

Sygn. akt III AUa 192/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Barbara Białecka (spr.)
Sędziowie:	Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk Romana Mrotek
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2020 r. w S.

sprawy D. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o zapłatę składek

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt IV U 167/16

- zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie 1 oraz częściowo poprzedzającą go decyzję w ten sposób, że ustala, iż D. J. nie jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) z tytułu nieopłaconych składek w kwocie 20.087,16 (dwadzieścia tysięcy osiemdziesiąt siedem złotych 16/100) wraz z odsetkami, oraz z tytułu odsetek od kwoty 82.346,57 (osiemdziesiąt dwa tysiące trzysta czterdzieści sześć złotych 57/100) po dniu 9 maja 2012r.,
- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego,
- oddala apelację w pozostałym zakresie,
- znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Romana Mrotek	Barbara Białecka	Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk
---------------	------------------	----------------------------------

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 17 grudnia 2015r. ustalił, że ubezpieczony D. J. jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) (KRS (...)) w łącznej kwocie 154.701,73 zł., na którą składają się:

1. należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za październik 2010r., listopad 2010r., kwiecień 2011r., maj 2011r., oraz od stycznia 2012r. do marca 2012r. w kwocie 14.795,36 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 17 grudnia 2015r. w wysokości 5.679,00 zł;
2. należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od września 2010r. do listopada 2010r., za styczeń 2011r., okres od marca 2011r. do maja 2011r. oraz od stycznia 2012r. do marca 2012r. w kwocie 66.886,14 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 17 grudnia 2015r. w wysokości 35.613,00 zł;
3. należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od października 2010r. do stycznia 2011r., za miesiąc marzec 2011r., kwiecień 2011r., oraz marzec 2012r. w kwocie 16.824,83 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 17 grudnia 2015r. w wysokości 8.883,00 zł;
4. należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Emerytur Pomostowych za okres od października 2010r. do stycznia 2011r., od marca 2011r. do maja 2011r. oraz za marzec 2012r. w kwocie 3.927,40 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 17 grudnia 2015r. w wysokości 2.093,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że ubezpieczony w okresach od 11 grudnia 2008r. do 12 lipca 2011r. oraz od 23 stycznia 2012r. do 9 maja 2012r. pełnił dwukrotnie funkcję prezesa zarządu spółki. W dniu 9 maja 2012r. ogłoszono jej upadłość obejmującą likwidację majątku. Działania ZUS zmierzające do wyegzekwowania długu spółki okazały się częściowo skuteczne. W toku egzekucji administracyjnej prowadzonej przez urząd skarbowy, do organu rentowego wpłynęły wpłaty na kwotę 211.230,12 zł tytułem częściowej realizacji tytułów wykonawczych za okres od grudnia 2010r. do marca 2011r. Egzekucja administracyjna została umorzona w związku z ogłoszoną dnia 10 maja 2012r. upadłością likwidacyjną. Ubezpieczony mimo znacznego zadłużenia spółki z wnioskiem o upadłość wystąpił zbyt późno, dopiero w roku 2012. Początkowo w odniesieniu do spółki ogłoszono w dniu 6 lutego 2012r. upadłość układową. Nie doszło jednak do zawarcia porozumienia z wierzycielami. Wierzytelności uznane przez upadłego w postępowaniu układowym przekraczały kwotę 6 mln zł, w tym wierzytelność ZUS w kwocie 659.250,64 zł. Wysokość zadłużenia spółki wobec ZUS na dzień ogłoszenia upadłości likwidacyjnej uległa jednak zwiększeniu do kwoty 747.021,05 zł. Wierzytelności Zakładu zabezpieczone były na nieruchomościach należących do spółki hipotekami przymusowymi w łącznej kwocie 681.934,01 zł. Majątek ten został zbyty w toku postępowania upadłościowego, jednakże z uwagi na kolejność wpisów w dziale IV ksiąg wieczystych, ZUS nie otrzymał z tego tytułu żadnych środków. Zgłoszone przez ZUS wierzytelności zostały zaspokojone w ok. 37 %, ze środków przypadających Zakładowi z ostatecznego planu podziału masy upadłości. W ocenie organu rentowego uzyskanie przez ZUS w toku upadłości jedynie kwoty 276.352,00 zł potwierdza, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie. ZUS i większość pozostałych wierzycieli nie uzyskała zaspokojenia swoich wierzytelności w przeważającej części.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony, domagając się jej uchylenia oraz zasądzenia od organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zdaniem odwołującego decyzja organu rentowego zawiera błędy formalne i materialne, nie określa ona zaległości ze wskazaniem kwoty za każdy miesiąc oraz terminu ich wymagalności. Nadto odsetki winny być liczone wyłącznie do dnia ogłoszenia upadłości. Organ rentowy nie przeprowadził żadnego postępowania w kierunku ustalenia przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu. W ocenie ubezpieczonego organ rentowy został zaspokojony w znacznej części, co wynika z analizy wniosku o zgłoszenie wierzytelności w konfrontacji z pozyskanymi przez organ rentowy środkami

z upadłości. Organ rentowy nie określił również terminu, w którym wniosek o upadłość spółki winien zostać zgłoszony. Odwołujący także wskazał, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, spółka borykała się z problemami finansowymi, wynikającymi z kryzysu ekonomicznego na rynku światowym. Zarząd podejmował szereg działań ratunkowych, które w jego ocenie dawały szansę firmie i jej pracownikom. Były prowadzone negocjacje biznesowe z zainteresowanymi kontrahentami, którym oferowano udziały w spółce. Prowadzono również negocjacje z wierzycielami w toku postępowania układowego. Nie doszły one jednak ostatecznie do skutku. O braku winy ubezpieczonego świadczą również wyceny majątku, których wyniki nie dawały podstaw do uznania, że zachodzą przesłanki ogłoszenia upadłości.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od ubezpieczonego na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podkreślił, że organ rentowy ma prawo do żądania odsetek od nieopłaconych należności składkowych do dnia wydania decyzji przez organ rentowy..

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie oraz zasądził od ubezpieczonego D. J. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowił następująco ustalony stan faktyczny i rozważania prawne.

Spółka pod nazwą (...) została zawiązana w dniu 23 lipca 1993r. W dniu 30 lipca 1993r. została wpisana do rejestru handlowego dział B pod numerem (...) prowadzonego przez Sąd Rejonowy –Sąd Gospodarczy w Koszalinie. Rozpoczęcie działalności spółki nastąpiło w dniu 1 sierpnia 1993r. Siedzibą spółki było miasto K.. Założycielami i udziałowcami spółki byli pracownicy (...) (...) w K..

W dniu 17 grudnia 1997r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Spółki dokonało zmiany nazwy na (...). Wszystkie jej składniki majątku trwałego i obrotowego w prowadzonej działalności gospodarczej zostały nabyte od syndyka masy upadłości (...) (...). W dniu 26 lutego 1998r. spółka nabyła prawa własności do nieruchomości położonej przy ulicy (...), w dniu 27 stycznia 1999r. do nieruchomości położonej przy ulicy (...). W dniu 30 sierpnia 2000r. spółka nabyła zorganizowane przedsiębiorstwo pod nazwą (...) spółka z.o.o. z siedzibą w D.. Od dnia 1 stycznia 2001r. organem rejestrowym dla spółki (...) był Krajowy Rejestr Sądowy. W dniu 11 lutego 2004r. została ona przerejestrowana do KRS pod numer (...).

Podstawowym przedmiotem działalności spółki była między innymi produkcja żeliwnych elementów hamulcowych do pojazdów silnikowych i przyczep, produkcja urządzeń i elementów hydrauliki siłowej w technice wysokich ciśnień, produkcja innych detali na bazie żeliwa szarego-koła pasowe, szyny do silników, klocki fundamentowe. Kapitał podstawowy spółki wynosił 127.500,00 zł i dzielił się na 1.275 udziałów o wartości nominalnej 100 zł za 1 udział. Organami spółki był Zarząd, Rada Nadzorcza i Zgromadzenie Wspólników. Do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane było współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu wraz z prokurentem.

W okresie od 1 lipca 2006r. do 15 grudnia 2008r. skład zarządu spółki był następujący- J. S. (1) był prezesem zarządu spółki, a członkami zarządu byli J. B. (1) i K. W.. Rada Nadzorcza spółki uchwałą z dnia 11 grudnia 2008r. powołała ubezpieczonego D. J. na stanowisko prezesa zarządu ze skutkiem od dnia 15 grudnia 2008r. W okresie od 1 stycznia 2009r. do 30 kwietnia 2010r. skład zarządu spółki obejmował dwie osoby – D. J. i J. B. (1). J. B. (1) pod koniec marca 2010r. złożył pisemną rezygnację z członkostwa w zarządzie spółki. Pismo to złożył w sekretariacie spółki i zostało ono zarejestrowane w dzienniku przychodzącej korespondencji. Korespondencja była przyjmowana przez B. P.. B. P. przekazała to pismo prezesowi zarządu D. J. i Radzie Nadzorczej. Rezygnacja z funkcji członka zarządu nie została wycofana. J. B. (1) nie został ponownie powołany w skład zarządu spółki.

Od dnia 1 maja 2010 do 12 lipca 2011r. zarząd spółki był sprawowany przez ubezpieczonego. Rada Nadzorcza uchwałą z dnia 12 lipca 2011r. odwołała ubezpieczonego z dniem 12 lipca 2011r. z funkcji prezesa zarządu. Ubezpieczony został ponownie powołany do zarządu spółki z dniem 23 stycznia 2012r., kiedy to powierzono mu funkcję prezesa zarządu. Funkcję sprawował do dnia 10 maja 2012r.

Spółka w latach 2006-2008 zanotowała spadek przychodów. W latach 2008-2011 spółka prowadziła działalność na tyle na ile pozwalały środki. Były opóźnienia w wypłacie wynagrodzeń. Rada Nadzorcza знаła bardzo słabą sytuację finansową spółki. Spółka miała dużo zamówień, ale brak było gotówki na zakup materiału. Nikt nie chciał udzielić kredytu. Spółkę pogrążyło działanie zarządu w latach poprzednich. Wtedy zaciągnięto kredyt na niepotrzebne cele. D. J. miał wyprowadzić spółkę na prostą. Straty jednak systematycznie rosły. Zarząd cały czas szukał możliwości wyjścia z kryzysu. Spółka przestała opłacać należności do ZUS i urzędów skarbowych.

W 2008 roku spółka uruchomiła produkcję nowych bębnow i tarcz hamulcowych. Zredukowano zatrudnienie o 109 etatów. Spółka rozpoczęła poszukiwanie partnera kapitałowego lub inwestora branżowego, który przejąłby udziały w spółce i zasilil spółkę w środki finansowe. Podpisano umowę z firmą konsultingową na znalezienie inwestora branżowego. Inwestora nie znaleziono ze względu na złą sytuację finansową spółki i rozproszenie pomiędzy 99 wspólników całego kapitału zakładowego. Wtedy też sporządzono operat szacunkowy nieruchomości położonej w K.. Podjęte działania nie przyniosły efektów i wynik za rok 2008 zamknął się stratą w kwocie 1.931.2323(?),26 zł. Zarząd pod przewodnictwem D. J. opracował plan naprawczy spółki. Działania restrukturyzacyjne polegały na znalezieniu inwestorów strategicznych i przeniesieniu produkcji do D.. Działania te nie przyniosły rezultatu. W dniu 16 grudnia 2010r. spółka podjęła uchwałę o przygotowaniu wniosku o upadłość spółki. Wniosek o upadłość został jednak ostatecznie złożony w dniu 2 lutego 2012r., kiedy to D. J. ponownie pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. W dniu 2 lutego 2012r. zarząd spółki złożył do Sądu Rejonowego w Koszalinie wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. W dniu 6 lutego 2012r. Sąd Rejonowy ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu. Po wycofaniu się inwestora z transakcji układowej, w dniu 10 maja 2012r. Sąd Rejonowy w Koszalinie na wniosek nadzorca sądowego zmienił postanowienie z dnia 6 lutego 2012r., wskazując na ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Spółka na dzień 31 grudnia 2008r. nie regulowała swoich zobowiązań pieniężnych. Łączna wartość niewykonywanych wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółki z tytułu dostaw i usług według stanu na dzień 31 grudnia 2008r. stanowiła kwotę 1.487.047,84zł i obejmowała 83 wierzycieli. Wartość niewykonanych wymagalnych zobowiązań na dzień 31 grudnia 2008r. stanowiła 77,8% wartości bilansowej zobowiązań spółki, co oznacza, że ponad 3/4 zobowiązań z tytułu dostaw i usług było przeterminowanych. W dacie 31 grudnia 2008r. doszło do niewypłacalności (...), rozumianej jako niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Trzydzieści siedem procent zobowiązań wymagalnych na dzień 31 grudnia 2008r. z tytułu dostaw i usług było opóźnionych powyżej trzech miesięcy. Na koniec 2008r. 75,9% niewykonanych wymagalnych zobowiązań z tytułu dostaw i usług było przeterminowanych powyżej 30 dni. Wystąpienie takiej niewypłacalności na dzień 31 grudnia 2008r. stanowiło wystarczającą podstawę do złożenia wniosku o upadłość spółki. Termin na złożenie takiego wniosku upływał z dniem 11 marca 2009r. – z dniem podpisania przez zarząd spółki sprawozdania finansowego za rok 2008.

Relacja zobowiązań spółki do wartości aktywów przedstawiała się następująco:

- zobowiązania w okresie od 31 grudnia 2008r. do 31 grudnia 2010r. zmalały z kwoty 7.045.517,13 do kwoty 6.823.976,85 zł. by następnie w okresie od 31 grudnia 2010r. do 5 lutego 2012r. ponownie wzrosnąć z kwoty 6.823.976,85 do kwoty 7.982.684,69 zł. Jednocześnie w okresie od 31 grudnia 2008r. do 5 lutego 2012r. sukcesywnie zmniejszała się wysokość aktywów spółki: z kwoty 10.480.194,71 do kwoty 5.932.391,56 zł.

Z upłynnienia masy upadłości uzyskano łącznie kwotę 7.832.785,48 zł. Dokonano spłat na rzecz wierzycieli w kwocie 2.402.057,17 zł. Spłaty te stanowiły ogółem 26,14% uznanych wierzytelności. Złożenie wcześniejszego wniosku o upadłość spółki przyczyniłoby się do zwiększenia zaspokojenia wierzytelności do wysokości 34,09% w roku 2008 i 35,20% w roku 2010.

Postanowieniem z dnia 6 października 2015r. Sąd Rejonowy w Koszalinie stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki. Następnie w dniu 10 grudnia 2015r. spółka została wykreślona z rejestru.

W wyniku wykonania ostatecznego planu podziału sumy uzyskanej z likwidacji majątku, organ rentowy przy łącznej wartości uznanej wierzytelności niehipotecyjnych na kwotę 468.809,51 zł uzyskał zaspokojenie swoich należności do kwoty 276.352,00 zł. Pozostała do zapłaty kwota 192.457,51 zł

Wobec ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki i braku pełnego zaspokojenia wierzytelności organu rentowego z tytułu nieopłaconych składek, organ rentowy w dniu 3 listopada 2015r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie o ustalenie odpowiedzialności byłego członka zarządu D. J. za zobowiązania spółki. Postępowanie dowodowe zostało zakończone w dniu 19 listopada 2015r. W jego wyniku decyzją z dnia 17 grudnia 2015r. stwierdzono odpowiedzialność ubezpieczonego D. J. jako członka zarządu spółki za zobowiązania składkowe wobec organu rentowego za okresy wskazane w treści decyzji.

Sąd Okręgowy ocenił, że odwołanie ubezpieczonego nie zasługiwało na uwzględnienie. Wyjaśnił, że przedmiotem sporu w sprawie było ustalenie, czy ubezpieczony D. J. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki (...). D. J. w okresie od 1 stycznia 2009r. do 12 lipca 2011r. oraz od dnia 23 stycznia 2012r. do 10 maja 2012r., pełnił funkcję prezesa zarządu. Wniosek o upadłość spółki został złożony w dniu 2 lutego 2012r. przez zarząd reprezentowany przez ubezpieczonego. W wyniku likwidacji majątku spółki nie wszystkie zobowiązania spółki zostały zaspokojone. Zobowiązania wobec organu rentowego zostały zaspokojone w wysokości jedynie 37%. Postanowieniem z dnia 6 października 2015r. Sąd Rejonowy w Koszalinie stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki. Następnie w dniu 10 grudnia 2015r. spółka została wykreślona z rejestru.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia powołał treść przepisów art. 31, art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116, art. 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa. Sąd Okręgowy omówił przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, a następnie pojęcie niewypłacalności przedsiębiorcy w rozumieniu art. 1 § 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.).

Sąd I instancji wyjaśnił, że niezgłoszenie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, mimo wystąpienia ustawowych przesłanek oraz podjęcie ryzyka opanowania sytuacji finansowej i uregulowania zobowiązań spółki, musi łączyć się ze świadomością, iż w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji niemożność (choćby częściową) zaspokojenia długów przez spółkę, członek zarządu sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność. W tym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego, kwestia podjętych działań ratunkowych przez ubezpieczonego w latach 2010-2011 (poszukiwanie inwestorów, próby sprzedaży nieruchomości) nie ma znaczenia dla oceny jego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, w sytuacji kiedy rzeczywiście istotnie nie przyniosły one poprawy stanu finansowego spółki. Ryzyko, które podjął ubezpieczony i jego błędna ocena sytuacji finansowej spółki oraz jej szans na rynku, nie zwalnia go zatem z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wbrew twierdzeniu skarżącego D. J., obie przesłanki z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze mają charakter alternatywny i równorzędny i dlatego zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców. Jeżeli zatem dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. W ocenie Sądu pierwszej instancji, przy wydawaniu decyzji przez organ rentowy, wystarczające było wykazanie wystąpienia choćby jednej przesłanki wymienionej w art. 11 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze.

Sąd Okręgowy ocenił, że przeprowadzone postępowanie dowodowe w sprawie wykazało, że wniosek o ogłoszenie upadłości przez ubezpieczonego nie został zgłoszony we właściwym czasie. Spółka bowiem już wcześniej stała się niewypłacalna i nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Poza sporem pozostaje fakt, iż egzekucja z majątku spółki przewidziana w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej jest bezskuteczna - nie ma wątpliwości, że nie istnieje już żadna możliwość pełnego zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki. Postępowanie upadłościowe zostało zakończone, a w jego wyniku organ rentowy

został zaspokojony jedynie w ok. 37%. Spółka (...) jako podmiot wykreślony z rejestru spółek nie istnieje już w obrocie prawnym. Nie jest też sporna okoliczność, że objęte zaskarżoną decyzją zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez ubezpieczonego D. J. obowiązków prezesa zarządu.

Sąd I instancji podzielił opinię biegłego co do ustalenia, że stan finansowy spółki wskazywał, że spółka już na dzień 31 grudnia 2008r. nie regulowała swoich zobowiązań pieniężnych. Jest to jedna z przesłanek przemawiających za ogłoszeniem upadłości spółki wymieniona w art. 11 ust. 1 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze. Wystąpienie takiej niewypłacalności na dzień 31 grudnia 2008r. stanowiło wystarczającą podstawę do złożenia wniosku o upadłość. Łączna wartość niewykonywanych wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółki z tytułu dostaw i usług według stanu na dzień 31 grudnia 2008r. już wtedy stanowiła kwotę 1.487.047,84 zł i obejmowała 83 wierzycieli. Wartość niewykonanych wymagalnych zobowiązań na dzień 31 grudnia 2008r. stanowiła 77,8% wartości bilansowej zobowiązań spółki, co oznacza, że ponad $\frac{3}{4}$ zobowiązań z tytułu dostaw i usług było przeterminowanych. W dacie 31 grudnia 2008r. doszło do niewypłacalności (...), rozumianej jako niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Trzydzieści siedem procent zobowiązań wymagalnych na dzień 31 grudnia 2008r. z tytułu dostaw i usług było opóźnionych powyżej trzech miesięcy. Na koniec 2008r. 75,9% niewykonanych wymagalnych zobowiązań z tytułu dostaw i usług było przeterminowanych powyżej 30 dni. Wystąpienie takiej niewypłacalności na dzień 31 grudnia 2008r. stanowiło wystarczającą podstawę do złożenia wniosku o upadłość spółki. Termin na złożenie takiego wniosku przez ubezpieczonego upływał z dniem 11 marca 2009r. – z dniem podpisania przez zarząd spółki sprawozdania finansowego za rok 2008. Był to właściwy czas na złożenie przez ubezpieczonego wniosku o upadłość spółki.

Także relacja wysokości zobowiązań spółki do wartości aktywów pozwala przyjąć, że stan niewypłacalności w spółce zaistniał wcześniej, niż został zgłoszony wniosek o jej upadłość. Zobowiązania w okresie od 31 grudnia 2008r. do 31 grudnia 2010r. zmalały z kwoty 7.045.517,13 do kwoty 6.823.976,85 zł. by następnie w okresie od 31 grudnia 2010r. do 5 lutego 2012r. ponownie wzrosnąć z kwoty 6.823.976,85 do kwoty 7.982.684,69 zł. Jednocześnie w okresie od 31 grudnia 2008r. do 5 lutego 2012r. sukcesywnie zmniejszała się wysokość aktywów spółki: z kwoty 10.480.194,71zł. do kwoty 5.932.391.56 zł.

Złożenie wcześniejszego wniosku o upadłość spółki przyczyniłoby się też do zwiększenia zaspokojenia wierzytelności przysługującej przeciwko spółce do wysokości 34,09% w roku 2008 i 35,20 % w roku 2010.

Sąd I instancji nie podzielił ustaleń biegłego w zakresie dotyczącym braku przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe przez ubezpieczonego powstałe przed rokiem 2012. Stanowisko biegłego nie uwzględniało bowiem faktu, że do wystąpienia przesłanki niewypłacalności nie jest konieczne ziszczenie się łącznie zarówno przesłanki wymienionej w art. 11 ust.1 jak i przesłanki wymienionej w art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego też jego ostateczne wnioski zawarte w opinii, pomimo prawidłowych ustaleń faktycznych co do wystąpienia w spółce na dzień 31 grudnia 2008r. stanu niewypłacalności rozumianej jako niewykonywanie swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, należało uznać za nieprawidłowe. Okoliczność wcześniejszego trwałego zaprzestania wykonywania swoich zobowiązań i trudnej sytuacji majątkowej spółki została również potwierdzona w toku analizy zeznań świadków oraz ubezpieczonego D. J.. Świadek J. S. (2) (członek rady nadzorczej spółki w latach 2008-2012) zeznał, że spółka miała cały czas problem z płaceniem, a zarząd szukał możliwości opanowania kryzysu. Potwierdził również, że kiedy ubezpieczony obejmował funkcję prezesa zarządu, spółka miała już problemy finansowe, a ubezpieczony miał naprawić te sytuację. W. B. potwierdził, że sytuacja finansowa spółki była już bardzo zła od roku 2006. Wykazywała straty, które cały czas rosły od roku 2008, w 2011 r. nie było środków finansowych na zakup towarów (materiałów) potrzebnych spółce. D. D. jako członek rady nadzorczej również potwierdził, że sytuacja spółki pogarszała się od 2009. Świadek ten wskazał również, że wniosek o upadłość spółki nie został złożony ze względu na wolę wspólników. K. P. jako członek Rady Nadzorczej spółki w latach 2009-2012 również potwierdził, że były odnotowywane straty w działalności spółki. Nikt nie chciał wspomóc w finansowaniu zakładu, władze spółki liczyły cały czas na wyjście z kryzysowej sytuacji. B. S. jako pracownik spółki (księgowa) wskazała, że sytuacja finansowa w spółce była już ciężka w czerwcu 2009r. Brakowało wtedy pieniędzy na spłatę zobowiązań, występowały przestoje w produkcji. B. S. wskazała również, że działalność spółki przynosiła co roku narastające straty. Także sam ubezpieczony zeznając przed Sądem wskazał, że oceniając zasadność zgłoszenia wniosku o upadłość kierował się

wyłącznie przesłanką niewypłacalności określoną w art. 11 ust. 2 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze. W jego ocenie nie było też środków na prowadzenie działalności spółki.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji ubezpieczony w żaden sposób nie wykazał również okoliczności uwalniających go od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki, w tym nie wykazał żadnego mienia Spółki, z którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógłby zaspokoić swoje należności. Nie wykazał też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Ubezpieczony nie dochował należytej staranności w prowadzeniu spraw Spółki, do której był jednocześnie uprawniony i zobowiązany, nie wykazał, aby do końca sprawowania przez niego funkcji członka zarządu był on w jakimkolwiek stopniu pozbawiony wpływu na działalność spółki, nie było żadnej uchwały zgromadzenia wspólników, która zwalniałaby go od odpowiedzialności za zachowanie dyscypliny finansowej Spółki.

Sąd I instancji podkreślił, że wina członka zarządu spółki powinna być zaś oceniana zgodnie z kryteriami prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności, uwzględniającej podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem działalności. Członek zarządu ma obowiązek reagować na bieżąco na zadłużenie spółki. Wiedząc o definitywnej niemożności spłaty wierzycieli powinien niezwłocznie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czego ubezpieczony nie uczynił. Ubezpieczony miał świadomość kondycji finansowej spółki i brak zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe) niezwłocznie po wystąpieniu stanu jej niewypłacalności (spółka trwale zaprzestała płacenia długów od miesiąca grudnia 2008r.) stanowi zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków jako zarządcy. Wbrew stanowisku ubezpieczonego, złożenie przez niego wniosku o upadłość spółki w roku 2012 nie zwalnia go z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki powstałe w toku działalności spółki. Ubezpieczony miał świadomość kondycji finansowej spółki na koniec 2008r. i skoro nie złożył wówczas we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, to kiedy w roku 2012 ponownie zgodził się objąć to stanowisko, ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek powstałe w okresie ponownego pełnienia przez niego tej funkcji. Kierując się powyższym, Sąd uznał, że w toku niniejszego postępowania zostało wykazane, iż wniosek o ogłoszenie upadłości pomimo zaistnienia ustawowych przesłanek w ogóle nie został przez ubezpieczonego zgłoszony we właściwym czasie, nie został też zgłoszony wniosek o wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe), oraz że brak zgłoszenia wniosku stanowi zawinione zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków przez ubezpieczonego jako zarządcę. Stąd też, w ocenie Sądu Okręgowego uznać należy, że D. J., który jako prezes zarządu spółki zobowiązany był do należytego dbania o jej działalność bez pokrzywdzenia wierzycieli, ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusze Pracy oraz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych szczegółowo wymienionych w zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że rezygnacja J. B. (1) została skutecznie złożona w sekretariacie spółki i została przekazana do wiadomości członkom rady nadzorczej i prezesowi zarządu spółki. Wskazał, że oświadczenie J. B. (1) o rezygnacji z funkcji członka zarządu dotarło do władz spółki w kwietniu 2010r. J. B. (1) pod koniec marca 2010r. złożył pisemną rezygnację z członkostwa w zarządzie spółki. Pismo to złożył w sekretariacie spółki i zostało ono zarejestrowane w dzienniku przychodzącej korespondencji. Korespondencja była przyjmowana przez B. P., która przekazała to pismo prezesowi zarządu D. J. i Radzie Nadzorczej. Rezygnacja z funkcji członka zarządu nie została wycofana. J. B. (1) nie został ponownie powołany w skład zarządu spółki. Uczestniczenie przez niego w dalszym ciągu w posiedzeniach gremiów kolegialnych czy też funkcjonowanie w podejmowanych uchwałach w dalszym ciągu w charakterze członka zarządu nie sprawia, że nabył on ponownie status członka zarządu. Oznacza to, że J. B. (1) nie może być jako ubezpieczony stroną w niniejszym postępowaniu sądowym. Nie pełnił on bowiem w okresie wskazanym w decyzji żadnej funkcji w spółce. Nie został również ponownie powołany jako członek zarządu. Dlatego też powyższe okoliczności przesądziły o tym, że Sąd I instancji oddalił wniosek ubezpieczonego w przedmiocie dopuszczenia do udziału w sprawie J. B. (1) jako ubezpieczonego - strony postępowania.

Odnosząc się do zarzutów ubezpieczonego dotyczących należności objętych decyzją Sąd Okręgowy wskazał na treść przepisu z art. 33 i art. 34 ustawy systemowej i stwierdził, że to odwołujący się, kwestionując prawdziwość informacji ujawnionych w prowadzonych przez ZUS kontaktach, zobligowany był wykazać nieprawidłowości lub błędy zawartych

tam zapisów. Taki zarzut nie został przez ubezpieczonego sprecyzowany w sposób, który uzasadniałby weryfikację danych zawartych w decyzji co oznacza, że wysokość zaległości z tytułu należności składkowych określona w decyzji, wynikająca z zapisów systemu komputerowego, które korzystają z domniemania prawdziwości, nie została podważona przez odwołującego się (art. 34 ustawy systemowej). W zaskarżonej decyzji nie zostały wymienione składki za maj 2012r., okres odpowiedzialności w tym roku kończy się na marcu.

Odnosząc się do zarzutu naliczenia odsetek od wymagalności składek do 17 grudnia 2015 r., Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem organu rentowego, że ma on prawo naliczania odsetek, gdyż art. 92 Prawa upadłościowego kreuje ustawową regułę, że do dnia ogłoszenia upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, co nie wyklucza (nie zakazuje) naliczania odsetek od zaległości spółki w stosunku do osób trzecich, o których mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014r. IUK 437/13).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z odpowiednimi przepisami (§ 2 pkt 6, §15) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu(Dz.U z 2015r. poz.1804) - zasądzając od ubezpieczonego D. J. na rzecz organu rentowego kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył ubezpieczony, podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez:

- wadliwe zastosowanie i uznanie, że D. J. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania wobec ZUS,
- uznanie, że D. J. odpowiada za odsetki za okres od ogłoszenia upadłości do czasu wydania zaskarżonej decyzji o odpowiedzialności
- uznanie, że J. B. (2) nie odpowiada solidarnie z D. J. za zobowiązania wobec ZUS

2. naruszenie art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej poprzez :

- niezastosowanie tego przepisu co do zobowiązań wobec ZUS po powołaniu D. J. na członka zarządu powstałych w okresie od 23 stycznia 2012 r. do 9 maja 2012 r., pomimo tego, że zgłosił on 2 lutego 2012 r. wniosek o ogłoszenie upadłości;
- poprzez uznanie, że ZUS nie został zaspokojony w znacznej części;

3. naruszenie art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej poprzez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, że D. J. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania wobec ZUS, których termin płatności upływał w okresie, kiedy nie pełnił funkcji członka zarządu;

4. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez ustalenie, że D. J. został powiadomiony o fakcie złożenia przez J. B. (1) na piśmie 31 marca 2010 r., z dniem 30 kwietnia 2010 r. rezygnacji z funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o. w K.;

5. sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią zebranych dowodów, poprzez ustalenie, że ZUS uzyskał zaspokojenie swoich wierzytelności w wysokości 37%.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie o uchyleniu zaskarżonej decyzji i zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz D. J. kosztów procesu za I i II instancję według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku, skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania i zasądzenie na rzecz D. J. kosztów procesu według norm przepisanych za I i II instancję.

W uzasadnieniu apelujący podkreślił między innymi, że do ustalenia proporcji w jakiej ZUS został zaspokojony powinno się wziąć pod uwagę wyegzekwowane przez Urząd Skarbowy w drodze egzekucji administracyjnej składki za okres od grudnia 2010 r. do marca 2011 r. oraz składki, które były jako koszty postępowania upadłościowego zaspokajane poza listą wierzytelności. Suma składek wyegzekwowanych przez Urząd Skarbowy i uzyskanych z podziału masy upadłości daje kwotę 487.582,12 zł. Jeżeli bowiem okres obligujący zarząd do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości trwał niezmiennie od początku 2009 r., do ustalenia konsekwencji związanych z odpowiedzialnością członka zarządu, powinno się uwzględnić wszelkie kwoty, które uzyskano w egzekucji administracyjnej i podziału masy upadłości, z okresu kiedy trwał stan niewypłacalności. Dalej apelujący wskazał, że gdyby koszty prowadzenia egzekucji nie były tak wysokie, jak w niniejszej sprawie, wszyscy wierzyciele zostaliby zaspokojeni. W ocenie apelującego nawet gdyby przyjąć, że zaspokojenie wierzytelności wynosiło 37%, to wysokość tę należy uznać za znaczącą. Wartość ta jest znacząca w odniesieniu do całego długu zgłoszonego do upadłości. Zdaniem ubezpieczonego, pomimo niewypłacalności spółki (...) w okresie od stycznia 2009 r. do lutego 2012 r., ZUS w postępowaniu administracyjnym, postępowaniu egzekucyjnym i postępowaniu upadłościowym zaspokoił się w znacznej części.

Apelujący wskazał także, że do końca 30 kwietnia 2011 r. obowiązki członka zarządu spółki pełnił J. B. (1). Zdaniem ubezpieczonego Sąd Okręgowy bezkrytycznie przyjął, pomimo zeznań ubezpieczonego, że pismo z rezygnacją zostało przekazane D. J. i Radzie Nadzorczej. Zeznania słuchanych na okoliczność tej sprawy świadków, pozostają w jawnej sprzeczności z dokumentami przedłożonymi przez ubezpieczonego. Należy założyć, że J. B. (1) rozumiał skutki swoich działań. Wiarygodność złożonej przez niego rezygnacji podważa również fakt złożenia rezygnacji w kwietniu 2011 r. Jeżeli J. B. (1) złożyłby rezygnację w 2010 r., to dlaczego ponownie w 2011 r. miałby to robić. Zasady doświadczenia życiowego pozwalają przyjąć, że rezygnacja z 28 kwietnia 2011 r. została złożona dlatego, że inna rezygnacja nie została wcześniej zgłoszona, albo rezygnacja z 30 kwietnia 2010 r. została cofnięta, o czym zeznawali również niektórzy członkowie Rady Nadzorczej. Zachowanie J. B. (1) koreluje z wykonywaniem przez niego przez cały 2010 r. i do 30 kwietnia 2011 r. funkcji członka zarządu. Świadczenie słuchani w sprawie wspominali, że J. B. (1) cofnął rezygnację, co również uzasadniałoby składanie przez niego podpisów na umowach, uchwałach i sprawozdaniach, jako członek zarządu. Dopiero w 2011 r. J. B. (1) został wykreślony z KRS, jako członek zarządu. Dodatkowym argumentem za wykonywaniem przez J. B. (1) funkcji członka były zasady reprezentacji (...) spółki z o.o. w K., gdzie oświadczenia woli w imieniu spółki w przypadku zarządu wieloosobowego składało dwóch członków zarządu, zaś w przypadku zarządu jednoosobowego, oświadczenie woli w imieniu spółki składał członek zarządu wraz z prokurentem. Gdyby D. J. posiadał wiedzę o złożeniu rezygnacji przez J. B. (1), nie podpisywałby razem z nim dokumentów spółki i powołałby prokurenta. Zdaniem apelującego, J. B. (1) pełnił do 30 kwietnia 2011 r. obowiązki członka zarządu spółki (...) i za długi spółki powstałe do tego okresu powinien ponosić solidarną odpowiedzialność z ubezpieczonym. Nadto, dla odpowiedzialności z art. 116 § 2 Ordynacji Podatkowej decydujące jest faktyczne pełnienie funkcji członka zarządu, nie zaś spełnienie formalnych przesłanek wpisu w KRS, czy też prawidłowego powołania albo skutecznej rezygnacji. Apelujący podkreślił, że Zgromadzenie Wspólników Spółki (...) udzieliło absolutorium z wykonania obowiązków za okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., zaś uchwałą Nr (...) z dnia 11 lipca 2012 r. udzieliło J. B. (1) absolutorium z wykonania obowiązków członka zarządu za okres od 1 stycznia 2011 r. do 30 kwietnia 2011 r.

Zdaniem apelującego nie powinien od ponosić odpowiedzialności za zobowiązania powstałe w okresie pełnienia przez niego obowiązków w 2012 r., albowiem zgłosił niezwłocznie wniosek o ogłoszenie upadłości. Ubezpieczony został powołany 23 stycznia 2012 r., a 2 lutego 2012 r., po zapoznaniu się z sytuacją finansową spółki, sporządził i złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość obciąża każdorazowego członka zarządu w terminie 14 dniowym od stwierdzenia niewypłacalności spółki.

Zdaniem apelującego, odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaległe składki nie obejmuje odsetek za zwłokę za okres od daty ogłoszenia upadłości.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona.

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 zobowiązanym 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 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność tę ponoszą oni 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 Ordynacji podatkowej).

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 członek zarządu ponosi wówczas, gdy pełnił tę funkcję w czasie, w którym przypadały 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 apelującego.

W toku niniejszego postępowania bezspornie została wykazana okoliczność, nie kwestionowana przez odwołującego, że objęte zaskarżonymi decyzjami należności składkowe powstały w czasie pełnienia przez D. J. funkcji członka zarządu (prezesa) spółki.

W ocenie Sądu Odwoławczego również kwestia bezskuteczności egzekucji w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, skoro postępowanie upadłościowe wszczęte na skutek wniosku D. J. zostało zakończone, a wyegzekwowana należność składkowa stanowiła 37% całej kwoty zgłoszonej przez organ rentowy jako wierzytelność w tym postępowaniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego odwołujący nie wykazał okoliczności, które po myśli art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej zwalniałyby go od odpowiedzialności za zaległości spółki w okresie od 11 grudnia 2008 r. do 12 lipca 2011 r., w tym, że we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. 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 określonej obowiązkowi było od niej niezależne. Oczywiście 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). Członek zarządu spółki jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy, albowiem to do niego 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. 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 apelujący, co do wskazanego okresu, nie wykazał.

Określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. 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, jakim 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). Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13 (LEX nr 1396080) wyjaśnił, że "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań.

Natomiast 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 cięższych 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 niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań.

Sąd Apelacyjny, jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, mając na uwadze podnoszone w apelacji zarzuty, postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości i dodatkowo ustalił, że:

D. J. w okresie 2008-2012 był dwukrotnie (z przerwą) powołany na funkcję członka zarządu (prezesa zarządu). Okoliczność ta powoduje, że dla każdego z okresów pełnienia funkcji należy osobno badać podstawy zobowiązujące zarząd do złożenia wniosku o upadłość.

W przypadku badanej spółki stan niewypłacalności rozumiany jako sytuacja, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec co najmniej dwóch wierzycieli (bez względu na kwoty i długość okresu przeterminowania) wystąpił przed 30.09.2008 r., bowiem w tej dacie badana spółka miała przeterminowane zobowiązania wobec 42 wierzycieli w kwocie 549 748,65 zł. Dostępne dane pozwalają na doprecyzowanie tej daty jako 29.08.2008 r., ale również i to nie znosi ryzyka, że rygorystycznie pojmowany stan niewypłacalności płatniczej wystąpił jeszcze wcześniej.

Według kryteriów uznania nieregulowania wymagalnych zobowiązań jako stanu trwałego, tj. okres przeterminowania dłuższy niż 3 miesiące, a suma nieregulowanych wymagalnych zobowiązań handlowych wyższa niż 12 % przeciętnej dla danego roku wartości bilansowej zobowiązań krótkoterminowych, należy uznać, że stan niewypłacalności badanej spółki (w postaci niewypłacalności płatniczej) stał się stanem trwałym w dniu 31.12.2008 r. W tej dacie badana spółka miała przeterminowane zobowiązania handlowe wobec 83 wierzycieli, a suma zobowiązań przeterminowanych wynosiła 1 487 047,84 zł i jednocześnie, wobec 42 wierzycieli kwota nieregulowanych wymagalnych zobowiązań handlowych na sumę 549 748,65 zł była przeterminowana przez okres dłuższy niż 3 miesiące i przekroczyła 12% przeciętnej dla roku 2008 wartości bilansowej zobowiązań krótkoterminowych.

W okresie badania obejmującym 2012 r., tj. czas w którym mieści się okres od daty ponownego powołania D. J. w skład zarządu spółki (na funkcję prezesa zarządu) do daty złożenia przez zarząd wniosku o upadłość spółki, stan niewypłacalności rozumiany jako sytuacja, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec co najmniej dwóch wierzycieli (bez względu na kwoty i długość okresu przeterminowania), wystąpił w dniu 29.08.2008 r. i utrzymywał się w kolejnych miesiącach i latach do daty ogłoszenia upadłości spółki w 2012 r. Stan niewypłacalności badanej spółki (w postaci niewypłacalności płatniczej) oceniany z perspektywy roku 2012 stał się stanem trwałym na koniec lipca 2011 r. i jako stan trwały utrzymywał się w kolejnych miesiącach 2011 i 2012 r. do daty ogłoszenia upadłości spółki. Wyznaczony na koniec lipca 2011 r. moment wystąpienia trwałej niewypłacalności płatniczej powoduje, że D. J. w momencie ponownego powołania w skład zarządu (23.01.2012r.) spółki, zastał spółkę w stanie niewypłacalności o cechach stanu trwałego, który to stan trwał od końca lipca 2011 r.

W przypadku tej spółki wystąpiła w spornym okresie niewypłacalność w postaci sytuacji, gdy dłużnik nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (tzw. niewypłacalność płatnicza), natomiast nie wystąpiła druga postać niewypłacalności polegająca na sytuacji, gdy zobowiązania przewyższają wartość majątku spółki.

Niewypłacalność rozumiana jako trwała niewypłacalność płatnicza wystąpiła w dniu 31.12.2008 r. i utrzymywała się przez cały pierwszy okres pełnienia funkcji członka zarządu przez D. J..

Tzw. trwała niewypłacalność płatnicza oceniana z perspektywy informacji dostępnych zarządowi na początku lutego 2012 r. wystąpiła w sposób udokumentowany w dniu 31.07.2011 r. i utrzymywała się przez kolejne miesiące, w tym również występowała od początku drugiego okresu pełnienia funkcji członka zarządu przez D. J..

W świetle ustalonej daty 31.12.2008 r. jako daty wystąpienia stanu trwałego nieregulowania wymagalnych zobowiązań dla pierwszego okresu pełnienia funkcji członka zarządu przez D. J., winien on złożyć wniosek o upadłość spółki

najpóźniej w dniu 14.01.2009 r. Wniosek taki nie został złożony, co oznacza, że pełniąc w pierwszym okresie funkcję członka zarządu D. J. nie wykonał ciążącego na nim obowiązku złożenia wniosku o upadłość spółki.

W świetle ustalonej daty 31.07.2011 r. jako daty wystąpienia stanu trwałego nieregulowania wymagalnych zobowiązań dla drugiego okresu pełnienia funkcji członka zarządu przez D. J. (i stan ten trwał od początku objęcia przez niego po raz drugi funkcji członka zarządu), winien on złożyć wniosek o upadłość spółki najpóźniej w dniu 7.02.2012 r., tj. licząc kolejne 14 dni poczynając od 24.01.2012 r. Ponieważ wniosek o upadłość (upadłość z możliwością układu) został złożony przez zarząd w dniu 2.02.2012 r., i przyjęty przez Sąd do rozpoznania, to należy stwierdzić, że został on złożony w wymaganym czasie. Tym samym wystąpiła okoliczność konieczna dla uwolnienia się D. J. od odpowiedzialności za zaległe składki ZUS z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu spółki w drugim okresie pełnienia tej funkcji.

Na pierwszy okres pełnienia funkcji członka zarządu, tj. na okres od 15.12.2008 r. do 12.07.2011 r. przypadają następujące zaległości w rozumieniu ich istnienia: zaległe składki na FUS za miesiące I-XI 2010 r., IV – V 2011 r.; zaległe składki FUZ za miesiące IX-XI 2010 r., I, III – V 2011 r.; oraz zaległe składki na FP i FGŚP za miesiące X 2010 – I 2011, III – V 2011 r. W pierwszym okresie pełnienia funkcji powstała tylko część zaległości, tj. zaległości dot. okresu od 15.12.2008 r. do 12.07.2011 r. Zaległości dotyczą okresów składkowych powstałych po wskazanej dacie 14.01.2009 r. jako najpóźniejszej dacie na złożenie wniosku o upadłość spółki. Należy przyjąć, że skoro D. J., nie złożył wniosku o upadłość w terminie do 14.01.2009 r., to w przypadku zaległości ZUS, uwolnienie się od odpowiedzialności za zaległe składki wymagałoby złożenia wniosku o upadłość nawet spóźnionego w okresie od terminu wymagalności pierwszej z zaległych składek, tj. w okresie od 15.11.2010 r. (termin wymagalności składek za X 2010 r.) do okresu końca pełnienia funkcji członka zarządu, tj. do 12.07.2011 r., a zwolnienie z odpowiedzialności następowało sukcesywnie w miarę upływu czasu.

Na drugi okres pełnienia funkcji członka zarządu, tj. na okres od 23.01.2012 r. do 2.02.2012 r. przypadają następujące zaległości w rozumieniu ich istnienia na koniec tego okresu: zaległe składki FUS za miesiąca I – XI 2010, IV – V 2011, I – III 2012; zaległe składki FUZ za miesiące IX-XI 2010, I, III – V 2011, I – III 2012 r.; oraz zaległe składki na FP i FGŚP za miesiące X 2010 – I 2011, III – IV 2011, III 2012 oraz zaległe składki na fundusz emerytur pomostowych za miesiące X 2010 – I 2011, III – V 2011, III 2012.

Tym samym wystąpiła okoliczność konieczna dla uwolnienia się D. J. od odpowiedzialności za zaległe składki ZUS z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu spółki w drugim okresie pełnienia tej funkcji.

Z akt sprawy nie wynikają okoliczności, które uniemożliwiłyby D. J. zgłoszenie wniosku o upadłość w odpowiednim terminie, tj. najpóźniej w dniu 14.01.2009 r. Odpowiedzialność D. J. jako członka zarządu za zobowiązania spółki wobec ZUS powinna być rozpatrywana tylko w odniesieniu do pierwszego okresu sprawowania funkcji członka zarządu, tj. w okresie od 15.12.2008 r. do 12.07.2011 r. z zastrzeżeniem, że do końca kwietnia 2009 r. występowały obiektywne i subiektywne okoliczności mogące uzasadniać przekonanie, że zgłoszenie wniosku o upadłość spółki w terminie do 14.01.2009 r. mogło być przedwcześnie.

- dowód: opinia biegłego sądowego k. 340 – 374

Jednocześnie, otrzymanie przez spółkę dotacji, której udzielił (...), może stanowić jedynie kolejną subiektywną przesłankę, ale nie zmienia ostatecznego ustalenia dotyczącego odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania spółki.

- dowód: ustna opinia biegłego sądowego e-protokół rozprawy z dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd II instancji ocenił opinię biegłego S. M. jako konkretną, jasną, spójną, rzetelną i jako miarodajną dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie. Biegły w treści opinii odniósł się wyczerpująco do określonej tezy dowodowej. Ocena wartości opinii nie nasuwała wątpliwości co do prawidłowości jej sporządzenia. Opinia ta dostarczyła niezbędnych wiadomości specjalnych i stanowiła podstawę rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia

wniosków wynikających z opinii co do określenia właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu.

Odnośnie opinii biegłej K. R. Sąd Apelacyjny zauważa, że opinia ta odnosiła się do trochę odmiennych tezy dowodowej a ponadto Sąd Okręgowy nie podzielił wszystkich wniosków biegłej. Doprowadziło to do uzupełnienia postępowania i powołania przez Sąd Odwoławczy drugiego biegłego

Apelujący podjął próbę zanegowania swojej odpowiedzialności podnosząc, że podejmował działania celem poprawy sytuacji finansowo-majątkowej spółki, a złożony w dniu 2 lutego 2012 r. wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony był we właściwym czasie.

Skarżący pomija jednak, że już z dniem 31 grudnia 2008 r. spółka miała przeterminowane zobowiązania handlowe wobec 83 wierzycieli, a wobec 42 wierzycieli były to zobowiązania przeterminowane przez okres dłuższy niż 3 miesiące i przekroczyły 12% przeciętnej dla toku 2008 wartości bilansowej zobowiązań krótkoterminowych. Dodatkowo wskazywanie, że spółka otrzymała dotację i zatrudniała pracowników, nie mogły mieć wpływu na określenie momentu, w którym występował właściwy czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Co więcej, z opinii biegłego sądowego S. M. wynika, iż stan niewypłacalności spółki mógł występować już wcześniej. Również ze sporządzonej przez biegłą K. R. (2) opinii, w której analizowany był stan majątkowy spółki, wynika, że na koniec 2010 r. majątek obrotowy spółki obniżył się 2,8 krotnie w odniesieniu do 2007 r., a na koniec 2011 roku obniżenie majątku obrotowego w odniesieniu do 2007 r. stanowiło już 4,5 krotność, co powodowało pogorszenie sytuacji płatniczej spółki. Na koniec 2010 r. osiągnięty wskaźnik 4,28 wskazuje, że wartość zobowiązań przypadających do spłaty przez spółkę ponad czterokrotnie przewyższała wartość należności. Na koniec 2011 roku wskaźnik ten wynosił 20,53 przy którym wartość zobowiązań ponad dwudziestokrotnie przewyższała wartość należności. W okresie 2008 – 2011 wyniki finansowe spółki zamykały się stratą. Nadto, z zeznań świadka J. S. (2) wynika, że spółka cały czas miała problemy z płaceniem. Kiedy ubezpieczony objął funkcję prezesa, spółka już miała problemy finansowe, a D. J. miał poprawić kondycję spółki. Z zeznań świadka W. B. także wynika, że sytuacja finansowa spółki była już bardzo zła od 2006 r. Straty rosły od roku 2008, a w 2011 r. nie było środków finansowych na zakup towarów potrzebnych spółce. Co więcej, z zeznań świadka D. D. wynika, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony ze względu na wolę wspólników.

Powyższe prowadzi do wniosku, że sytuacja finansowa spółki już od 2008 r. ulegała znacznemu pogorszeniu i ostatecznie działania zarządu (albo ich brak) spowodowały, że wierzyciele nie zostali zaspokojeni, a odpowiedzialność przynajmniej z tytułu nieuregulowanych składek spoczywa na D. J.. Analiza stanu majątkowego spółki wskazuje, że istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, co powinno nastąpić w takim czasie, aby nieuregulowane zobowiązania choćby tylko częściowo (ale w przeważającej części) mogły mieć szanse na zaspokojenie z majątku spółki. Skoro ubezpieczony mimo pogarszającej się sytuacji spółki, zdecydował się na dalsze prowadzenie przez spółkę działalności, 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 D. J., że jednak pomimo kilkuletnich trudności uda mu się w sposób zyskowy kontynuować działalność spółki, nie zmienia obiektywnego faktu, iż wtedy, gdy pełnił obowiązki członka zarządu spółki w pierwszym okresie (od 11 grudnia 2008 r. do 12 lipca 2011 r.) nastąpił moment, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Natomiast zasadnym okazała się apelacja co do tego, iż w drugim z okresów, kiedy ubezpieczony był członkiem zarządu (prezesem), tj. od 23 stycznia 2012 r. do 9 maja 2012 r., D. J. wystąpił z wnioskiem o upadłość w terminie. Dla drugiego okresu pełnienia funkcji członka zarządu przez D. J. winien on złożyć wniosek o upadłość spółki najpóźniej w dniu 7.02.2012 r., tj. licząc kolejne 14 dni poczynając od 24.01.2012 r. Ponieważ wniosek o upadłość (upadłość z możliwością zawarcia układu) został złożony przez zarząd w dniu 2.02.2012 r., i przyjęty przez Sąd do rozpoznania, to należy stwierdzić, że został on złożony w wymaganym czasie. Tym samym wystąpiła okoliczność konieczna dla uwolnienia się D. J. od odpowiedzialności za zaległe składki ZUS z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu spółki w drugim okresie pełnienia tej funkcji.

Zauważyć należy, że D. J. początkowo pełnił funkcje członka zarządu do dnia 12 lipca 2011 r. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału, na koniec 2011 r. sytuacja spółki pogorszyła się, bowiem wartość zobowiązań ponad dwudziestokrotnie przewyższała wartość należności. D. J. w lipcu 2011 r. nie posiadał jeszcze wiadomości o istotnym pogorszeniu się sytuacji płatniczej spółki. Wskaźnik ten na koniec 2010 r. wynosił 4,28, a na koniec 2011 r. 20,53. Wobec czego obejmując ponownie funkcję prezesa zarządu spółki, D. J. w terminie 14 dni podjął decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Apelujący podniósł również zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów poprzez ustalenie, że D. J. został powiadomiony o fakcie złożenia przez J. B. (1) z dniem 30 kwietnia 2010 r. rezygnacji z funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o. w K..

Wyjaśnić zatem należy, że funkcję członka zarządu określona osoba pełni od momentu jej powołania (art. 201 § 1 k.s.h.) do momentu wygaśnięcia jej mandatu (art. 202 § 1 – 3 k.s.h.), jej śmierci, rezygnacji albo odwołania (art. 202 § 4 k.s.h.). Członek zarządu ma przy tym pełne prawo do złożenia rezygnacji z tej funkcji w każdym czasie. Osoba powołana do zarządu powinna być poinformowana o zamiarze powołania oraz o samym fakcie powołania i powinna wybór przyjąć w sposób wyraźny lub dorozumiany. Bez zgody i wiedzy danej osoby nie można jej powołać do zarządu spółki. Podejmując się pełnienia funkcji członka zarządu (przyjmując wybór do wiadomości) osoba ta nabywa prawo, ale także obowiązek prowadzenia spraw spółki. Jej powinnością jest zatem posiadanie elementarnej wiedzy o sprawach spółki, w tym sprawach finansowych. W utrwalonym orzecznictwie przyjmuje się, że zakwalifikowanie danej osoby, jako członka zarządu nie jest zależne od tego, czy i w jakim zakresie faktycznie spełnia ona swoje obowiązki. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną. Członek zarządu może w każdym czasie zrezygnować ze swojej funkcji przez złożenie oświadczenia woli drugiej stronie. Oświadczenie takie jest złożone z chwilą, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Rezygnacja, jako jednostronna czynność prawna członka zarządu może nastąpić z dniem albo w terminie określonym w oświadczeniu o rezygnacji.

Skoro zatem w niniejszej sprawie J. B. (1) złożył rezygnację na piśmie ze skutkiem na dzień 30 kwietnia 2010 r., to z tą datą utracił on status członka zarządu spółki, mimo braku nawet formalnego wykreślenia w KRS. Skuteczność oświadczenia woli o rezygnacji z członkostwa w zarządzie oraz odwołania z funkcji nie jest, bowiem zależna od dokonania wpisu w KRS. Nie ulega wątpliwości, że wraz z odwołaniem J. B. (1) z funkcji członka zarządu spółka miała obowiązek ujawnienia takiej zmiany w KRS. Obowiązek ten nie został dopełniony, co nie zmienia faktu, że domniemanie wynikające z art. 17 ust. 1 k.r.s. mogło zostać bez trudu obalone. Wpis w rejestrze przedsiębiorców ma charakter deklaratoryjny. Domniemanie wynikające z art. 17 k.r.s. jest w pełni podważalne, ponieważ nie może ono doprowadzić do sytuacji, w której do odpowiedzialności na podstawie art. 116a o.p. pociągana jest osoba, która nie posiadała realnego wpływu na prowadzenie spraw spółki.

Wbrew twierdzeniom apelującego, ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego w powyższym zakresie dokonana została przez Sąd Okręgowy prawidłowo. Z zeznań słuchanych w sprawie świadków nie wynika, aby J. B. (1) wycofał swoją rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu. W uzasadnieniu apelacji ubezpieczony jedynie lakonicznie wskazuje, że prezentowane przez niego stanowisko znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadków, jednocześnie nie wskazując nawet, z których zeznań to by mogło wynikać. Już z tego powodu zarzut naruszenia swobodnej oceny dowodów nie poddaje się kontroli. Sąd Apelacyjny jednakże wskazuje, że z zeznań świadków wynika, iż J. B. (1) złożył rezygnację, świadkowie nie pamiętali, by w kolejnych latach miał składać drugą rezygnację. Co więcej z zeznań świadków wynika także, że J. B. (1) był zapraszany na posiedzenia Rady Nadzorczej, ale jako dyrektor techniczny (zeznania D. D., K. P.) albo szef produkcji (zeznania J. S. (2)). Z zeznań świadka B. P., która była sekretarką w spółce wynika nadto, że przyjęła ona rezygnację J. B. (1) i przekazała pismo członkom Rady Nadzorczej i prezesowi. Nie wpłynęło pismo wycofujące rezygnację. Gdyby takie pismo wpłynęło do spółki, to znajdowałby się na nim datownik i byłoby zarejestrowane. Z zeznań świadka również wynika, że J. B. (1) był dyrektorem ds. technicznych. Z zeznań świadka B. S., która pełniła w spółce funkcję księgową wynika nadto, że o rezygnacji J. B. (1) dowiedziała się ustnie od D. J., a jednocześnie poinformował ją, że od tej pory tylko on może podpisywać dokumenty.

Analiza zeznań przesłuchanych w sprawie świadków prowadzi zatem do przekonania, że J. B. (1) skutecznie złożył rezygnację. Co prawda uczestniczył w zebraniach Rady Nadzorczej, ale był traktowany jako dyrektor do spraw technicznych. Okoliczność, że mógł podpisywać pewne dokumenty, wynika z tego, że członkowie rady nie zwracali uwagi na to, w jakim charakterze na zebraniach pojawiał się J. B. (1), w spółce nie zwracano uwagi także na to, czy po złożeniu rezygnacji J. B. (1) zmienił pieczętę.

Powyższe doprowadziło Sąd Apelacyjny do przekonania, że J. B. (1) skutecznie złożył rezygnację i w czasie objętym zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzją nie pełnił już funkcji członka zarządu, a zatem nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki w tym okresie.

Odnosząc się do zarzutu błędnego naliczenia odsetek wyjaśnić należy, że w wyroku z dnia 17 maja 2016 r., II UK 248/15 (LEX nr 2122406) Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż zważywszy, że uregulowana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania podatkowe (składkowe) jest w stosunku do spółki akcesoryjna, nie może on ponosić odpowiedzialności za odsetki od tego rodzaju wierzytelności w stopniu większym, niż taką odpowiedzialność ponosi sama spółka. Z kolei z uwagi na subsydiarność tejże odpowiedzialności, nie może ona nastąpić wcześniej, niż stwierdzenie bezskuteczności egzekucji wierzytelności z majątku podatnika (płatnika). W sytuacji, gdy wszczęto wobec spółki kapitałowej postępowanie upadłościowe z opcją likwidacyjną i ani w czasie trwania tego postępowania ani po jego zakończeniu wierzyciel nie wystąpił przeciwko upadłemu z roszczeniami o odsetki od wierzytelności, biegnące po ogłoszeniu upadłości i nie uzyskał w tym zakresie stosownego tytułu egzekucyjnego, a żaden majątek spółki nie został wyłączony z masy upadłości i nie pozostał po zakończeniu postępowania upadłościowego, zaś sama spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców, odpowiedzialność członka zarządu tejże spółki za jej zaległości podatkowe (składkowe) nie obejmuje odsetek za zwłokę od daty ogłoszenia upadłości. W razie zakończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia spółki kapitałowej z rejestru przedsiębiorców, dług odsetkowy - z uwagi na brzmienie art. 92 ust. 1 p.u.n. - nie może być przeniesiony na osobę trzecią (dłużnika wtórnego), skoro nie obciążał nawet upadłego (dłużnika pierwotnego). Jeśli bowiem dochodzi do utraty podmiotowości prawnej przez spółkę w wyniku jej wykreślenia z rejestru przedsiębiorców, to wobec takiej nieistniejącej osoby prawnej nie można skutecznie dochodzić roszczeń odsetkowych. Tym bardziej akcesoryjnej i subsydiarnej odpowiedzialności w tym zakresie nie powinni ponosić byli członkowie organów tego nieistniejącego podmiotu. Odpowiedzialność osoby trzeciej mogłaby się zaktualizować dopiero wówczas, gdyby po zakończonym postępowaniu upadłościowym nie doszło do utraty bytu prawnego dłużnika, a jego pozostały majątek nie pozwolił na pełne zaspokojenie odsetek narosłych za czas po ogłoszeniu upadłości, zaś zarząd spółki kapitałowej w czasie właściwym nie złożył kolejnego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podzielając powyższy pogląd w całości Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok oraz decyzję z dnia 17 grudnia 2015 r. w części dotyczącej naliczenia odsetek od należności składkowych zamykając ten okres dniem 9 maja 2012 r., bowiem następny dzień był dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki. Należy podkreślić, że nie samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale dopiero orzeczenie Sądu o ogłoszeniu upadłości spółki przerywa okres odpowiedzialności członków za zobowiązania składkowe spółki oraz okres naliczania odsetek od tych należności.

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności dokonanych ustaleń z treścią zebranych dowodów, poprzez ustalenie, że ZUS uzyskał zaspokojenie swoich wierzytelności w wysokości 37%, należy wskazać, że dla podważenia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji skarżący winien był wskazać, w jakich konkretnie fragmentach argumentacja Sądu jest sprzeczna z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego względnie, które elementy materiału dowodowego (dowody) zostały przez Sąd pierwszej instancji wadliwie pominięte i jakie wnioski faktyczne, z tychże fragmentów materiału procesowego powinny być w sposób poprawny wyprowadzone. W tym kontekście wskazać należy, że nie sposób podzielić zarzutu apelującego odnoszącego się do sprzeczności w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego z materiałem dowodowym w tej części, bowiem Sąd ten dokonał w tym zakresie prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o analizę materiału dowodowego. Przedstawiony zarzut jest wyrazem bardzo subiektywnej oceny wyselekcjonowanej przez apelującego części zebranego i przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego, które w założeniu miały wykazać zasadność argumentacji wskazanej w uzasadnieniu apelacji. Zwrócić

także należy uwagę, że skarżący nie starał się nawet wskazać, które konkretnie z ustaleń poczynionych przez Sąd są błędne i jakie ustalenia na podstawie przeprowadzonego materiału dowodowego powinny być, jego zdaniem, prawidłowo poczynione. Apelujący w istocie poprzestał na lakonicznym stwierdzeniu, że organ rentowy uzyskał zaspokojenie w większym zakresie. Apelujący wskazał jedynie, że jego zdaniem do ustalenia konsekwencji związanych z odpowiedzialnością członka zarządu powinno się uwzględniać wszelkie kwoty, które uzyskano w egzekucji administracyjnej i podziału masy upadłości, z okresu, kiedy trwał stan niewypłacalności. Natomiast z załączonych do akt dokumentów wynika, że w okresie pełnienia przez D. J. funkcji członka zarządu majątek spółki wielokrotnie przewyższał wysokość zobowiązań. Apelujący jednak nie wskazuje, na podstawie jakich konkretnie dowodów możliwym jest wyciągnięcie takiego wniosku i które błędne ustalenia faktyczne doprowadziły Sąd do błędnych ustaleń faktycznych. Wbrew twierdzeniom apelującego, zaspokojenie na poziomie 37% nie może być oceniane jako znaczne, bo oznacza, że zgłoszone do masy upadłości należności nie zostały zaspokojone nawet w połowie. Ocena ta oczywiście ma charakter subiektywny, jednakże mając na uwadze, że wysokość zadłużenia spółki wobec ZUS na dzień ogłoszenia upadłości likwidacyjnej wynosiła 747 021,05 zł. jest to stanowisko uprawnione. Wierzytelności ZUS zabezpieczone były na nieruchomościach należących do spółki hipotekami przymusowymi w łącznej kwocie 681 934,01 zł, jednakże z uwagi na kolejność wpisów w księdze wieczystej, zgłoszone wierzytelności zostały zaspokojone w kwocie 276 352 zł. Apelujący wskazuje na kwoty egzekwowane w toku postępowania administracyjnego, które jednak nie dotyczą wierzytelności zgłoszonej przez ZUS w toku postępowania upadłościowego.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł o częściowej zmianie zaskarżonego wyroku oraz decyzji ZUS w sposób opisany w punkcie 1 sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., a w pozostałym zakresie apelację ubezpieczonego jako nieuzasadnioną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmiana zaskarżonego wyroku skutkowałą także koniecznością zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu. Zgodnie z art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Organ rentowy dochodził od ubezpieczonego łącznie kwoty 154 701,73 zł. Należność składkowa dochodzona przez organ rentowy (bez kwoty odsetek) wyniosła 102 433,73 zł. Natomiast wysokość odsetek, których zasądzenia domagał się organ rentowy (odsetki naliczone zostały od terminów płatności poszczególnych składek do dnia wydania decyzji, tj. 17.12.2015 r.) wyniosła kwotę 52 268 zł. Mając na uwadze, że apelacja ubezpieczonego skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku w części wysokości zobowiązań za okres od 23.01.2012 r. do 26.05.2012 r. (20 087,16 zł tytułem składek, oraz 7 709 zł tytułem naliczonych odsetek), a także częściowo co do wysokości należnych odsetek za okres od 15.12.2008 r. do 12.07.2011 r., Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zasadnym jest wzajemne zniesienie kosztów procesu przed Sądem I instancji.

Powyższe rozważania pozostają aktualne także w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego. Wobec uwzględnienia apelacji w powyższym zakresie, Sąd Odwoławczy zniósł wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego, na podstawie art. 100 k.p.c.

Romana Mrotek Barbara Białecka Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk