątkiem,
- na dzień 31 marca 2009 r. majątek wynosił 431.300 zł zobowiązania ogółem wynosiły 499.800 zł – występowała nadwyżka zobowiązań nad majątkiem,
- na dzień 30 czerwca 2009 r. majątek wynosił 196.900 zł zobowiązania ogółem wynosiły 414.100 zł – występowała nadwyżka zobowiązań nad majątkiem,
- na dzień 31 lipca 2009 r. majątek wynosił 139.200 zł zobowiązania ogółem wynosiły 391.600 zł – występowała nadwyżka zobowiązań nad majątkiem.

Stan niewypłacalności oceniany jako trwale niewykonywanie zobowiązań spółka osiągnęła w dniu 22 czerwca 2009 r., od tej daty spółka w sposób ciągły i narastający nie regulowała wymagalnych zobowiązań wobec:

- ZUS Oddział w S. z tytułu składek od 16 kwietnia 2009 r.,

- Urzędu Skarbowego w S. z tytułu zobowiązań podatkowych począwszy od 26 maja 2009 r.

Suma zaległości publicznoprawnych w czerwcu 2009 r. była istotna w stosunku do sumy bilansowej i sumy zobowiązań, wynosiła 218.252,16 zł, w tym PIT 10.207 zł, VAT 74.697 zł, FUS 93.623,29 zł, FUZ 30.147,83 zł, FGŚP i FP 9.577,04 zł. Kwota łączna stanowiła 38% sumy bilansowej na 31 grudnia 2008 r. i ponad 150% sumy bilansowej na 31 lipca 2009 r. oraz 38% wartości zobowiązań na 31 grudnia 2008 r. i 56% sumy zobowiązań na 31 lipca 2009 r..

Na dzień wydania zaskarżonej decyzji tj. na dzień 10 maja 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zalegała z zapłatą składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości (plus odsetki liczone na dzień 10 maja 2012 r.):

1. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w łącznej kwocie 129,909,82 zł, plus odsetki w wysokości 45.947,00 zł za:

- luty 2009 r. w kwocie 41.349,06 zł (termin płatności 16 marca 2009 r.) plus odsetki 15.240,00 zł,
- marzec 2009 r. w kwocie 27.112,37 zł (termin płatności 15 kwietnia 2009 r.) plus odsetki 9.755,00 zł,
- kwiecień 2009 r. w kwocie 25.161,86 zł (termin płatności 15 maja 2009 r.) plus odsetki 8.836,00 zł,
- maj 2009 r. w kwocie 18.886,80 zł (termin płatności 15 czerwca 2009 r.) plus odsetki 6.464,00 zł,
- czerwiec 2009 r. w kwocie 4.991,19 zł (termin płatności 15 lipca 2009 r.) plus odsetki 1.667,00zł,
- lipiec 2009 r. w kwocie 6.506,11 zł (termin płatności 15 sierpnia 2009 r.) plus odsetki 2.114,00zł,
- sierpień 2009 r. w kwocie 5.902,43 zł (termin płatności 15 września 2009 r.) plus odsetki 1.871,00zł,

2. na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za pracowników w łącznej kwocie 45.490,56zł plus odsetki w wysokości 16.003,00zł za:

- luty 2009 r. w kwocie 14.217,08 zł (termin płatności 16 marca 2009 r.) plus odsetki 5.240,00 zł,
- marzec 2009 r. w kwocie 7.233,81 zł (termin płatności 15 kwietnia 2009 r.) plus odsetki 2.603,00 zł,
- kwiecień 2009 r. w kwocie 8.696,94 zł (termin płatności 15 maja 2009 r.) plus odsetki 3.054,00 zł,
- maj 2009 r. w kwocie 6.560,12 zł (termin płatności 15 czerwca 2009 r.) plus odsetki 2.245,00 zł,
- czerwiec 2009 r. w kwocie 2.850,49 zł (termin płatności 15 lipca 2009 r.) plus odsetki 952,00zł,
- lipiec 2009 r. w kwocie 3.632,19 zł (termin płatności 15 sierpnia 2009 r.) plus odsetki 1.180,00zł,
- sierpień 2009 r. w kwocie 2.299,93 zł (termin płatności 15 września 2009 r.) plus odsetki 729,00zł,

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 13.014,34 zł plus odsetki w wysokości 4.614,00zł za:

- luty 2009 r. w kwocie 4.736,45 zł (termin płatności 16 marca 2009 r.) plus odsetki 1.746,00 zł,
- marzec 2009 r. w kwocie 2.392,31 zł (termin płatności 15 kwietnia 2009 r.) plus odsetki 861,00 zł,
- kwiecień 2009 r. w kwocie 2.448,28 zł (termin płatności 15 maja 2009 r.) plus odsetki 860,00 zł,
- maj 2009 r. w kwocie 1.772,29 zł (termin płatności 15 czerwca 2009 r.) plus odsetki 589,00 zł,

- czerwiec 2009 r. w kwocie 546,02 zł (termin płatności 15 lipca 2009 r.) plus odsetki 182,00zł,
- lipiec 2009 r. w kwocie 653,01 zł (termin płatności 15 sierpnia 2009 r.) plus odsetki 212,00zł,
- sierpień 2009 r. w kwocie 515,98 zł (termin płatności 15 września 2009 r.) plus odsetki 164,00zł.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa poniżej powołanych Sąd Okręgowy uznał odwołanie ubezpieczonego za uzasadnione.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że biorąc pod uwagę, iż dochodzone przez organ rentowy należności powstały od lutego do sierpnia 2009 r. decyzja ZUS znajduje oparcie w treści art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j. t. Dz. U. z 2012 r., nr 749) w związku z art. 31 i 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.; powoływana dalej jako: ustawa systemowa) w brzmieniu obowiązującym po dniu 1 stycznia 2009 r. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2). Natomiast na mocy art. 31 i 32 ustawy systemowej, powołana regulacja ma zastosowanie także do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że przepisy art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej ukształtowały jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie. Przesłanką pozytywną jest bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki oraz powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez osobę trzecią funkcji członka zarządu spółki. Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się natomiast okoliczności uwalniające od tej odpowiedzialności wymienione taksatywnie w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) bądź wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007/21-22/328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

Następnie mając na uwadze treść art. 6 k.c. sąd meriti uznał, że ciężar udowodnienia przesłanek pozytywnych ciążył na organie rentowym, który wykazać winien, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zalegała wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy skarżący pełnił funkcję

członka zarządu spółki oraz iż egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności mogły zaktualizować się podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki: po pierwsze, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie zaś, czy wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Sąd Okręgowy podniósł, że ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie dokonane zostały w oparciu o zaferowany przez strony materiał dowodowy, na który złożyły się zarówno dowody z dokumentów, jak i zeznania świadków M. G., M. P. i A. Z. oraz zeznania przesłuchanego w charakterze strony A. K.. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości tego Sądu. Zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, stąd też Sąd ocenił je jako wiarygodne. Podobnie sąd pierwszej instancji ocenił zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania ubezpieczonego uznając, że były one ze sobą zbieżne, znalazły odzwierciedlenie w złożonych przez odwołującego dowodach z dokumentów i nie ujawniły się żadne okoliczności, które mogłyby pozwolić poddać w wątpliwość prawdziwość twierdzeń świadków i strony. Tak samo sąd ocenił wydaną w niniejszej sprawie opinię biegłego z zakresu ekonomii i finansów S. M., której wnioski zostały przez biegłego rzetelnie i logicznie umotywowane, korespondują one ponadto z dostępnym biegłemu materiałem źródłowym. Opinia została sporządzona przez osobę dysponującą fachowym przygotowaniem merytorycznym oraz wieloletnim doświadczeniem zawodowym. Poza tym tok rozumowania biegłego i wyciągnięte przez niego konkluzje zostały przedstawione w sposób kompletny, logicznie spójny i jasny, a przez to w pełni dla sądu weryfikowalny przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazany materiał dowodowy okazał się wystarczający dla ustalenia wysokości zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem ZUS nie budziła wątpliwości tego sądu ani co do zasady, ani co do wysokości) oraz stwierdzenia potencjalnej odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania spółki z okresu sprawowania przez odwołującego się funkcji jedyne go członka zarządu spółki. Ubezpieczony nie kwestionował również faktu, iż we wskazanym w decyzji okresie spółka nie regulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji. Poza sporem pozostawała również kwestia bezskuteczności egzekucji – w ramach toczącego się postępowania upadłościowego organ rentowy, który w dniu 16 września 2009 r. zgłosił do masy upadłości wierzytelność w wysokości 185.709,78 zł, nie odzyskał kwot zgłoszonych do masy należności. Majątek masy upadłości wystarczył bowiem wyłącznie na pokrycie kosztów postępowania i zaspokojenie kwotą 19.710 zł wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, tj. (...) Urzędu Skarbowego w S..

Zatem sąd pierwszej instancji wskazał, że w analizowanym postępowaniu zbadania wymagała wyłącznie kwestia, czy A. K. – w oparciu o cytowany art. 116 Ordynacji podatkowej – mógł uwolnić się odpowiedzialności za zobowiązania spółki ze względu na to, że: po pierwsze, we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, po drugie, że ewentualnie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy; po trzecie, że wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że bezspornym pozostawało w sprawie, iż A. K. nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja zaległości z tytułu składek byłaby możliwa, zatem przedmiotem oceny mogły być jedynie dwie pierwsze przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności wskazane powyżej. Przeniesienie więc na odwołującego się A. K. odpowiedzialności za nieopłacone przez spółkę składki będzie możliwe po niebudzącym wątpliwości ustaleniu, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki zaszły okoliczności uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe), a ponadto w przypadku uznania, że taki wniosek nie został zgłoszony we właściwym czasie - po ustaleniu, że niedokonanie tej czynności we właściwym czasie nastąpiło z jego winy.

Dla oceny prawidłowości zachowania odwołującego w czasie pełnienia przezeń funkcji członka zarządu spółki i dla oceny, czy we właściwym czasie dokonał zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, sąd meriti wyjaśnił, że

kluczowe znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r., poz. 233; powoływana dalej jako: prawo upadłościowe). Zgodnie z art. 10 ust. 1 tego aktu prawnego upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z treści przepisu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego (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 (ust. 2). Natomiast przepis art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego 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.

Jednocześnie sąd pierwszej instancji zwrócić uwagę, że Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09, podjętej przez skład siedmiu sędziów wskazał, że w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Tylko bowiem niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie przepisu art. 116 § 1 ustawy podatkowej. Do takiego wniosku prowadzi wnioskowanie a contrario: skoro członek zarządu nie odpowiada, jeśli we właściwym czasie zgłoszono upadłość, to odpowiadać może tylko wtedy, kiedy upadłości we właściwym czasie nie zgłoszono. Zatem, również w takiej sytuacji przedmiotem ustaleń faktycznych, niezbędnych do oceny właściwego zastosowania przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zakresie wprowadzonych w nim przesłanek egzoneracyjnych, powinno być zbadanie, czy w tym czasie sytuacja finansowa spółki nakazywała ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podzielił powyższy pogląd, a nadto wskazał, że w orzecznictwie sądów administracyjnych akcentuje się, iż organy podatkowe orzekając o odpowiedzialności członków zarządów spółek kapitałowych za zobowiązania tych spółek, powinny jednoznacznie i precyzyjnie ustalić oraz ocenić czas powstania prawnego obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście ustaleń faktycznych: kiedy spółka zaprzestała płacenia długów lub kiedy nastąpił stan, w którym jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów. Dopiero jeżeli z przeprowadzonego postępowania dowodowego będzie wynikać, że w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji członka zarządu istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a wniosek taki we właściwym czasie nie został złożony, rolą organów jest ustalenie czy skarżący wykazał brak winy w niedokonaniu powyższej czynności. Z uwagi na zbieżną rolę obu tych rodzajów postępowań – podatkowego oraz składkowego, zmierzających do odzyskania przez Skarb Państwa przypadających na jego rzecz kwot z tytułu należności publicznoprawnych, koniecznym jest zastosowanie takiego samego mechanizmu także i w toku postępowania prowadzonego przez ZUS.

Dalej sąd pierwszej instancji ponownie wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zgłoszony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności – zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań bądź powstania stanu nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika. Przyjmuje się przy tym powszechnie, że pierwsza z wymienionych przesłanek spełniona zostaje dopiero wówczas, gdy nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych ma charakter ciągły, trwały. Przy czym, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10 (LEX nr 738136) wyjaśnił, że krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Przez trwałe zaprzestanie płacenia długów należy więc rozumieć sytuację, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci swoich wymagalnych długów, stan taki ma charakter ciągły, a przyczyny niewykonania wymagalnych zobowiązań nie kwalifikują się do uznania ich za przyczyny krótkotrwałe, przejściowe, przemijające. Jednocześnie sąd meriti miał na uwadze, że w innych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, iż czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, iż ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich

zaspokojenie (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97; z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00 oraz z dnia 13 marca 2009 r., II CSK 543/08).

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że ze zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego, zwłaszcza z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów wydanej w oparciu o zawartą w sprawie dokumentację, wynika, iż stan niewypłacalności polegający na nadwyżce zobowiązań ponad wartość majątku spółki ujawnił się na koniec I kwartału 2009 r.: na dzień 31 grudnia 2008 r. majątek wynosił 567.700 zł, a zobowiązania ogółem wynosiły 573.600 zł, nadwyżka zobowiązań nad majątkiem ujawniła się zaś na dzień 31 marca 2009 r. – wówczas majątek spółki wynosił 431.300 zł, a zobowiązania ogółem wynosiły 499.800 zł, na dzień 30 czerwca 2009 r. majątek wynosił 196.900 zł, zaś zobowiązania ogółem wynosiły 414.100 zł, natomiast na dzień 31 lipca 2009 r. majątek wynosił 139.200 zł, a zobowiązania ogółem już 391.600 zł. Nadto sąd meriti miał na uwadze, że począwszy od 7 lutego 2009 r. spółka posiadała pierwsze nieuregulowane wymagalne zobowiązania wobec dwóch wierzycieli: (...) SA w Ł. w kwocie 270 zł (przeterminowana od 28 stycznia 2009 r.) oraz (...) Francja w kwocie 149,72 Euro (przeterminowana od 7 lutego 2009 r.). Jak wskazał biegły stan niewypłacalności oceniany jako trwałe niewykonywanie zobowiązań spółka osiągnęła w dniu 22 czerwca 2009 r., od tej daty bowiem spółka w sposób ciągły i narastający nie regulowała wymagalnych zobowiązań: wobec ZUS Oddział w S. z tytułu składek od 16 kwietnia 2009 r., a wobec (...) Urzędu Skarbowego w S. z tytułu zobowiązań podatkowych począwszy od 26 maja 2009 r. W opinii biegłego począwszy od 22 czerwca 2009 r. przyczyny braku spłaty zobowiązań nie mogą być uznawane za przejściowe o czym zdecydowała odmowna decyzja ZUS w sprawie zawarcia układu ratalnego wydana w dniu 15 czerwca 2009 r., odebrało to spółce szanse na restrukturyzację tego długu. Z opinii biegłego wynika również, że obydwie postaci niewypłacalności jako przesłanki upadłości wystąpiły w I półroczu 2009 r., z tym, że w sposób wyraźny i dający się udokumentować jako pierwsza w dniu 31 marca 2009 r. wystąpiła niewypłacalność polegająca na nadwyżce zobowiązań ponad wartość majątku spółki. Zarząd spółki powinien więc w ciągu 14 dni licząc od dnia podpisania bilansu na dzień 31 marca 2009 r. złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Ponieważ zarząd spółki wniosek o upadłość likwidacyjną złożył w sądzie w dniu 20 sierpnia 2009 r., to wynika z tego, że wniosek ten był spóźniony o blisko 4 miesiące – brak daty podpisania bilansu – ale powinno to nastąpić w ciągu miesiąca.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że po ustaleniu, iż odwołujący nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wszczęto również postępowania zapobiegające ogłoszeniu upadłości, rozważał czy nastąpiło to bez jego winy. Najpierw sąd ten odwołał się do poglądów judykatury, zgodnie z którymi, 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 określonemu 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 ocenie sądu pierwszej instancji, całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, że A. K. zachował w tej kwestii należyłą staranność, a zatem wykazał istnienie przesłanki egzoneracyjnej, określonej w art. 116 § 1 pkt 1 b Ordynacji podatkowej.

Sąd meriti miał bowiem na uwadze, że zasadniczym źródłem problemów ekonomiczno-finansowych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. był kryzys gospodarczy jaki dotknął kraje europejskie w 2008 r., który wpłynął na warunki działalności spółki już w IV kwartale 2008 r. Miał on charakter przyczyny zewnętrznej i leżącej poza oddziaływaniem zarządu spółki. Rodzaj prowadzonej działalności spółki związanej z wyszukiwaniem miejsc pracy i pozyskiwaniem pracowników oraz z rekrutacją i udostępnianiem pracowników na rzecz krajowych i zagranicznych pracodawców, brak znaczącego majątku trwałego, rodzaj generowanych kosztów, a także utrzymujące się w dłuższym okresie niekorzystne warunki na rynku pracy tworzyły niekorzystną sytuację dla kondycji finansowej spółki. W okresie pogłębiających się trudności finansowych A. K., jako jedyny członek zarządu spółki podjął będące w jego zasięgu działania ukierunkowane na zapobieżenie upadłości spółki, dążył do maksymalnego zaspokojenia wierzytelności pracowniczych i wywiązania się z ratalnej spłaty zaległości skarbowych (VAT) przy jednoczesnej próbie prolongowania spłaty zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. A. K. podjął wszelkie możliwe działania będące w

zakresie jego kompetencji i możliwości - wystąpił w dniu 22 stycznia 2009 r. do Urzędu Skarbowego z wnioskiem o rozłożenie na raty zapłaty podatku od towarów i usług za IV kwartał 2008 r.; złożył w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych wnioski o udzielenie ulgi w postaci układu ratalnego, a po decyzji odmownej wystąpił do ZUS w dniu 22 czerwca 2009 r. z wnioskiem o niepodejmowanie działań egzekucyjnych przez okres 3 miesięcy; podjął działania zmierzające do restrukturyzacji produktowej i kosztowej spółki, a polegające na zmniejszeniu kosztów generujących wydatki związane z terminowymi płatnościami (pracownicy) oraz na wykorzystaniu doświadczeń z rynku pracy w kierunku budowania baz danych o pracownikach w celu komercyjnej odsprzedaży – aby przywrócić płynność finansową spółki. Te działania A. K., jak wynika z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, należy ocenić jako racjonalnie i potencjalnie zmierzające do zapobieżenia upadłości spółki.

Ponownie odwołując się do ugruntowanego orzecznictwa sąd pierwszej instancji wskazał, że wystąpienie zawińienia po stronie członka zarządu spółki mającego odpowiadać za jej zobowiązania powinno być oceniane ex ante, czyli z perspektywy sytuacji istniejącej w czasie właściwym do wszczęcia postępowania upadłościowego, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (patrz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97; z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, LEX nr 786381). Dlatego sąd ten oceniał w niniejszej sprawie, czy działania A. K. zmierzające do zapobieżenia upadłości spółki były racjonalne i mogły przynieść pożądany skutek w dacie ich podejmowania przez niego, a nie z perspektywy faktu, iż ex post doszło do ogłoszenia upadłości spółki. Tak więc, z opinii biegłego sądowego S. K. wynika jednoznacznie, że w związku z pojawieniem się problemów finansowych zarząd spółki bez zbędnej zwłoki podjął będące w jego kompetencjach i w jego zasięgu działania zmierzające do zapobieżenia upadłości spółki. Działania te biegły ocenił pozytywnie, jako racjonalne, adekwatne do możliwości zarządu i dające podstawy do zakładania, iż mogą one przynieść oczekiwane rezultaty. Wobec jednak zewnętrznego charakteru przyczyn trudności finansowych spółki, które nasilały się i których zmiana leżała poza możliwościami zarządu spółki, podjęte działania restrukturyzacyjne okazały się niewystarczające, ale głównie za sprawą właśnie czynników zewnętrznych. Za biegłym więc sąd meriti przyjął, że do czasu otrzymania przez spółkę pisma ZUS z dnia 15 czerwca 2009 r. zarząd miał pełne podstawy do zakładania, iż stan niewypłacalności płatniczej, czyli stan nieregulowania wymagalnych zobowiązań jest stanem przejściowym, a nie stanem trwałym. Jak wynika z zeznań A. K. w związku z kryzysem gospodarczym kontrahenci spółki rozpoczęli ograniczanie zakresu zleceń i zwalniali oddelegowanych pracowników, nie mniej zawarte przez spółkę z (...), (...) i (...) S.A. umowy o świadczenie usług nie zostały - do dnia ogłoszenia upadłości spółki - wypowiedziane, a zlecenia były planowane, ale odkładane w czasie – kontrahenci cały czas wskazywali na chęć współpracy. Nadto sąd podkreślił, że jeden z głównych kontrahentów spółki firma (...) charakteryzowała się działalnością sezonową, w okresie czerwiec – wrzesień, przejawiała znacznie większą aktywność co skutkowało znacznie większą ilością zleceń w zakresie rekrutacji pracowników. Okoliczność ta mogła dawać podstawy do przyjęcia, że zlecenia ze strony tej firmy pojawią się właśnie dopiero w tym okresie. Spółka cały czas prowadziła rozmowy dotyczące zwiększenia zakresu zleceń, podjęła działania celem wprowadzenia autorskiego systemu internetowego mającego wspierać rekrutację w agencjach ratingowych, podejmowała działania w celu pozyskania nowych klientów. Dalej sąd pierwszej instancji wskazał też, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło w dniu 20 sierpnia 2009 r. co można powiązać bezpośrednio z otrzymaniem przez spółkę pisma urzędu skarbowego o odmowie odroczenia terminu płatności zaległego podatku i pisma ZUS z dnia 15 sierpnia 2009 r. w sprawie odmowy odroczenia terminu do wszczęcia egzekucji zaległości składek. Sąd Okręgowy przyjął więc, jak wskazywał biegły, pozytywną ocenę działań A. K., jako członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zmierzających do zapobieżenia ogłoszenia upadłości spółki. A. K. mógł bowiem zasadnie przypuszczać, że w przypadku uzyskania odroczenia terminów płatności zaległości publicznoprawnych i uaktywnienia się deklarowanych przez kontrahentów zleceń odzyska płynność finansową spółki. W tym kontekście, mając na względzie, że odwołujący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki niezwłocznie po uzyskaniu ostatecznych decyzji organów podatkowych i ZUS o odmowie odroczenia płatności zaległych podatków i składek, sąd uznał, iż niezachowanie przez niego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy. Jednocześnie sąd ten podkreślił, że do dnia zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przeciwko spółce nie toczyły się żadne sprawy sądowe o realizację ewentualnych zaległych zobowiązań finansowych ani żadne postępowania egzekucyjne czy windykacyjne

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że A. K. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie odpowiada za zobowiązania wymienionej spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2009 r. do sierpnia 2009 r.

W oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 6 ust. 6 w związku z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j. t. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) – sąd ten zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującego się kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości nie zgodził się Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

- naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej poprzez nieprawidłowe, bezzasadne jego zastosowanie, uznanie, że podstawą jego zastosowania jest okoliczność, że członek zarządu we właściwym czasie podjął działania ukierunkowane na zapobieżenie upadłości spółki, podczas gdy okoliczność ta nie jest tożsama z niezawinionym przez członka zarządu niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe).

W uzasadnieniu skarżący między innymi podniósł, że nie można uznać, iż „niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy” członka zarządu tylko dlatego, że podjął on działania ukierunkowane na zapobieżenie upadłości spółki (oceniane ex ante jako racjonalne).

Zdaniem organu rentowego wina członka zarządu w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej jest zjawiskiem rozstrzygającym się w obszarze decyzyjnym. Przez to wszelkie zakłócenia występujące w sferze świadomości i woli mogą stanowić podstawę do powołania się na przesłankę egzoneracyjną wyłączającą odpowiedzialność za zobowiązania składowe spółki kapitałowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., II UK 15/14, LEX nr 1540266, G.Prawna UiŚ 2014/225/8). W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził też, że nie można podzielić argumentacji, że zwolnić z odpowiedzialności winien członek zarządu sam fakt, że podjął on działania naprawcze. Wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie żeby wszyscy wierzycieli mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Nadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10 (LEX nr 844740) stwierdził, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 29 września 2014 r., III AUa 81/13, wskazując, że podkreślenia wymaga, że z art. 116 o.p. nie wynika, iż odpowiedzialność ponosi jedynie członek zarządu, który doprowadził do powstania stanu niewypłacalności, a już nie ten, który mimo "zastalego" stanu niewypłacalności nie podejmuje kroków w celu wszczęcia postępowania upadłościowego. W świetle art. 116 o.p. zdarzeniem wyrządzającym szkodę jest takie zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, które doprowadziło do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. O ile ubezpieczony nie odpowiada za działania i zaniechania innych osób o tyle ponosi on odpowiedzialność za własne zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co w jego przypadku było możliwe w trakcie pełnienia funkcji członka zarządu. Istotne z tego punktu widzenia jest, iż zwlekanie z wystąpieniem z wnioskiem doprowadziło do sytuacji niemożności zaspokojenia przez wierzyciela. Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości złożono we właściwym czasie wierzyciele mogliby zostać choćby częściowo zaspokojeni z majątku spółki, a biorąc pod uwagę uprzywilejowanie należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych możliwe było całkowite zaspokojenie.

W odpowiedzi na apelację A. K., działając przez pełnomocnika wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując, że zarzuty apelacyjne

organu rentowego uznać należy za całkowicie bezzasadne i nie znajdujące oparcia w stanie faktycznym, jak i prawnym niniejszej sprawy.

Ubezpieczony w całości podzielił ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji, w szczególności w zakresie ustalenie braku jego winy w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki po upływie „właściwego czasu”.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się uzasadniona.

Chociaż Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, zaś dokonując ustaleń nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów, wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., to z naruszeniem art. 116 § 1 pkt. 1 b Ordynacji podatkowej uznał, że A. K. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...) za okres od lutego do sierpnia 2009 r. Zasadniczo właściwie dokonane ustalenia faktyczne sąd odwoławczy przyjmuje za własne i w związku z tym nie ma potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania w tej części uzasadnienia. Niezależnie od powyższego, zważyć należy, że Sąd Apelacyjny będący sądem ad meriti ocenia na nowo, w granicach wniesionej apelacji, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także dokonuje jego własnej, samodzielnej oceny prawnej.

Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia faktyczne i rozważania prawne sądu pierwszej instancji co do ziszczenia się przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych, w zakresie przyjętym przez ten sąd, warunkujących odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres - ogólnie - od lutego do sierpnia 2009 r., szczegółowo opisany w zaskarżonej decyzji z dnia 10 maja 2012 r.

Jednocześnie w sprawie należy zaznaczyć, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. pozostaje w myśl art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej płatnikiem składek zobowiązany zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy systemowej do obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych będących pracownikami. Zaniechanie pracodawcy w wypełnieniu tego obowiązku powoduje, że zaległości z tego tytułu płatnika składek będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością obciążają członków zarządu spółki w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 31 ustawy systemowej do art. 116 Ordynacja podatkowa. Zatem należy przypomnieć, że odpowiedzialność tę ponoszą członkowie zarządu solidarnie całym swym majątkiem wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa).

Odpowiedzialność ta obejmuje zaległości z tytułu tych zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacja podatkowa).

Zgodnie natomiast z art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Z powyższych unormowań wynika, że odpowiedzialność za zaległości z tytułu omawianych składek osoba ponosi wówczas, gdy pełniła funkcję członka zarządu w czasie, w którym przypadają ich terminy płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Bezspornie więc obie wskazane przesłanki pozytywne, warunkujące powstanie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości w opłacaniu składek, winien wykazać organ rentowy. Natomiast udowodnienie okoliczności określonych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej zwalniających od tej odpowiedzialności obciążało już ubezpieczonego.

W toku niniejszego postępowania bezspornie została wykazana okoliczność, nie kwestionowana przez odwołującego się, że objęte zaskarżoną decyzją należności składkowe powstały w czasie pełnienia przez A. K. funkcji jednoosobowego zarządu spółki. Również kwestia bezskuteczności egzekucji w niniejszej sprawie nie budziła wątpliwości, skoro postępowanie upadłościowe wszczęte na skutek wniosku A. K. zostało zakończone, a należność składkowa nie została wyegzekwowana w jakiegokolwiek wysokości.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego – i w przeciwieństwie do oceny sądu pierwszej instancji – odwołujący się nie wykazał żadnej okoliczności, która po myśli przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zwalniałaby go od odpowiedzialności za zaległości spółki, w tym, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez jego winy.

Jako kryterium braku winy w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. Oczywistym jest, że negatywnie z omawianego punktu widzenia oceniana jest nie tylko wina umyślna, ale także wina nieumyślna w obu jej postaciach tzn. niedbalstwa i lekkomyślności (por: wyrok NSA z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00, PP 2002, nr 9, s. 63). Członkowie zarządu spółki są zobowiązani do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy, albowiem to do nich należy uprawnienie i obowiązek kontrolowania stanu finansów i majątku spółki. Ten kto podjął się zarządu spraw spółki, powinien więc swoje obowiązki wykonywać z należytą starannością, a dochowanie tej staranności podlega ocenie także w aspekcie wynikających z art. 293 § 2 k.s.h. powinności wpływających ze sprawowania funkcji członka zarządu spółki, a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności. Co prawda przepis ten zawarty jest wśród norm regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu, jednakże wynika z niego wymaganie dochowania podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki handlowej. Sądowi Okręgowemu umknął fakt, że każdy z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zatem zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019). W świetle przedstawionych wyżej uwag stwierdzić należy, że dochowania tak pojmowanej należytej staranności – wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji – apelujący nie wykazał.

Sąd Apelacyjny dzieląc przedstawione przez Sąd Okręgowy rozważania dotyczące właściwego momentu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości dodatkowo podkreśla, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Przy czym oczywistym jest, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (j. t. Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm.). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2008 r., II FSK 1287/05 (LEX nr 263559) wskazał, że wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego może nastąpić wtedy, gdy wystąpią ustawowe przesłanki. Czasem właściwym do podjęcia tych

czynności jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki - punktem odniesienia w tym zakresie są przepisy prawa upadłościowego. Pogląd taki wyraził także WSA w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07 (LEX nr 468130). Zgodnie z art. 10 Prawo upadłościowe i naprawcze przesłankę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego przedsiębiorcą stanowi jego niewypłacalność. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1), 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, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2). Sąd może jednak 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 (art. 12 ust. 1). 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. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonania zobowiązań.

Przenosząc wyżej przedstawiony stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że bezspornym jest fakt, iż począwszy od 7 lutego 2009 r. spółka posiadała nieuregulowane wymagalne zobowiązania wobec dwóch wierzycieli: (...) SA w Ł. na kwotę 270 zł (przeterminowana od 28 stycznia 2009 r.) oraz (...) Francja w kwocie 149,72 Euro (przeterminowana od 7 lutego 2009 r.) oraz że na dzień 31 marca 2009 r. majątek spółki, który wynosił 431.300 zł, przekraczał jej zobowiązania, które ogółem wynosiły 499.800 zł. Nie można też pomijać faktu, że od lutego 2009 r. spółka pozostawała w zwłoce z płatnością składek na ubezpieczenia społeczne. Zatem już w tym okresie spełniły się przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki, w myśl przywołanych przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego. Jednocześnie należy też mieć na uwadze, że ubezpieczony podejmował działania celem zapobieżenia upadłości spółki, ale mogą one być obiektywnie usprawiedliwione jedynie do dnia 22 czerwca 2009 r., czyli do momentu, w którym dowiedział się o odmowie organu rentowego zawarcia układu ratalnego.

Chociaż sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że spółka stała się niewypłacalna z dniem 22 czerwca 2009 r., bowiem od tej daty - obok okoliczności wyżej wskazanych - spółka w sposób ciągły i narastający nie regulowała wymagalnych zobowiązań także wobec:

- ZUS Oddział w S. z tytułu składek od 16 kwietnia 2009 r.,
- Urzędu Skarbowego w S. z tytułu zobowiązań podatkowych począwszy od 26 maja 2009 r.

to już zupełnie dowolnie Sąd Okręgowy uznał, że złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości dopiero w dniu 20 sierpnia 2009 r. nie rodzi odpowiedzialność A. K. za zobowiązania składkowe będące przedmiotem niniejszego postępowania.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił, że działania podejmowane przez odwołującego się przed dniem 22 czerwca 2009 r. (gdy wartość zobowiązań z całą pewnością przekraczała już majątek spółki oraz były wymagalne, a niespłacone wierzycielności), a w szczególności po tym dniu nie doprowadziły do żadnej korzystnej zmiany w stanie majątkowym spółki, a wręcz przeciwnie każdy miesiąc zwłoki w złożeniu wniosku o upadłość zmniejszał realne możliwości zaspokojenia wierzycieli, czego oczywistym dowodem jest okoliczność, że w postępowaniu upadłościowym spółki organ rentowy nie został zaspokojony w żadnej części, a nadto aktywa spółki wystarczyły tylko na pokrycie kosztów tego postępowania i zaspokojenie kwotą 19.710 zł wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, tj. (...) Urzędu Skarbowego w S.. Mając przy tym na uwadze, że kryzys dotknął spółkę już w ostatnim kwartale 2008 r. i z miesiąca na miesiąc sytuacja

ulegała drastycznemu pogorszeniu, a także niekwestionowaną okoliczność, że już w czerwcu 2009 r. ubezpieczony podjął działania likwidujące zatrudnienie w spółce, złożenie wniosku o upadłość dopiero w dniu 22 sierpnia 2009 r. należy uznać za spóźnione i to z winy ubezpieczonego. Na realną ocenę sytuacji spółki ubezpieczonemu winna zwrócić uwagę nie tylko okoliczność, że w maju 2009 r. spółka nie była w stanie regulować bieżących rat podatku wobec Urzędu Skarbowego, ale i okoliczność, że od 16 kwietnia 2009 r. spółka zaprzestała regulowania należności składkowych, a przecież nie były już uregulowane składki za miesiąc luty 2009 r. (objęte niniejszym postępowaniem).

Porównanie wartości majątku i zobowiązań spółki w poszczególnych kwartałach od IV 2008 r. do II 2009 r. oraz ustalonych wartości w postępowaniu upadłościowym jednoznacznie wskazuje i to bez potrzeby odwoływania się do jakichkolwiek wskaźników ekonomicznych, że sytuacja finansowa spółki z miesiąca na miesiąc ulegała znacznemu pogorszeniu i ostatecznie działania zarządu spowodował, że wierzyciele nie zostali zaspokojeni, a odpowiedzialność za tę sytuację spoczywa na A. K.. Dla członka zarządu spółki powinno być oczywistym, że na długo wcześniej niż 20 sierpnia 2009 r. istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, co powinno nastąpić w takim czasie, aby nieuregulowane zobowiązania choćby tylko częściowo (ale w przeważającej części) mogły mieć szanse na zaspokojenie z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa właśnie na odwołującym się (art. 21 ust. 1 i 2 Prawo upadłościowe i naprawcze), gdyż był on obowiązany zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Posiłkując się przepisami Prawa upadłościowego i naprawczego, skoro na dzień 22 czerwca 2009 r. spółka trwale zaprzestała regulowania wymagalnych należności, w tym także wobec Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, to zdaniem Sądu Apelacyjnego najpóźniejszym momentem, w którym A. K. winien był złożyć wniosek o upadłość był dzień 6 lipca 2009 r. Tymczasem skarżący nie zrobił tego aż do 20 sierpnia 2009 r. kiedy to majątek spółki stanowił już nieznaczną wartość w porównaniu do wymagalnych zobowiązań spółki, a spirala długów zwiększyła się na tyle, iż egzekucja (generalna, czyli przeprowadzona w toku postępowania upadłościowego) z majątku spółki okazała się po prostu bezskuteczna.

Wszystkie powyżej przytoczone rozważania prowadzą do bezsprzecznego ustalenia, że A. K. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe określone w decyzji z dnia 10 maja 2012 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym okazał się być więc zarzut apelującego organu, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia prawa materialnego art. 116 § 1 pkt. 1 b Ordynacji podatkowej, bowiem A. K. ponosi odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym terminie, a zwłoka w opóźnieniu złożenia wniosku była przez niego zawiniona.

Ponownie podkreślić trzeba, że moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki według kryteriów dowolnie przyjętych przez członka zarządu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości nie usprawiedliwia to, że spółka liczyła na korzystne dla siebie zmiany, które mogły poprawić sytuację finansową firmy. Jeżeli zatem członek zarządu, pomimo że majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej długów, zdecydował się nadal prowadzić działalność gospodarczą spółki i nie zgłaszać wniosku o ogłoszenie upadłości, licząc na wzrost ilości i wartości zleceń, to winien również mieć na uwadze konsekwencje wypływające z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2008 r., I SA/Wr 1217/07, LEX nr 598623). Tak więc, same nadzieje A. K., że jednak pomimo narastających trudności uda mu się w sposób zyskowny kontynuować działalność spółki, nie zmienia obiektywnego faktu, iż wtedy, gdy pełnił obowiązki członka zarządu nastąpił moment, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji za uzasadnione i dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 477¹⁴ § 1 oddalił odwołanie (punkt 1 sentencji wyroku).

O kosztach procesu za pierwszą i drugą instancję, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach o świadczenie pieniężne na ubezpieczenie

społeczne w wysokości przekraczającej 200.000 zł, wynosi 7.200 zł, zgodnie z § 6 pkt. 7 w związku z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j. t. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804). Zatem, skoro uwzględniono apelację organu rentowego w całości, uznać należało, że A. K. przegrał zarówno postępowanie przed sądem pierwszej instancji, jak i postępowanie odwoławcze, a wobec tego, zasądzono od niego na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł za postępowania przez Sądem Okręgowym – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z powołanymi powyżej uregulowaniami k.p.c. i rozporządzenia (punkt 2 sentencji wyroku) oraz kwotę 5.400 zł (75% stawki podstawowej) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, zgodnie z § 12 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia (punkt 3 sentencji wyroku).

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak del. SSO Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk