

Sygn. akt III AUa 61/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak (spr.)
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek SSA Barbara Białecka
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2017 r. w Szczecinie

sprawy R. K. i M. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o przeniesienie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne na członków zarządu Spółki

na skutek apelacji R. K. i M. M.

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

z dnia 29 września 2015 r. sygn. akt VI U 2769/12

oddala apelację.

SSA Romana Mrotek SSA Anna Polak SSA Barbara Białecka

Sygn. akt III AUa 61/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzją z dnia 11.07.2012 roku

ustalił, że M. M. odpowiada za zobowiązania (...) Spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji z siedzibą w Z. z tytułu nieopłaconych należności za okres od 11/2008 r. do 07/2009 r. na łączną kwotę 1.260.731,51 zł, w tym z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych 658.723,43 zł, składek na Narodowy Fundusz Zdrowia 184.706,89 zł, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 67.645,19 zł. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że płatnik (...) Spółka z o.o. nie dopełnił obowiązku zapłaty należnych składek co spowodowało powstanie na koncie spółki zadłużenia, zaś postępowanie egzekucyjne prowadzone w stosunku do majątku spółki okazało się bezskuteczne i skutkowało umorzeniem postępowania egzekucyjnego. Ubezpieczony na podstawie art. 116 ustawy Ordynacja

podatkowa ponosi bowiem odpowiedzialność za zadłużenie spółki, z tytułu statusu członka zarządu spółki w okresie od 07.08.2008 r. do 04.09.2009 r., tj. kiedy było generowane zadłużenie.

W odwołaniu od powyższej decyzji M. M. wywodził, że doszło do wadliwego przyjęcia, iż ponosi on odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Niewłaściwie organ rentowy w jego sprawie zastosował art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Błędnie również przyjęto, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, gdyż była ona skierowana tylko do rachunków bankowych spółki. Wyjaśnił, że zajmował się finansami spółki, nie regulowaniem składek. Nie miał wiedzy o rzeczywistej kondycji ekonomicznej spółki. Tak argumentując M. M. wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że nie ponosi odpowiedzialności za zadłużenie spółki. Odwołujący wniósł również o zasądzenie na swoją rzecz od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniósł, że M. M. nie wykazał, żeby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Nie wskazał również mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W sprawie za bezsporną należy uznać okoliczność, że ubezpieczony nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ani wniosku o wszczęcie postępowania układowego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzją z dnia 11.07.2012 roku

ustalił, że R. K. odpowiada za zobowiązania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z tytułu nieopłaconych należności za okres od listopada 2008 roku do grudnia 2008 roku na łączną kwotę 260 554,67 zł, w tym z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych 137.469,50 zł, składek na Narodowy Fundusz Zdrowia 29.151,84 zł, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 7.270,00 zł. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że płatnik nie dopełnił obowiązku zapłaty należnych składek, co spowodowało powstanie na koncie spółki zadłużenia za okres od listopada 2008 roku do lipca 2009 roku na łączną kwotę 2.352.426,53 zł. Postępowanie egzekucyjne prowadzone w stosunku do majątku spółki okazało się bezskuteczne, skutkiem czego doszło do umorzenia postępowania egzekucyjnego. R. K. jako członek zarządu spółki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej ponosi jednak odpowiedzialność za zadłużenie spółki.

W odwołaniu od powyższej decyzji organu rentowego R. K. podniósł, że błędnie przyjęto, iż nie zachodzą w stosunku do jego osoby wymienione w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki wyłączające jego odpowiedzialność za zadłużenie spółki. Tak argumentując ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez jej uchylenie oraz zasądzenie od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniósł, że wbrew stanowisku ubezpieczonego, nie wystąpiła żadna z przesłanek egzoneracyjnych.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po połączeniu spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, wyrokiem z dnia 29 września 2015 roku oddalił odwołania.

Sąd pierwszej instancji swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. w dniu 25.06.2008r. wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców pod nr KRS (...),

z kapitałem zakładowym w wysokości 100.000 zł. Jej założycielem i w 100% udziałowcem była (...) Spółka Akcyjna. Spółka (...) rozpoczęła swoją działalność w sierpniu 2008 r. Zajmowała się produkcją mebli w średnim segmencie, w ramach zamówień otrzymywanych od (...) SA.

R. K. w okresie do 31 stycznia 2009 r. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...). M. M. był członkiem zarządu, a od dnia 24 kwietnia 2009 r. do 4 września 2009 r. prezesem zarządu spółki. Upoważnionymi do dyspozycji rachunkiem bankowym Spółki(...) byli R. K. i M. M., z tym, że R. K. nie wykonał ani jednego przelewu i nie logował się do systemu bankowego. Przelewy były wykonywane elektronicznie przez M. M. w okresie, kiedy był członkiem zarządu Spółki. M. M. zajmował się wszystkimi fakturami, zatwierdzał je i realizował płatności.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zleciła biegłemu rewidentowi zbadanie sprawozdania finansowego spółki za 2008r. W dniu 20 czerwca 2009 r. biegła rewident H. D. sporządziła opinię, podając:

-w punkcie 2.4 „Składki ZUS, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych” - „Terminowość regulowania w 2008 r. nie została zachowana”.

- w punkcie 2.5 opinii „Pozostałe podatki i opłaty. Jednostka zobowiązana była do uiszczenia opłat za gospodarze korzystanie ze środowiska i wpłat na PFRON, lecz nie opłacała w terminie podatków i opłat. Zaległość z tytułu składek na PFRON wynosiła na 31 grudnia 2008 r. 49.208,30 zł.

- w punkcie 3 opinii wskazano „Ocena syntetycznych wskaźników charakteryzujących sytuację finansowo – majątkową” - „W badanej jednostce z uwagi na poniesioną stratę na całej działalności wszystkie wskaźniki są ujemne. Ujemne wskaźniki w 2008 r. świadczą o nierentownej sprzedaży. Dalej w podtytule „Wskaźniki płynności finansowej” biegła wskazała: (...) Analiza powyższych wskaźników wskazuje, że jednostka ma problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań krótkoterminowych (...).

Biegła rewident podsumowując sytuację finansową spółki podała, że „zarząd spółki powinien wprowadzić działania, które poprawią: płynność finansową jednostki, strukturę finansowania, stabilność finansową, rentowność – opłacalność sprzedaży.”

Jako wynik działalności brutto biegła wykazała w opinii stratę w kwocie 613.845,97 zł.

Ponadto w punkcie X opinii wskazała, że „zgodnie z informacją zawartą we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego, kontynuacja działalności Jednostki nie jest zagrożona. Zdaniem biegłego nie występują zjawiska wskazujące na zagrożenie dla kontynuacji działalności przy założeniu warunków roku badanego.” Zaległość Spółki z o.o. (...) z tytułu składek na PFRON dotyczyła na dzień 31 grudnia 2008r. składek za 6 miesięcy 2008 r. Na dzień 31.12.2008 roku Spółka (...) posiadała zobowiązania wobec (...) S.A. na kwotę 1.645.389,21 zł, a data powstania najstarszego z nich datowana jest na 06.08.2008 roku w kwocie 7.562,00 zł. Spółka (...) na 31.12.2008 roku posiadała jeszcze zobowiązania wobec tego podmiotu powstałe:

- w październiku 2008 roku — jedno zobowiązanie w kwocie 3.166,08 zł,

- w listopadzie 2008 roku — osiem zobowiązań w łącznej kwocie 203.318,44 zł.

Zobowiązania powstałe w grudniu 2008 roku w stosunku do spółki (...) wynosiły 1.431.342,69 zł.

Na dzień 31 stycznia 2009 roku Spółka (...) posiadała nieuregulowane zobowiązania w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych:

- z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne: różnicę składkową za 11.2008 r. (48.319,13 zł) i składkę za 12.2008 r. (89.150,37 zł);

- z tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne: różnicę składkową za 11.2008 r. (604,23 zł) i składkę za 12.2008 r. w kwocie 28.547,61 zł;

- z tytułu składek na Fundusz Pracy i FGŚP różnicę składkową za 11.2008 r. (8.320,48zł) oraz składkę za 12.2008 r. (9.082,85 zł).

W dniu 30 maja 2009 r. (...) S.A. w K. udzieliła (...) Spółce z o.o. pożyczki pieniężnej w kwocie 2.300.000 zł. Jej uruchomienie miało nastąpić przez zwolnienie z długów. Pożyczkobiorca został zobowiązany do zwrotu pożyczki w terminie do 31 marca 2010 r. wraz z odsetkami w wysokości 10% za okres od dnia zawarcia umowy pożyczki do 31 marca 2010 r. W razie niedokonania zwrotu przedmiotu pożyczki w terminie, pożyczkobiorca został zobowiązany do zapłaty odsetek w wysokości 30% w skali roku. Umowę podpisał w imieniu (...) prezes zarządu M. M.. Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. uchwałą z dnia 13 czerwca 2009 r. postanowiło, że strata netto za rok obrotowy, wynosząca kwotę 509.110,97 zł, zostanie pokryta planowanymi zyskami, które będą osiągane w kolejnych latach.

Sąd Okręgowy ustalił, że postanowieniem z dnia 30 czerwca 2010 r. Sąd Rejonowy w Pile oddalił wniosek wierzyciela (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Z. (poprzednia nazwa to (...) Spółka Akcyjna) o ogłoszenie upadłości Spółki (...) z uwagi na to, że majątek spółki (...) nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że cały majątek Spółki mogący stanowić potencjalną masę upadłości do ruchomości o wartości 37.596,42 zł (zajęty przez organy egzekucyjne), natomiast zadłużenie dłużnika wynosi łącznie co najmniej 4.986.836,51 zł. W dniu 19 lipca 2010 r. została podjęta uchwała w sprawie postawienia Spółki w stan likwidacji. Postanowieniem z dnia 9 listopada 2010 r. wpisano w rejestrze (...) Spółki (...).

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy w Pile oddalił wniosek likwidatora spółki (...) o ogłoszenie upadłości Spółki z uwagi na to, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Prawomocnym postanowieniem z dnia 29 czerwca 2011 r. (...) Spółka z o.o. została wykreślona z rejestru.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie dopełniła ciężących na niej obowiązków zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 11/2008 do 06/2010 r. Ogółem należność z tego tytułu (bez odsetek i opłat dodatkowych) wyniosła:

- 1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres listopada 2008 roku do czerwca 2010 r. – 1.248.864,33 zł,
- 2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres listopada 2008 roku do czerwca 2010 r. – 366.353,54 zł,
- 3) z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres listopada 2008 roku do czerwca 2010 r. – 128.273,62 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. wystawił w sierpniu 2009 r. oraz październiku 2009 tytuły wykonawcze dla Spółki z o.o. (...) za składki na ubezpieczenie społeczne za 11.2008 r., 12.2008 r., 1.2009 r., 2.2009 r., 3.2009 r., 4.2009 r., 5.2009 r., 6.2009 r., 7.2009 r., na ubezpieczenie zdrowotne za 11.2008 r., 12.2008 r., 1.2009 r., 2.2009 r., 3.2009 r., 4.2009 r., 5.2009 r., 6.2009 r., 7.2009 r., na FP i FGŚP za 11.2008r., 12.2008 r., 1.2009 r., 2.2009 r., 3.2009 r., 4.2009 r., 5.2009 r., 6.2009 r., 7.2009 r., 8.2009 i skierował je do egzekucji.

Łącznie z wezwaniami z dnia 31 sierpnia 2009 r., 28 października 2009 r., 25 listopada 2009 r. Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P. przesłał (...) sp. z o.o. tytuły wykonawcze, dokonując jednocześnie - z chwilą doręczenia - wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Wezwał również dłużnika do niezwłocznego uregulowania zaległości i wyjawienia nieruchomości i praw majątkowych według załączonego oświadczenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Przeprowadzona przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. (ustanowionego do prowadzenia egzekucji przez Sąd Rejonowy w Trzciance postanowieniem z dnia 08.01.2010 r.) egzekucja z majątku spółki na

podstawie przedłożonych przez ZUS tytułów wykonawczych nie ujawniła majątku Spółki lub źródeł dochodu. Z uwagi na wykreślenie spółki z Rejestru Przedsiębiorców, a tym samym braku możliwości skutecznego prowadzenia egzekucji, postępowanie egzekucyjne zostało umorzone w dniu 14 lipca 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. pismami z dnia 28 października 2011 r. wezwał M. M. i R. K. do wskazania w terminie 7 dni majątku spółki, z którego można by skutecznie prowadzić egzekucję. Przesyłki z wezwaniami zostały prawidłowo doręczone adresatom.

Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw P. W., że członkowie zarządu (...) Spółki z o.o. po upływie daty wymagalności najstarszego wymagalnego zobowiązania wobec PFRON (opłata za lipiec 2008 r. miała termin zapłaty do 20 sierpnia 2008 r.) i po przekroczeniu okresu zwłoki ponad trzymiesięcznej, który upłynął w dniu 20 listopada 2008 roku, mieli obowiązek w terminie 14 dni złożyć wnioski o ogłoszenie upadłości spółki ze względu na trwałe zaprzestania regulowania przez spółkę swoich zobowiązań wobec tego wierzyciela. Z uwagi na fakt, iż spółka posiadała w tym okresie jeszcze innych wierzycieli, a suma niewykonanych zobowiązań przekraczała 10% sumy bilansowej, termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań upływał w dniu 4 grudnia 2008 roku. Członkowie zarządu spółki (...) od 5 grudnia 2008 roku pozostawali w zwłoce w wypełnianiu obowiązku wynikającego z przepisów ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ze względu na fakt, iż Spółka w sposób trwały zaprzestała regulować swoje wymagalne zobowiązania, a dodatkowo w okresie tym posiadała również niedobór majątkowy w ujęciu zarówno wartości bilansowych, jak i rynkowych.

W okresie kiedy spółka była zobowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań, doszło do ujawnienia drugiej samoistnej przesłanki koniecznej do złożenia wniosku, tj. stanu niedoboru majątkowego i to zarówno w ujęciu bilansowym, jak i w ujęciu wartości ekonomicznych (rynkowych).

Sąd pierwszej instancji w oparciu o wskazaną opinię biegłego sądowego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw ustalił, że zważywszy na niski stan kapitałów własnych i generowaną stratę z działalności bieżącej, stan niewypłacalności w ujęciu majątkowym ujawnił się nie później niż we wrześniu 2008 roku, a potwierdzony został wynikiem na dzień 31.12.2008 roku.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołania ubezpieczonych nie zasługiwały na uwzględnienie. Przywołując treść art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity opublikowany Dz. U. z 2016r. , poz. 963, ze zm.) – zwaną dalej ustawą systemową - i art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015r.poz. 613), wyjaśnił, że na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, że spółka zalega z zapłatą składek, które były należne w okresie kiedy ubezpieczeni pełnili funkcje członka zarządu, a także że egzekucja wskazanych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do ustalenia, czy zachodzą wskazane w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki. Sąd pierwszej instancji podniósł, że w oparciu o dokumentację z akt KRS i uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki (...) z dnia 4 września 2009 r ustalił w jakim okresie ubezpieczeni sprawowali funkcję członków zarządu (...) oraz jaka była wysokość zadłużenia spółki z tytułu składek, powstałego i wymagalnego w okresie kiedy ubezpieczeni pełnili funkcję członków zarządu. Zaoferowane przez organ rentowy dowody okazały się wystarczające dla wykazania bezskuteczności egzekucji zaległych świadczeń wobec samej spółki. Postanowieniami z dnia 14 lipca 2011 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Z. umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na brak możliwości skutecznego jego prowadzenia. Egzekucja z majątku spółki na podstawie przedłożonych przez ZUS tytułów wykonawczych nie ujawniła bowiem majątku spółki, ani źródeł jej dochodu. W dniu 29 czerwca 2011 r. spółka została wykreślona z Rejestru Przedsiębiorców KRS. Sąd Okręgowy podniósł, że R. K. i M. M. nie wykazali, aby we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości lub wnioski o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), ani że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy. Dowodem na okoliczność sytuacji majątkowej spółki w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami, w szczególności na istnienie podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki były dokumenty księgowe spółki, opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości oraz częściowo zeznania ubezpieczonych i świadka C. P. (byłego prezesa zarządu (...))

SA). Sąd Okręgowy podniósł, że w oparciu o dostarczoną przez ubezpieczonych dokumentację księgową spółki oraz opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, ustalił, iż 4 grudnia 2008 r. istniały podstawy do złożenia wniosku o upadłość spółki i stan ten utrzymywał się w 2009 r. oraz kolejnych latach. Członkowie zarządu spółki (...) po upływie daty wymagalności najstarszego wymagalnego zobowiązania wobec PFRON (opłata za lipiec 2008 r. miała termin zapłaty do 20 sierpnia 2008 r.) i po przekroczeniu okresu zwłoki ponad trzymiesięcznej, który upłynął w dniu 20 listopada 2008 roku, mieli obowiązek w terminie 14 dni złożyć wnioski o ogłoszenie upadłości spółki ze względu na trwałe zaprzestania regulowania przez spółkę swoich zobowiązań wobec tego wierzyciela. Z uwagi na fakt, iż spółka posiadała w tym okresie jeszcze innych wierzycieli, a suma niewykonanych zobowiązań przekraczała 10% sumy bilansowej, termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań upływał w dniu 4 grudnia 2008 roku. Spółka w sposób trwały zaprzestała regulować swoje wymagalne zobowiązania, a dodatkowo w tym okresie posiadała również niedobór majątkowy w ujęciu zarówno wartości bilansowych, jak i rynkowych. Członkowie zarządu od dnia 5.12.2008r. pozostawali w zwłoce w złożeniu wniosku o upadłość lub zawarcia układu, koniecznych z powodu trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań. Nadto, w spółce doszło do ujawnienia się drugiej samoistnej przesłanki koniecznej do złożenia wniosku, tj. stanu niedoboru majątkowego i to zarówno w ujęciu wartości bilansowych, jak i w ujęciu wartości ekonomicznych (rynkowych). Biegły wskazał bowiem, że biorąc pod uwagę niski stan kapitałów własnych i generowaną stratę z działalności bieżącej, stan niewypłacalności w ujęciu majątkowym ujawnił się nie później niż we wrześniu 2008 roku, a potwierdzony został wynikiem na 31.12.2008 roku.

Sąd Okręgowy podniósł, że konieczność złożenia stosownego wniosku do sądu występuje w momencie wystąpienia choćby jednej z powyżej wskazanej przesłanek, a zatem wystarczył stan trwałej niewypłacalności po myśli art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Tylko krótkotrwale 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. Sąd Okręgowy podniósł, że posiłkując się opinią biegłego sądowego, uznał złożoną przez ubezpieczonych opinię biegłego rewidenta z dnia 20 czerwca 2009 r. za przydatną w sprawie. Opinia biegłego rewidenta nie była jednak trafna w zakresie wniosków końcowych co do braku zagrożeń dla kontynuacji działalności spółki (...). Z opinii biegłego sądowego wynikają przyczyny uznania opinii rewidenta za niewłaściwą i merytorycznie błędną. Wskazane w raporcie dane o ujemnych kapitałach własnych, występowaniu straty bieżącej, nieregulowaniu terminowo zobowiązań publiczno-prawnych, bezsprzecznie wskazują na niepewność związaną z kontynuacją działalności przez spółkę (...) w dalszym okresie. Zgodnie z art.233 § 1 k.s.h. jeżeli bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego, zarząd jest obowiązany niezwłocznie zwołać zgromadzenie wspólników w celu podjęcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. W raporcie za 2008 rok brak jest jednak odniesienia się biegłego rewidenta do tego przepisu prawa. Fakt nieprawidłowych wniosków końcowych opinii biegłego rewidenta nie miał jednak wpływu na ocenę zachowania ubezpieczonych. R. K. rezygnując z pełnienia funkcji prezesa zarządu zdawał sobie sprawę z zaległości płatniczych spółki m.in. w zapłacie składek na ZUS. Miał też możliwość zapoznania się z pozostałymi długami spółki, zwłaszcza, że jak zeznała świadek B. C., główna księgowa spółki, udzielała ona członkom zarządu informacji na temat kondycji finansowej spółki. Pełną wiedzę na ten temat miał M. M., ale i on nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie sposób zatem przyjąć – zważając na wszystkie wymienione wyżej okoliczności – w tym na stan płatności przeterminowanych zobowiązań (składki na PFRON i składki na ZUS), aby ubezpieczeni nie byli świadomi, najpóźniej w styczniu 2009 r., że spółka trwale zaprzestała regulowania części wierzytelności wymagalnych oraz że z uwagi na ten stan należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Sąd meriti podniósł, że ubezpieczeni nie wskazali majątku spółki, który umożliwiłby zaspokojenie zaległości spółki, a zatem nie wystąpiła przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki.

Sąd Okręgowy tak argumentując na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania ubezpieczonych.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie zgodzili się R. K. i M. M.. Zaskarżyli wyrok w całości. M. M. wyrokowi zarzucił:

1. sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wyrażającą się w przyjęciu przez Sąd, że

a. egzekucja wobec spółki była bezskuteczna, w sytuacji gdy była ona prowadzona jedynie z rachunków bankowych, a w zaskarżonej decyzji organ nie wskazał, czy egzekucja dotyczyła konkretnej należności z tytułu składek, czy była rzeczywiście przeprowadzona ze wszystkich składników majątkowych, a także kiedy faktycznie dokonano czynności egzekucyjnych, w tym zajęć,

b. w dniu 4 grudnia 2008 r. upływał termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy nie zachodziła wówczas przesłanka „trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań”, co wynikało m.in. z dysponowania przez spółkę wierzytelnościami oraz zapasami magazynowymi, a zbadanie przez biegłego rewidenta sprawozdania finansowego nie wskazało aby istniały w 2008 roku przesłanki do ogłoszenia upadłości,

c. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy M. M., podczas gdy apelujący motywowany posiadanym przez spółkę majątkiem obejmującym zapasy magazynowe oraz wierzytelności, jak również mając na uwadze wnioski opinii biegłych rewidentów, aktywnie podejmował czynności zmierzające do uregulowania zobowiązań wobec ZUS, m.in. składając w kwietniu 2009 r. wniosek o wyrażenie zgody na spłatę zobowiązań w ratach, następnie o prolongatę terminu, jak również podejmował starania zmierzające do dokapitalizowania spółki, wskutek czego nie sposób przypisać mu winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość,

2. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów oraz brak ich wszechstronnego rozważenia polegającą na braku wnikliwej oceny sporządzonej w sprawie opinii biegłego z zakresu ekonomiki i rachunkowości pod kątem jej zgodności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również braku oceny przeprowadzonej przez organ rentowy egzekucji w kontekście jej faktycznej bezskuteczności,

3. naruszenie prawa materialnego, tj.

a. art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej poprzez ich błędną interpretację, co wyraża się w przyjęciu, że spełniona została przesłanka bezskuteczności egzekucji, podczas gdy dla przyjęcia odpowiedzialności członków zarządu spółki na podstawie art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej bezskuteczność egzekucji winna oznaczać niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników, zaś prowadzona w sprawie przez organ rentowy egzekucja obejmowała tylko rachunki bankowe spółki,

b. art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej poprzez jego niezastosowanie polegające na pominięciu, że odpowiedzialność członków zarządu jest solidarna, chociaż z treści decyzji to nie wynika.

Apelujący w uzasadnieniu apelacji podniósł, że Sąd pierwszej instancji niewłaściwie zinterpretował przepisy prawa materialnego i doszedł do błędnego wniosku, że istniały podstawy do stwierdzenia stanu niewypłacalności spółki w postaci trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań. Sąd Okręgowy nie uwzględnił, że w bilansie finansowym spółki z dnia 30 kwietnia 2009 roku po stronie aktywów obrotowych występowała kwota 2.787.048,54 zł na którą składały się zapasy magazynowe w postaci materiałów, produktów gotowych i w trakcie produkcji oraz należności od kontrahentów. Apelujący nie zgodził się z konkluzją opinii biegłego sądowego, że już w grudniu 2008 roku powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Przy istniejących aktywach nie było podstaw przyjąć, że spółka (...) zaprzestała płacenia długów, co powodowało konieczność zgłoszenia wniosku o upadłość już w grudniu 2008 roku. (...) sp. z o.o. była w spornym okresie podmiotem nowo założonym, ze znacznymi nakładami na rozwój, miała podpisane kontrakty z szeregiem poważnych kontrahentów, a warunki rynkowe w przemyśle meblarskim uzasadniały przypuszczenie, że zaprzestanie płacenia należności jest jedynie krótkotrwałe. Na obiecujące perspektywy w zakresie branży meblarskiej w latach 2008-2009 wskazywał zresztą biegły, lecz pominął ten fakt w swoich dalszych rozważaniach. W 2008 roku, jak i w pierwszej połowie 2009 roku, spółka miała zapewniony zbyt, co pozwalało przypuszczać, że po uprzednim zaangażowaniu dużych środków, zacznie osiągać znaczne dochody. Biegły

rewident, badający sprawozdania finansowe spółki za 2008r. stwierdził brak zjawisk wskazujących na zagrożenie dla kontynuacji działalności. Zdaniem apelującego za niezasadną należało również uznać ocenę, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy M. M. i w konsekwencji przyjęcie, iż brak jest przesłanki zwalniającej go od odpowiedzialności. Ubezpieczony podejmował bowiem starania zmierzające do dokapitalizowania spółki i dopiero niepowodzenie w tym zakresie spowodowało jego rezygnację z funkcji członka zarządu. Apelujący zarzucił, że Sąd Okręgowy bezzasadnie oparł się na opinii biegłego sądowego, która była teoretycznym opracowaniem, oderwanym od realiów prowadzenia działalności gospodarczej.

Nadto, w sprawie nie zostały wykazane przyczyny bezskuteczności egzekucji, a tego nie może utożsamiać z wezwaniem do wskazania majątku, czy doręczeniem tytułów wykonawczych. Poprzestano przy tym na zajęciu rachunków bankowych i nie wiadomo, czy i jakie inne czynności egzekucyjne były wykonywane. W zaskarżonej decyzji organ rentowy nie wykazał, aby egzekucja była przeprowadzona ze wszystkich składników majątkowych, w tym składników wynikających z bilansu oraz aby dotyczyła konkretnej należności tytułu składek. Bezskuteczność egzekucji trzeba rozumieć jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników.

Wskazując na powyższe, apelujący wniosł:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę decyzji poprzez zwolnienie M. M. od odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na łączną kwotę 1.260.731,51 zł,
2. o zasądzenie od organu rentowego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Ubezpieczony R. K. w osobno złożonej apelacji zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego następujące uchybienia:

1. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie sytuacji finansowo - majątkowej spółki z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodu wskutek pominięcia opinii biegłego rewidenta H. D. z dnia 20 czerwca 2009 r. i oparcie ustaleń faktycznych w sprawie wyłącznie na opinii biegłego sądowego;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa poprzez uznanie, że zachodzą przesłanki do odpowiedzialności członka zarządu w tym trybie.

R. K. w uzasadnieniu apelacji podniósł, że sytuacja finansowo- majątkowa spółki nie uzasadniała stwierdzenia, iż w okresie, gdy apelujący pełnił funkcję członka zarządu były podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Potwierdza to sporządzone przez biegłego rewidenta H. D. badanie sprawozdania finansowego spółki za 2008 r., w którym stwierdzono, że kontynuacja działalności spółki nie jest zagrożona i nie występują zjawiska zagrażające dla kontynuacji działalności. Biegły rewident wydawał opinię na podstawie dokumentów źródłowych, w tym dokumentów księgowych spółki podczas, gdy opinia biegłego sądowego nie była oparta na takich dokumentach. Dane źródłowe były zaczerpnięte z raportu biegłego rewidenta. Biegły sądowy nie uzasadnił w sposób logiczny dlaczego doszedł do odmiennych wniosków niż biegły rewident, a uzasadnienie biegłego sądowego zawiera szereg merytorycznych błędów, w tym opiera się na nieprawidłowych wskaźnikach oraz odnosi się do danych dotyczących spółek, które działają w branży meblowej, lecz w całkowicie odmiennym segmencie, tj. produkują meble z płyty albo sklejk na potrzeby przemysłu budowlanego i papierniczego. O tym, iż nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki świadczy również fakt, iż z bilansu sporządzonego na dzień 30 kwietnia 2009 r. wynika, iż należności od kontrahentów spółki wynoszą 1.210.283,30 zł, a wartość majątku spółki w postaci materiałów, produktów gotowych i produktów w toku produkcji obejmuje kwotę 1.475.142,65 zł. Spółka została wsparta przez jej spółkę matkę w kwocie 2.300.000 zł. Powyższa pożyczka według wiedzy apelującego miała zostać spłacona w formie konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy. Ponadto, między członkami zarządu, istniał podział zadań. M. M. zajmował się kwestiami finansowymi spółki, w tym realizacją płatności, a R. K. działalnością w zakresie rozwoju produktów, sprzedaży

produktów, pozyskiwania klientów. W związku z tym nie miał wpływu ani bieżącego wglądu w sytuację finansową spółki.

Wskazując na powyższe, apelujący skarżący wniósł „o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, zwrot kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”.

Organ rentowy nie ustosunkował się do treści apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje ubezpieczonych nie zasługiwały na uwzględnienie.

Analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym zarzutów apelacyjnych, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy.

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń w zakresie odpowiedzialności M. M. i R. K. za zobowiązania (...) spółki z o.o., które powstały w okresie pełnienia przez apelujących funkcji członków zarządu. W szczególności trafnie ustalił, że członkowie zarządu spółki nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości ani wniosku o wszczęcie postępowania układowego, pomimo że spółka trwale zaprzestała wykonywać swoje zobowiązania. Sąd Okręgowy trafnie również przyjął, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, a ubezpieczeni w toku postępowania sądowego nie wskazali jej mienia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych, a w konsekwencji nie wystąpiła żadna ze wskazanych w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity opubl. w Dz. U. z 2005r., poz. 60, ze zm.) przesłanek egzoneracyjnych w zakresie zobowiązań określonych w treści zaskarżonych decyzji z dnia 11.07.2012r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, swoje ustalenia sąd orzekający oparł na pełnym materiale dowodowym, którego ocena nie wykraczała poza granice wskazane w art. 233 § 1 k.p.c., co pozwoliło Sądowi Apelacyjnemu w tym zakresie przyjąć je za własne. Sąd Okręgowy nie naruszył również norm prawa materialnego ani zasad postępowania procesowego, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji.

Z uwagi na podniesione zarzuty apelacyjne co do oceny sytuacji ekonomicznej spółki w płaszczyźnie terminu, w jakim należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości oraz zgłoszone zarzuty do opinii biegłego sądowego P. W. przez pełnomocnika M. M., Sąd Apelacyjny na podstawie art. 382 k.p.c. postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw P. W..

Sąd Apelacyjny, w oparciu o sporządzoną uzupełniającą opinię biegłego sądowego z dnia 10 stycznia 2017r. ustalił, że po trwającym od września 2008r. okresie niewypłacalności spółki (zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, które przewyższyły wartość kapitału zakładowego), w dniu 20 listopada 2008r. doszło do trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań, w związku z powstaniem wymagalności zobowiązań wobec PFRON i przekroczenia niewykonanymi zobowiązaniami 10 % sumy bilansowej. Spółka nie zachowała terminowości regulowania w 2008r. składek na ZUS, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych. Również podatki i opłaty nie były opłacane w obowiązującym terminie. Należy przy tym podkreślić, że sytuacja ekonomiczna spółki nie uległa istotnej poprawie ani na początku 2009r., a w późniejszym okresie, na co wskazują sprawozdania finansowe spółki. (...) sp. z o.o. przestała regulować wymagalne zobowiązania publiczno-prawne. Deklarowana przez ubezpieczonego M. M. poprawa finansowa nie znalazła potwierdzenia w dokumentacji finansowej dotyczącej stanu na dzień 31.12.2008r. oraz całego 2009r.

Sąd Apelacyjny oceniając materiał dowodowy, miał na uwadze, że biegły sądowy dokonał analizy sytuacji ekonomicznej spółki w okresie pełnienia przez obu ubezpieczonych funkcji zarządczych w spółce i w czasie powstania zadłużenia spółki, objętego zaskarżonymi decyzjami. Biegły dokonał analizy z uwzględnieniem przepisów art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa oraz przepisów art. 10, art. 11 w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 21 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawa upadłościowego i naprawczego (opubl.

w Dz. U. z 2015r., poz. 233, ze zm.). Biegły w sposób rzetelny i pełny sporządził uzupełniającą opinię, wyczerpując zakres tezy dowodowej i nie wkraczając w kompetencje sądu co do oceny materiału dowodowego sprawy oraz rozważań prawnych. Biegły P. W. uwzględnił również zmiany w zakresie aktywów i pasywów, także w 2009r. i 2010r., co dało całościowy obraz o rzeczywistej sytuacji ekonomicznej spółki. Przyjęte przez biegłego sądowego w opinii uzupełniającej wyliczenia zaległości spółki miały oparcie w danych zebranych przez biegłego rewidenta na podstawie źródłowej dokumentacji finansowej spółki. Biegły miał na względzie okoliczność, że zadaniem biegłego rewidenta było zbadanie i ocenienie wiarygodności sprawozdania finansowego spółki, a zatem wypowiedzenia się na temat rzetelności i jasności przedstawionej w nim sytuacji majątkowej, finansowej i wyniku finansowego spółki, zgodnie z wymaganiami zasad rachunkowości. Obszernie ustosunkował się również do twierdzeń apelujących, prezentowanych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Opinia uzupełniająca nie budziła wątpliwości co do prawidłowości wyliczeń matematycznych. Jednocześnie ubezpieczeni i organ rentowy nie wnieśli zastrzeżeń do treści tej opinii, jak również do jej wniosków końcowych.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że odpowiedzialność ubezpieczonych wynika z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej w związku z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity opubl. w Dz. U. z 2005r., poz. 60, ze zm.). Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa 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.

Pojęcie „we właściwym czasie”, użyte w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) powinno być odnoszone w pierwszej kolejności do podstawy upadłości. Jeżeli jest nią zaprzestanie płacenia długów, to tylko to uzasadnia ogłoszenie upadłości bez badania, czy majątek spółki zaspokoi wierzycieli choćby częściowo i równomiernie. Ocena ta może mieć znaczenie w drugiej przyczynie upadłości, to znaczny gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. Wówczas właściwego czasu zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy wprawdzie rozumieć wprost jako terminu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przewidzianego w prawie upadłościowym, niemniej jednak nie może być pomijany w wykładni. Przedsiębiorca powinien zgłosić w sądzie wniosek o upadłość w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Właściwy czas, wobec odrębnej regulacji w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, może być dłuższy od terminów prawa upadłościowego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. I UK 463/12, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. I UK 409/12). W powiązaniu z treścią art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233) taki obowiązek aktualizuje się w przypadku, gdy nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych albo też, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Na tym tle w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko (por. wyrok z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, Lex nr 52742), zgodnie z którym do wykładni art. 298 k.h. nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 Prawa upadłościowego, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 ("zaprzestanie płacenia długów" oraz "ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów"). Wyrok ten dotyczył, co prawda, wykładni art. 298 k.h., jednak biorąc pod uwagę, że treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiada treści art. 298 § 1 k.h., oraz okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, powyższa wykładnia ma do niej zastosowanie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia

22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, Lex nr 376439). W judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się, że cechy decydujące o "właściwym" czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, mające charakter obiektywny i weryfikowalny (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, Lex nr 376439; 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97; 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011 nr C, poz. 58; 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293). "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. nie jest więc ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13, LEX nr 1396080). W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew twierdzeniom apelujących, w spółce nie wystąpiły jedynie przejściowe trudności finansowe, prowadzące do krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów, lecz stan trwałego, pogłębiającego się, zaprzestania regulowania przez spółkę swoich zobowiązań. Apelujący pominęli analizę danych jakie zawierał raport uzupełniający opinię z badania sprawozdania finansowego za 2008r., sporządzony przez biegłego rewidenta (...). W szczególności nie uwzględnili wskazanej w raporcie i bilansie okoliczności, że spółka nie miała pokrycia zobowiązań w posiadanym majątku (przy aktywach trwałych – 109.626,00 zł, obrotowych – 2.787.048,54 zł i pasywach w postaci zobowiązań krótkoterminowych wynoszących kwotę 3.305,785,51 zł). Spółka pomimo posiadania zapasów surowców, nie była w stanie regulować wymagalnych zobowiązań, ani również powstrzymać powiększającego się zadłużenia, w tym z tytułu podatków i składek, które już na koniec grudnia 2008r. kilkukrotnie przewyższyły wartość całego kapitału zakładowego. Spółka nie posiadała przy tym pokrycia zobowiązań w rezerwach finansowych (nie miał tego rodzaju funduszu zapasowego). Bilans spółki na dzień 31.12.2008r. (k.30) wskazuje, że doszło do trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań krótkoterminowych, należnych m.in. z tytułu podatków, cel i składek (608.596,098 zł), wynagrodzeń (244.920,83 zł), dostaw i usług (wobec jednostek powiązanych w kwocie 1950.279,82 zł, wobec pozostałych jednostek w kwocie 1355.505,69 zł). Z powodu braku środków, jak zeznał M. M., spółka nie była w stanie terminowo wypłacać pracownikom wynagrodzeń za pracę. Powoływana przez apelujących konkluzja ww. raportu biegłego rewidenta (...), że „nie występują zjawiska wskazujące na zagrożenie dla kontynuacji działalności” (k.26), w powołanych okolicznościach oznaczała tylko tyle, że spółka posiada tylko zdolność prowadzenia działalności gospodarczej. Jak wynika również z analizy dokonanej przez biegłego sądowego, sytuacja ekonomiczna spółka w 2009r. nie uległa poprawie, wręcz przeciwnie, doszło do zwiększania jej zadłużenia, w tym z tytułu składek. Sytuacja nie poprawiała się, mimo deklarowanych przez ubezpieczonych starań o dokapitalizowanie spółki, czy wsparcie w postaci pożyczki. Wbrew stanowisku apelującego R. K. spółka nie została ani dokapitalizowana przez wspólnika spółki ((...) SA), ani też wspólnik ten nie udzielił wsparcia finansowego w postaci pożyczki gotówki. Jak zeznał świadek C. P., pełniący w badanym okresie funkcję prezesa zarządu w spółce (...) SA, (...) sp. z o.o. nie występowała z formalnym wnioskiem o dokapitalizowanie (k.518). M. M. był na bieżąco informowany przez główną księgową B. C. o pogarszającej się sytuacji finansowej spółki. Miał dostęp do rachunku bankowego spółki, a zatem wiedział o przelewach i stanie posiadanych środków pieniężnych. Zeznając przed Sądem Okręgowym w Poznaniu na rozprawie z dnia 5 grudnia 2012r., wyjaśnił, że (...) sp. z o.o. nie występowała do sądu o zapłatę zaległych wierzytelności, mimo że nadal miała niespłacone zobowiązania i opóźniała się w zapłacie wynagrodzeń pracownikom. Ubezpieczony zeznał, że w późniejszym okresie, gdy krótko po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki wystąpił do ZUS o wyrażenie zgody na zawarcie układu ratalnego, na co organ rentowy przystał, spółka utraciła zdolność pokrycia zadłużenia dotyczącego pracowników. Sytuacja nie uległa poprawie, także po tym, jak wspólnik, posiadający 100 % udziałów w spółce, nie wyraził zgody na dokapitalizowanie spółki. Nawet w tej sytuacji, ubezpieczony nie zdecydował się na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, czy wniosku zapobiegającego upadłości. Spółka 20 listopada 2008r. przekroczyła jednak trzymiesięczny okres zwłoki w uiszczeniu składek wobec PFRON (opłata za lipiec 2008 r. miała termin zapłaty do 20 sierpnia 2008 r.). W tym stanie, obaj ubezpieczeni byli zobowiązani w terminie 14 dni, tj. do 4 grudnia 2008r., zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego. Każdy z członków zarządu, bez względu na to, jakimi sprawami zajmował się w spółce, miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości. Ubezpieczony R. K. zeznał na rozprawie z dnia 6 marca 2013r., że pełnił funkcję prezesa zarządu od sierpnia 2008r. i wspólnie z drugim członkiem zarządu, tj. M. M., ustalił zakres ich obowiązków w spółce. R. K. podał, że założył spółce konto w banku i miał do niego dostęp, ale nie zajmował się sprawami finansowymi spółki, tylko poszerzaniem rynku zbytu. Przez

większość czasu w związku z tym zadaniem pozostawał poza siedzibą spółki (k.515). Należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. każdy członek zarządu spółki nie tylko prowadzi sprawy spółki, ale reprezentuje ją na zewnątrz. Skoro członek zarządu spółki ma wpływ na działalność spółki, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, ponosi też odpowiedzialność za brak zgłoszenia we właściwym czasie wniosków o jakich jest mowa w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Umowa zawarta między członkami zarządu w zakresie podziału kompetencji, zadań i obowiązków w ramach pełnionych funkcji w organie zarządczym nie zwalnia członka zarządu z ustawowej odpowiedzialności przewidzianej w Ordynacji podatkowej. Są to bowiem wewnątrz sprawy członków zarządu w jaki sposób będą wypełniać zadania zarządu. Obaj ubezpieczeni zachowali bierną postawę, gdyż nie złożyli wniosku, który był w pełni uzasadniony stanem trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań spółki, które powstały w okresie, kiedy byli członkami zarządu spółki. Nie można było zatem w świetle zgromadzonych dowodów, ocenić działań ubezpieczonych jako zwalniających z odpowiedzialności za zobowiązania spółki (art. 116 § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa). M. M. błędnie utożsamiał przesłankę trwałego zaprzestania spłacania długów ze stanem majątkowym niewystarczającym na zaspokojenie długów. Są to bowiem dwie samodzielne podstawy uzasadniające wniosek o zgłoszenie upadłości. Należy wyjaśnić, że odpowiedzialność członków zarządu dłużnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże się z brakiem dołożenia należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki i zaniechaniem zgłoszenia we właściwym czasie wniosku do sądu upadłościowego. Aktywność zarządu każdej spółki, czy poszczególnych jej członków, nie może sprowadzać się tylko do biernego oczekiwania powstania stanu niewypłacalności, uzasadniającego upadłość, gdyż obowiązkiem jest zareagowanie już w momencie powzięcia wiedzy na temat okoliczności uzasadniających zapobieżenie upadłości przez skutecznie złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, ewentualnie układowego.

Sąd Apelacyjny ustosunkowując się do zarzutu, że egzekucja należności składkowych nie została skierowana do całości majątku spółki, tylko do jej rachunków bankowych i tylko z tej przyczyny mogła być bezskuteczna, uważa, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do czynienia tego rodzaju zarzutu.

Jak bowiem wynika z akt egzekucyjnych, nadesłanych przez ZUS, Dyrektor (...) Oddziału w P. już w piśmie z dnia 31 sierpnia 2009r. zwracał się do (...) sp., z o.o. do uregulowania zaległości, w związku z wystawieniem tytułów wykonawczych, a także do wyjawienia nieruchomości i praw majątkowych. W odpowiedzi na to wezwanie, spółka w piśmie nadesłanym w dniu 21 września 2009r. podała, że nie posiada nieruchomości, praw majątkowych, a z rzeczy ruchomych posiada tylko 4 urządzenia, które zostały zajęte przez Urząd Skarbowy w C.. Z pozostałych zgromadzonych w tych aktach dokumentów wynika, że wobec spółki były już prowadzone liczne postępowania egzekucyjne, a nawet dochodziło do ich zbiegu. Spółka miała również liczne zadłużenia z tytułu zaległych wynagrodzeń za pracę od listopada 2008r. do czerwca 2009r. (vide wyrok Sądu Rejonowego w Trzciance z dnia 30 marca 2011r., sygn. II K 57/10, k. 435-439). Natomiast z akt egzekucyjnych postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Z. wynika, że w zakresie zaległych składek, organ egzekucyjny podejmował liczne czynności egzekucyjne zmierzające do ustalenia i zajęcia mienia spółki. W tym celu zwracał się do Starostwa Powiatowego w Z. o udzielenie informacji w zakresie posiadanych przez spółkę nieruchomości i pojazdów, figurujących w ewidencji gruntów i budynków oraz ewidencji pojazdów. Nadto, apelujący nie wskazali majątku spółki z którego organ mógłby prowadzić egzekucję, umożliwiającą zaspokojenie choćby częściowe z tytułu zaległości składkowych. Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że żaden z odwołujących się nie wykazał przesłanek zwalniających od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa poprzez zaniechanie wskazania, że ubezpieczeni ponoszą odpowiedzialność solidarną, należy podnieść, że przepis ten ustanowił zasadę odpowiedzialności solidarnej członków zarządu spółki, wobec czego nie zachodzi potrzeba stwierdzenia tego w treści decyzji, czy wyroku, bowiem wynika ona z samej ustawy.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy uznał zarzuty apelacyjne za nieuzasadnione i na podstawie art. 385 k.p.c. obie apelacje oddalił.

SSA Romana Mrotek SSA Anna Polak SSA Barbara Białecka