

Sygn. akt III AUa 536/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Beata Górską
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko SSA Urszula Iwanowska (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2019 r. w S.

sprawy J. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o zapłatę składek

na skutek apelacji J. N.

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 28 września 2018 r., sygn. akt IV U 827/16

1. oddała apelację,
2. zasądza od J. N. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górską SSA Jolanta Hawryszko

Sygn. akt III AUa 536/18

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 10 czerwca 2016 r. ustalił, że J. N. jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w łącznej kwocie 19.489,23 zł, na które składają się:

1. należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za marzec 2012 r. i kwiecień 2012 r. w kwocie 9.368,51 zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia wymagalności do dnia 10 czerwca 2016 r. w wysokości 3.847,00 zł,

2. należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2012 r. do kwietnia 2012 r. w kwocie 4.414,72 zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia wymagalności do dnia 10 czerwca 2016 r. w wysokości 1.859,00 zł.

W uzasadnieniu organ rentowy między innymi wskazał, że w okresie powstania wyżej wskazanych należności składkowych ubezpieczony był prezesem zarządu spółki, co zobowiązywało go do działania w jej imieniu. Ubezpieczony nie wystąpił z wnioskiem o upadłość pomimo, że spółka nie regulowała swoich zobowiązań. We wrześniu 2012 r. organ rentowy skierował egzekucję z rachunku bankowego spółki, która okazała się nieskuteczna. W toku postępowania egzekucyjnego organ rentowy nie otrzymał żadnych środków, a egzekucja została umorzona w związku z ogłoszoną w dniu 5 czerwca 2013 r. upadłością likwidacyjną spółki. Wierzytelności(...) spółka z o.o. zgłoszone zostały przez ZUS i zaspokojone w około 12% ze środków przypadających Zakładowi z ostatecznego planu podziału masy upadłości. Uzyskanie przez ZUS w toku upadłości jedynie kwoty 18.805,93 zł potwierdza, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym momencie. Jednocześnie organ rentowy uznał, że ubezpieczony nie wykazał przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki w spornym okresie.

W odwołaniu od powyższej decyzji J. N. wniósł o jej zmianę poprzez przyjęcie, że nie jest odpowiedzialny za zobowiązania składkowe spółki oraz o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem wskazując, że w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość spółki. Spółka bowiem realizowała wiele kontraktów i kończyła wykonanie zamówień od kontrahentów, a majątek spółki wystarczał na zaspokojenie spornych roszczeń.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem podtrzymując argumentację przytoczoną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 28 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie (punkt I) oraz zasądził od ubezpieczonego J. N. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. 4.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II).

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

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. została wpisana do rejestru przedsiębiorców (KRS) w dniu 21 marca 2002 r. Przedmiotem jej działalności była produkcja maszyn stosowanych w przetwórstwie żywności, tytoniu i produkcji napojów. Przed wpisaniem spółki do rejestru, spółka nabyła w dniu 18 lutego 2002 r. od M. L. 37 udziałów o wartości nominalnej po 50 zł każdy w spółce z o.o. Wytwórni (...) w S. za kwotę 100 tysięcy złotych. Z tytułu zakupu tych udziałów spółka poniosła również uboczne koszty w wysokości 1.141,60 zł. Następnie, w dniu 5 kwietnia 2004 r., spółka (...) objęła dodatkowo w podwyższonym kapitale (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 148 udziałów o wartości nominalnej 50,00 zł każdy na łączną wartość 7.400,00 zł. Razem spółka (...) posiadała w spółce (...) udziały w ilości 185 na łączną wartość nominalną 9.250,00 zł zaś cena nabycia tych udziałów wynosiła  $(101.141,60 + 7.400,00) = 108.541,60$  zł.

W dniu 29 grudnia 2004 r. na podstawie zawartej umowy sprzedaży udziałów w spółce (...) pomiędzy P. jako sprzedającym a F. P. jako kupującym, spółka (...) sprzedała mu 185 udziałów o łącznej wartości nominalnej 9.250,00 zł za cenę 10.000,00 zł.

Na dzień 31 grudnia 2004 r. spółka (...) nie posiadała już udziałów w innych podmiotach.

J. N. w okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 30 czerwca 2012 r. był prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K..

Na dzień 31 grudnia 2011 r. w spółce (...) wystąpiła przesłanka nadmiernego zadłużenia spółki, zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku, a zarząd spółki w terminie do dnia 14 stycznia 2012 r. powinien złożyć wniosek o jej upadłość. Wystąpiła wówczas przesłanka do ogłoszenia upadłości wskazana w art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego.

W pierwszym kwartale 2012 r. spółka w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich wymagalnych zobowiązań.

Złożenie w powyższym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości zapewniałoby ochronę interesów wszystkich wierzycieli - 100% spłaty wierzycieli z kategorii II oraz 50-70% spłaty wierzycieli z kategorii III.

Na dzień 31 grudnia 2011 r. majątek spółki obejmował łączną kwotę 734.430,81 zł, a jej zobowiązania stanowiły kwotę 784.288,19 zł.

Spółka już w lipcu 2011 r. miała trudności płatnicze z regulowaniem należności składkowych wobec ZUS. Trudności te nie ustąpiły do dnia ogłoszenia upadłości przez spółkę.

Wartość majątku spółki określana w sporządzonych przez nią bilansach była zawyżona o wykazywaną na dzień 31 grudnia 2011 r. wartość udziałów jako majątku spółki w wysokości 99.291,00 zł, która to wartość została spisana w straty w 2012 roku jako udziały bez wartości. Wartość majątku spółki była również zawyżona o poniesione przez spółkę koszty w wysokości 5.688,16 zł. Wartość ta nie przedstawia wartości użytecznej, jest to koszt a nie majątek rzeczowy. Elementem wyznaczającym płynność finansową spółki jest wysokość kapitału własnego i stopień jego finansowania, który na dzień 31 grudnia 2011 r. wynosił 6,57%. Kapitał własny spółki jest ujemny przy uwzględnieniu okoliczności, iż spółka nabyła udziały podmiotów trzecich za kwotę 99.291,60 zł, które spowodowały wypływ środków pieniężnych w tej kwocie, zaś wartość tych udziałów została spisana jako bezwartościowy majątek w koszty spółki. W sporządzonym przez spółkę bilansie rachunkowym, spółka ta wykazywała istniejące zapasy rzeczowe z istotną tendencją wzrostową przy występujących coraz większych trudnościach finansowych. Według informacji wynikających z planu likwidacji spółki, ze względu na jej sytuację finansową, wniosek o upadłość winien być zgłoszony przez zarząd spółki 12 miesięcy wcześniej.

Spółka kontynuując swoją działalność po dniu 31 grudnia 2011 r. poniosła stratę w wysokości 485.405,44 zł za 2012 r. oraz stratę w wysokości 57.145,59 zł za okres od 1 stycznia 2013 r. do 4 czerwca 2013 r. (dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości). Razem strata za ten okres wyniosła 542.551,03 zł. Strata ta spowodowała istotny uszczerbek w majątku spółki, bowiem jej przychody nie pokrywały kosztów działalności spółki i tym samym pogorszyła się sytuacja wierzycieli. W przypadku złożenia wniosku o upadłość w dacie do 14 stycznia 2012 r. w spółce tej nie wystąpiłby uszczerbek w majątku w takiej wysokości, co spowodowałoby zwiększenie zaspokojenia roszczeń wierzycieli. Fakt występowania zaległych zobowiązań spółki wobec ZUS, powstałych przed datą 30 czerwca 2012 r., także na dzień ogłoszenia upadłości, jest okolicznością potwierdzającą trudną sytuację finansową spółki z okresu do 30 czerwca 2012 r.

Spłata przez spółkę częściowej należności wobec ZUS w kwocie 110.866,31 zł, w okresie od 19 stycznia 2012 r. do 24 lutego 2012 r. dotyczyła wyłącznie zaległości składkowych obejmujących wcześniejsze okresy rozliczeniowe. W okresie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu nieregulowane były również należności z tytułu podatków PIT-4 oraz VAT-7 i CIT-8 za rok 2009. Dane te również świadczyły o stanie finansów spółki.

Ponadto, zgodnie z zasadami rzetelnie prowadzonej rachunkowości, spółka winna kwotę stanowiącą koszt nabycia udziałów w spółce (...) w wysokości 108.541,80 zł pod datą zbycia tych udziałów wykسیęgować w ciężar pozostałych kosztów operacyjnych spółki (...) pozostawiając wartość udziałów na poziomie 0,00 zł, tym samym powodując stratę na działalności gospodarczej oraz zmniejszenie kapitałów własnych o kwotę 108.541,60 zł. Spółka dokonała również błędnych zapisów księgowych poprzez zaksięgowanie w koszty działalności spółki (...) tylko kwoty 9.250,00 zł (zamiast kwoty 108.541,60 zł) i tym samym została zaniżona strata na sprzedaży udziałów w dacie zbycia tych udziałów o kwotę 99.261,60 zł poprzez pozostawienie ich od 29 grudnia 2004 r. na stanie w ewidencji księgowej, fikcji

majątkowej w postaci wartości udziałów w kwocie 99.291,60 zł, mimo że spółka nie posiadała z tego tytułu żadnych udziałów. Spółka (...) od 2007 r. nie podwyższała również kapitału zakładowego spółki, który wynosił 50.000 zł.

Ubezpieczony jako ówczesny kierownik jednostki był zobowiązany do prawidłowego sporządzenia sprawozdania finansowego na dzień 31 grudnia 2011 r. Sporządzenie sprawozdania obejmowało inwentaryzację majątku spółki i wykazanie poprzez odpis z majątku spółki kwoty 99.291,60 zł jako nierealnej wartości majątku spółki, bez względu na okoliczność daty zbycia udziałów i nieuczestniczenia w czynności zbycia udziałów przez spółkę.

Sprawa z udziałami przyniosła spółce stratę, ponieważ spółka nabyła udziały za ponad 100.000 zł natomiast zbyła te udziały za 10.000 zł. Różnica wartości była nieprawidłowo ujmowana jako majątek. Cała wartość poniesiona na zakup jest kosztem i strata na tej operacji powinna być zaksięgowana jako strata pomniejszająca kwotę kapitału własnego. Ona nie została zaksięgowana i figurowała jako kwota powiększająca majątek. Tak było do 31 grudnia 2011 r. włącznie natomiast na dzień 31 grudnia 2012 r. wartość ta została już skasowana i to uczyniła księgowość spółki. Ten błąd powinien być naprawiony przez każdy bilans finansowy.

Zarząd spółki winien był przeprowadzić inwentaryzację składników majątku, do której jest zobowiązany na mocy uchwały o rachunkowości. Ten składnik majątkowy nie został zweryfikowany. Fakt posiadania udziałów w innym podmiocie wykazywany w sprawozdaniu bilansowym był zarządowi znany, bo to była odrębna pozycja w tym sprawozdaniu.

Spółka w sprawozdaniu finansowym za 2012 r. wykazywała stratę w wysokości 485.405,44 zł. Niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki w odpowiednim czasie było działaniem na szkodę wierzycieli, wartość zgłoszonych wierzytelności w postępowaniu upadłościowym stanowiła kwotę 433.719,55 zł, a zaspokojenie należności wobec wierzycieli nastąpiło tylko do wysokości kwoty 23.830,58 zł. W toku postępowania upadłościowego zobowiązania spółki wobec wierzycieli na kwotę 409.888,99 zł nie zostały zaspokojone.

Nadmierne zadłużenie spółki utrudniło jej funkcjonowanie, bo majątek pracujący nie jest w stanie zaspokoić bieżących zobowiązań. W 2012 r. spółka wypracowała 485.000 zł straty, co spowodowało pogorszenie sytuacji wierzycieli o wysokość tej kwoty. Zarząd kontynuując działalność pogorszył zabezpieczenie wierzycieli. Nastąpiło uszczuplenie majątku i jedynie nieznaczne zmniejszenie zobowiązań. Majątek spółki zmniejszył się o 513.000 zł.

W dniu 5 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie VII Wydział Gospodarczy postanowił uwzględnić wniosek spółki (...) o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej tej spółki. Wyznaczono syndyka masy upadłości w osobie S. B. oraz sędziego-komisarza w osobie M. D.. Zadłużenie na dzień złożenia wniosku przez spółkę wynosiło 670.000,00 zł. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zgłosił do listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, wierzytelności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia przez spółkę na kwotę odpowiednio 119.197,66 zł i kwotę 34.613,91 zł. Lista wierzytelności została zatwierdzona w dniu 25 września 2013 r. Według ostatecznego planu podziału sum uzyskanych w toku przeprowadzonego postępowania upadłościowego, ZUS z kwoty uznanej wierzytelności (119.197,66 zł) uzyskał jedynie zaspokojenie do wysokości kwoty 22.283,74 zł. Całkowita kwota uzyskana przez wierzycieli w toku postępowania upadłościowego i likwidacji majątku spółki, po odjęciu kosztów postępowania upadłościowego, stanowiła kwotę 23.830,56 zł. Plan podziału został zatwierdzony przez Sąd w dniu 2 września 2014 r. W związku z wykonaniem przez syndyka planu podziału, Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 15 września 2014 r. stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego. Uprawomocniło się ono z dniem 11 października 2014 r.

Spółka (...) została wykreślona z rejestru w dniu 6 listopada 2014 r. Postanowienie o wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego uprawomocniło się z dniem 22 listopada 2014 r.

W dniu 26 kwietnia 2016 r. organ rentowy wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia odpowiedzialności byłego członka zarządu spółki (...) za nieopłacone należności z tytułu składek. W konsekwencji przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, organ rentowy decyzją z dnia 10 czerwca 2016 r. stwierdził, że J. N.

jest odpowiedzialny za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w łącznej kwocie 19.489,23 zł, na które składają się należności składkowe na fundusze określone w treści decyzji.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było ustalenie czy J. N. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe (...) spółki z o.o. w K..

Zatem sąd meriti miał na uwadze, że J. N. w okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 30 czerwca 2012 r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu tej spółki. Wniosek o upadłość spółki został złożony 2013 r. przez zarząd reprezentowany przez następcę ubezpieczonego. W wyniku likwidacji majątku spółki nie wszystkie zobowiązania spółki zostały zaspokojone. Zobowiązania wobec organu rentowego zostały zaspokojone w wysokości jedynie 22.283,74 zł, z ogólnej kwoty wierzytelności w wysokości 119.197.66 zł. Natomiast postanowieniem z dnia 15 września 2014 r. Rejonowy w K. stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki. Następnie w dniu 6 listopada 2014 r. spółka została wykreślona z rejestru.

Dalej sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z przepisem art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (powoływana dalej jako: ustawa systemowa) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, w tym art. 116, w myśl którego, członkowie zarządu spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe spółki, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Odpowiedzialność członków zarządu spółki obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej).

Zgodnie zaś z art. 32 ustawy systemowej, powołany przepis Ordynacji podatkowej stosuje się odpowiednio także do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne. Na rzecz tej tezy dodatkowo przemawia analogiczny charakter należności, uzasadniający traktowanie ich w podobny, uprzywilejowany – z punktu widzenia wierzyciela oraz interesu społecznego – sposób. Wymienione składki na poszczególne ubezpieczenia i fundusze stanowią elementy systemu gwarantowanych przez Państwo świadczeń na rzecz obywateli z tytułu ubezpieczeń społecznych, zdrowotnych, z powodu bezrobocia oraz niewypłacalności pracodawcy i mają doniosłe znaczenie z punktu widzenia szeroko rozumianej ochrony socjalnej. Państwo realizuje cele tej ochrony socjalnej ze środków, które zobowiązane są uiszczać podmioty ustawowo określone. Niewywiązywanie się z obowiązków tych świadczeń, mających postać składek na określone fundusze, degeneruje system, prowadząc do przerzucenia ich ciężaru na ogół społeczeństwa. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji istnieje potrzeba zapewnienia możliwości jak najskuteczniejszego egzekwowania takich świadczeń, gdy nie zostały one przez zobowiązanych uiszczone. Uwzględnienie celu regulacji oraz zapewnienie spójności systemu norm przemawia na rzecz tezy, że także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne i wskazane wyżej fundusze należy stosować wymienione w art. 31 ustawy systemowej przepisy ustawy Ordynacja podatkowa, gdyż stanowią one element szeroko rozumianego poboru składek.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 108 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ rentowy orzeka w drodze decyzji. Przesłanką do wydania takiej decyzji jest nieskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych w stosunku do płatnika składek. W myśl art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat.

Z kolei z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa wynika, że organ podatkowy (organ rentowy w niniejszej sprawie) zobowiązany jest wykazać jedynie fakt pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie, gdy upłynął termin płatności zobowiązania składkowego oraz, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. Jak wynika z treści przywołanego przepisu członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe poprzez wykazanie, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy. Nadto przesłanką egzoneracyjną jest również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (por. wyrok NSA z dnia 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03, POP 2003/4/93; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2005 r., III SA/Wa 629/04, LEX nr 181425; wyroki WSA w O.: z dnia 17 maja 2007 r., I SA/Op 263/06; z dnia 13 czerwca 2007 r., I SA/Op 49/07 i z dnia 28 maja 2008 r., I SA/Op 81/08 - publikowane w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Mając na uwadze powyższe, sąd meriti wyjaśnił, że do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność (wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 grudnia 2004 r., III SA/Wa 209/04).

Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, to:

- 1) nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki,
- 2) wykazanie, że zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że egzekucja z majątku spółki przewidziana w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej jest bezskuteczna, jeżeli nie ma wątpliwości, że nie istnieje żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.

Zaś negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, pełnomocników lub wspólników, których zaistnienie wyklucza orzeczenie o ich odpowiedzialności jako osób trzecich, Ordynacja podatkowa definiuje jako:

- 1) wykazanie, że we właściwym czasie podmioty te zgłosiły 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 ich winy;
- 2) wykazanie przez w/w podmioty mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Następnie sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że niewypłacalność 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.), polega na niemożności jednoczesnego spłacania wszystkich długów, zatem muszą być zaspokajane równoprawnie interesy wszystkich wierzycieli, a nie tylko interesy wierzycieli uprzywilejowanych (wybranych). W rezultacie nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej

spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów. 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. Jest to pogląd utrwalony w orzecznictwie sądów administracyjnych, który Sąd Okręgowy w pełni podzielił. Zatem w ocenie tego sądu ryzyko, które podjął ubezpieczony i jego błędna ocena sytuacji finansowej spółki oraz jej szans na rynku, nie zwalnia go z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe.

Dalej sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z art. 11 ustawy – Prawo upadłościowe (w brzmieniu obowiązującym w okresie pełnienia przez ubezpieczonego funkcji członka zarządu) dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Natomiast 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. Obie te 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 cięższych na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym, sąd meriti podkreślił, że nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 powołanej ustawy. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn, np. nie wykonuje zobowiązań w celu doprowadzenia swego kontrahenta do stanu niewypłacalności albo też nie wykonuje zobowiązań z przyczyn irracjonalnych.

W ocenie Sądu Okręgowego przy wydawaniu decyzji przez organ rentowy, wystarczające było wykazanie wystąpienia choćby jednej przesłanki wymienionej w wyżej wskazanym art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie 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. 20%. 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 J. N. obowiązków prezesa zarządu.

Zaś w celu ustalenia okoliczności związanych z dokładnym wyliczeniem należności składkowych oraz dokonania ustaleń w zakresie wskazania właściwego terminu do złożenia przez zarząd spółki wniosku o upadłość spółki, sąd meriti uznał za właściwe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu rachunkowości, celem wyjaśnienia tych istotnych spornych okoliczności między stronami postępowania. Okoliczności, które miał wyjaśnić biegły stanowią wiadomości specjalne, którymi sąd nie dysponuje (zgodnie z art. 278 k.p.c.).

W przekonaniu sądu pierwszej instancji, złożona w sprawie opinia biegłego rewidenta, jego opinie uzupełniające oraz wyjaśnienia składane na rozprawie stanowiły miarodajny dowód pozwalający na poczynienie obiektywnych ustaleń faktycznych sprawy. Sąd uzyskał od biegłego przekonywujący i spójny obraz stanu finansowego spółki w odniesieniu do właściwej daty zgłoszenia wniosku o upadłość. Biegły w sposób przekonywujący dla Sądu odniósł się do wszystkich zastrzeżeń ubezpieczonego, formułowanych co do treści sporządzanych opinii i ustnych wyjaśnień biegłego. Biegły dokonał analizy dostępnej dokumentacji finansowej spółki, akt postępowania upadłościowego oraz

szczegółowo wyjaśnił nieprawidłowości w prowadzeniu księgowości przez spółkę, które skutkowały nieuzasadnionym zawyżaniem wartości majątku spółki, deklarowanym w rachunkowych rozliczeniach sporządzanych przez spółkę.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy podzielił stanowisko biegłego co do konkretnej daty, ustanawiającej dla prezesa zarządu spółki zobowiązanie do zgłoszenia wniosku o upadłość. Biegły wyjaśnił, że niewypłacalność spółki wystąpiła już na dzień 31 grudnia 2011 r. Wniosek o upadłość ubezpieczony winien zatem złożyć do dnia 14 stycznia 2012 r. Spółka już w 2011 r. miała problemy z regulowaniem swoich należności wobec ZUS i innych podmiotów pobierających daniny publicznoprawne. Pomimo wystąpienia przesłanek uzasadniających zgłoszenie wniosku o upadłość, spółka kontynuowała swoją działalność kończąc rok obrachunkowy (2012 r.) ze stratą w wysokości 485.000 zł, co spowodowało pogorszenie sytuacji wierzycieli o wysokość tej kwoty. Zarząd kontynuując działalność pogorszył więc przyszłe zabezpieczenie interesów wierzycieli. Nastąpiło uszczuplenie majątku o 513.000 zł i jedynie nieznaczne zmniejszenie zobowiązań spółki.

Zdaniem tego sądu nie jest trafne stanowisko ubezpieczonego, że biegły popełnił błąd pomniejszając wartość majątku spółki o wysokość udziału zbytego przez spółkę ze stratą. To spółka popełniła błąd rachunkowy nie wykazując różnicy pomiędzy kwotą zapłaconą za udziały przez spółkę a kwotą uzyskaną z ich sprzedaży. Spółka na sprzedaży udziałów w 2004 r. poniosła stratę i powinna to wykazać jako koszt w rozliczeniach rachunkowych, także w kolejnych latach rozrachunkowych. Zarząd spółki winien był przeprowadzić inwentaryzację składników majątku, do której jest zobowiązany na mocy ustawy o rachunkowości. Ten składnik majątkowy nie został jednak zweryfikowany. Fakt posiadania udziałów w innym podmiocie wykazywany w sprawozdaniu bilansowym musiał być zarządowi znany, bo to była odrębna pozycja w tym sprawozdaniu. Ubezpieczony jako ówczesny kierownik jednostki był zobowiązany do prawidłowego sporządzenia sprawozdania finansowego na dzień 31 grudnia 2011 r. Sporządzenie sprawozdania obejmowało inwentaryzację majątku spółki i wykazanie poprzez odpis z majątku spółki kwoty 99.291,60 zł jako nierealnej wartości majątku spółki, bez względu na okoliczność daty zbycia udziałów i nieuczestniczenia w czynności zbycia udziałów przez spółkę.

Nadto według sądu pierwszej instancji nie jest też trafne stanowisko ubezpieczonego, że nie ponosi on odpowiedzialności za nieprawidłowe sporządzenie sprawozdania finansowego spółki. To stwierdzenie wynika z przepisów ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 395). Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, przepisy ustawy o rachunkowości, zwanej dalej „ustawą”, stosuje się, do mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: 1) spółek handlowych (osobowych i kapitałowych, w tym również w organizacji) oraz spółek cywilnych. Ilekroć w ustawie jest mowa o jednostce - rozumie się przez to podmioty i osoby określone w art. 2 ust. 1 tej ustawy - czyli przykładowo spółkę prawa handlowego. Stosownie do treści art. 4 tej ustawy, kierownik jednostki, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej, ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości - z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury - zostaną powierzone innej osobie lub przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 11 ust. 2, za ich zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę lub przedsiębiorcę powinno być stwierdzone w formie pisemnej. W przypadku, gdy kierownikiem jednostki jest organ wieloosobowy, a nie została wskazana osoba odpowiedzialna, odpowiedzialność ponoszą wszyscy członkowie tego organu. Powyższy przepis statuuje zatem odpowiedzialność kierownika jednostki za prawidłowe wykonanie czynności z zakresu rachunkowości, w spornym okresie odpowiedzialny za to był J. N., jako prezes zarządu spółki - kierownik jednostki wskazanej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości. Wobec powyższego nie miał racji ubezpieczony, że nie odpowiada za błędy rachunkowe poczynione w sprawozdaniach spółki. Poprzez objęcie funkcji prezesa zarządu spółki przyjął on na siebie obowiązki wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Sąd Okręgowy podzielił zatem stanowisko biegłego, że na dzień 31 grudnia 2011 r. w spółce (...) wystąpiła przesłanka niewypłacalności z uwagi na to, że jej zobowiązania przekraczały wówczas wartość posiadanego majątku. Z uwagi na tę okoliczność, ubezpieczony powinien złożyć wniosek o upadłość spółki, najpóźniej do dnia 14 stycznia 2012 r. Spółka kontynuując swoją działalność po dniu 31 grudnia 2011 r. poniosła stratę w wysokości 485.405,44 zł za 2012 r. oraz stratę w wysokości 57.145,59 zł za okres od 1 stycznia 2013 r. do 4 czerwca 2013 r. (dzień poprzedzający



ogłoszenie upadłości). Razem strata za ten okres wyniosła 542.551,03 zł. Strata ta spowodowała istotny uszczerbek w majątku spółki, bowiem jej przychody nie pokrywały kosztów działalności spółki i tym samym pogorszyła się sytuacja wierzycieli spółki. Pokrzywdzenie to znalazło następnie swoje istotne odzwierciedlenie w planie podziału ostatecznych sum uzyskanych w toku postępowania likwidacyjnego. Co więcej, na to, że wniosek o upadłość został złożony za późno, zwrócił uwagę też syndyk w toku postępowania upadłościowego. Wniosek o upadłość został w jego ocenie złożony co najmniej o 12 miesięcy za późno. Według sądu meriti w sprawie nie ulega wątpliwości, że zarząd spółki pod kierownictwem ubezpieczonego w określonym decyzją okresie, kontynuując działalność gospodarczą spółki po 31 grudnia 2011 r., działał na szkodę wierzycieli. Złożenie w powyższym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości zapewniłoby ochronę interesów wszystkich wierzycieli - 100% spłaty wierzycieli z kategorii II oraz 50-70% spłaty wierzycieli z kategorii III. Zarząd spółki takiego wniosku wówczas nie złożył.

Sąd Okręgowy ponownie wskazał, że przepis art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe statuuje przesłankę niewypłacalności w postaci nadmiernego zadłużenia, które określa się niekiedy jako tzw. upadłość bilansowa. Co do zasady upadłość bilansowa ma miejsce wówczas, gdy w bilansie dłużnika, w pozycji „kapitał własny” wykazana jest wartość ujemna. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

Dalej sąd meriti podniósł, że z opinii wynika nadto, iż w pierwszym kwartale 2012 r. wystąpiła również w tej spółce przesłanka, o której mowa o art. 11 § 1 ustawy, bowiem dokumentacja wskazuje, że spółka ta w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich zobowiązań.

Sąd podzielił również stanowisko biegłego co do braku wiarygodności sprawozdania finansowego z dnia 31 maja 2012 r. Zeznania świadka A. M. (prot. elektroniczny z 15 lutego 2017 r. 00:05:54) nie dostarczyły Sądowi wiedzy na temat stanu finansowego spółki, działań podejmowanych przez zarząd i przesłanek do wystąpienia niewypłacalności. Podstawą do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie stanu finansowego spółki, przesłanek do wystąpienia niewypłacalności, działań podjętych przez zarząd celem poprawy sytuacji jest ocena dokumentacji dotyczącej finansów spółki, a nie zeznania świadków, na co wskazał pełnomocnik ubezpieczonego w odwołaniu przywołując orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2014 r. Z tych motywów Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków A. K. i S. Ś..

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił również wniosku ubezpieczonego o przeprowadzeniu dowodu z opinii innego biegłego rewidenta, na okoliczności podnoszone w odwołaniu od decyzji ZUS, bowiem wskazał, że potrzeba powołania nowego biegłego powinna wynikać z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy i przeprowadzonego postępowania dowodowego, a nie tylko z samego faktu niezadowolenia strony z wyników tego postępowania. W przekonaniu Sądu Okręgowego biegły w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich zastrzeżeń odwołującego się, dokonał rzeczowej i wnikliwej analizy sytuacji finansów spółki, wartości jej majątku, wartości zobowiązań, odnosząc to do pojęcia właściwej daty, w której należało złożyć wniosek o upadłość spółki. Data ta przypadała na okres pełnienia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu spółki. Nie jest też trafne stanowisko ubezpieczonego, który zarzucił biegłemu nierzetelną analizę kondycji finansowej spółki. Z przeanalizowanych przez biegłego danych dotyczących sytuacji ekonomicznej spółki wynika niespornie, że wniosek o upadłość winien zostać złożony do dnia 14 stycznia 2012 r. Ubezpieczony kwestionuje ten fakt, uważając, że zapewnione spółce kontrakty pozwalałyby jej na przezwycięzenie okresowych trudności w funkcjonowaniu spółki. Jeżeli to stanowisko byłoby prawidłowe, na koniec roku 2012, spółka nie powinna mieć tak dużej straty (na kwotę ponad 400 tysięcy zł), a jednak tak wysoka strata istotnie wystąpiła w jej majątku - co wynika z dokumentów finansowych spółki. Okoliczność, że spółka częściowo uregulowała należności wobec ZUS, nie ma znaczenia w przypadku ubezpieczonego, albowiem spłata tych należności dotyczyła okresów niewymienionych w decyzji ZUS.

Dalej sąd meriti podniósł, że żądanie ponowienia lub uzupełnienia dowodu z opinii biegłych jest bezpodstawne, jeżeli sądy uzyskały od biegłych wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego i prawidłowego orzekania. Sąd nie jest obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii biegłego, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy, gdy opinia, którą dysponuje

zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych. W przekonaniu Sądu Okręgowego opinia biegłego rewidenta jest należycie uzasadniona i mogła stanowić podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych niniejszej sprawy. Wniosek ubezpieczonego o powołanie nowego biegłego rewidenta, jako niezasadny, podlegał więc oddaleniu.

W ocenie sądu pierwszej instancji ubezpieczony nie wykazał żadnych przesłanek, pozwalających na uwolnienie go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...), powstałe w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu spółki. Nie wykazał on majątku, z którego ZUS mógłby zaspokoić swoje roszczenia. Majątek taki nie istnieje, a spółka nie funkcjonuje już w obrocie prawnym. Ubezpieczony z własnej winy, we właściwym terminie, nie złożył wniosku o upadłość spółki. Powoduje to w tej sytuacji przypisanie mu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki w łącznej kwocie 19.489,23 zł, na które składają się:

1. należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za marzec 2012 r. i kwiecień 2012 r. w kwocie 9.368,51 zł, wraz z należnymi od tych składek odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia wymagalności do dnia 10 czerwca 2016 r. w wysokości 3.847,00 zł;

2. należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2012 r. do kwietnia 2012 r. w kwocie 4.414,72 zł, wraz z należnymi od tych składek odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia wymagalności do dnia 10 czerwca 2016 r. w wysokości 1.859,00 zł.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonego od decyzji ZUS z dnia 10 czerwca 2016 r.

O kosztach zastępstwa procesowego strony przeciwnej sąd ten orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i 108 k.p.c. w związku z odpowiednimi przepisami § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 - w wersji obowiązującej na dzień wniesienia odwołania). Wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie stanowiła kwotę 19.489,23 zł jako suma nieopłaconych składek na ubezpieczenia i Fundusze. W przypadku tak określonej wartości przedmiotu sporu stawka minimalna określona była na kwotę 4.800 zł. Mając na uwadze powyższe sąd pierwszej instancji zasądził od J. N. na rzecz ZUS kwotę 4.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu sądowym.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie w całości nie zgodził się J. N., który reprezentowany przez pełnomocnika w wywiezionej apelacji zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1. art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż J. N. ponosi odpowiedzialność za powstałe zaległości spółki względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne oraz na Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, podczas gdy w okresie sprawowania funkcji Prezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez ubezpieczonego spółka wykazywała zysk, a jej ewentualne przejściowe problemy finansowe nie stanowiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a co za tym idzie nie wystąpiła po stronie ubezpieczonego przesłanka odpowiedzialności za zobowiązania spółki i odwołanie ubezpieczonego winno zostać uwzględnione;

2. art. 11 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż w okresie sprawowania przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu, wystąpiła przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z uwagi na powstanie stanu niewypłacalności, podczas gdy w rzeczywistości na dzień zakończenia sprawowania przez ubezpieczonego tej funkcji spółka wykazywała zysk, a także nie wystąpiła w spółce przesłanka trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań wbrew twierdzeniom sądu wyrażonym w uzasadnieniu wydanego wyroku;

## II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

1. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku ubezpieczonego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego rewidenta na okoliczność terminu w jakim spółka winna zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości oraz terminu powstania niewypłacalności spółki, podczas gdy opinia biegłego J. S. wraz z opiniami uzupełniającymi, które to opinie stanowiły podstawę wydanego przez sąd rozstrzygnięcia oraz zostały przez sąd uznane za wyczerpujące i rzetelne, w istocie były opiniami niepełnymi i nierzetelnymi, albowiem nie zostały oparte na prawidłowych podstawach, a biegły przyjęte przez siebie wnioski oparł na gołosłownych twierdzeniach, przy zaniechaniu oparcia treści opinii o samodzielne obliczenia czy rzeczywiste wykazanie sytuacji finansowej spółki, czyniąc opinie te nieprzydatnymi na potrzeby niniejszego postępowania; ponadto poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego, podczas gdy w sytuacji, gdy pierwsza opinia z uwagi na możliwość postawienia jej licznych zarzutów i nieprawidłowości nie powinna stanowić dowodu w sprawie, a opinia biegłego miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia biorąc pod uwagę konieczność posiadania wiadomości specjalnych dla ustalenia stanu faktycznego sprawy;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 258 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku ubezpieczonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków A. K. i S. Ś., podczas gdy zeznania tych świadków pozwoliłyby wykazać rzeczywisty stan finansowy spółki w okresie kiedy ubezpieczony sprawował funkcję prezesa zarządu i dowód ten jako istotny dla rozstrzygnięcia sprawy winien był zostać przez sąd przeprowadzony, a dowód ten pozwoliłby wykazać dobrą sytuację finansową spółki, która nie wymagała złożenia przez ubezpieczonego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki;

3. art. 299 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z przesłuchania ubezpieczonego w sprawie, podczas gdy przesłuchanie strony było niezbędne dla ustalenia wiedzy ubezpieczonego na temat sytuacji finansowej spółki w okresie sprawowania przez niego funkcji prezesa zarządu, jego ewentualnej winy w braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a także dla okoliczności wystąpienia w spółce stanu niewypłacalności, jego terminu oraz zasadności składania przez ubezpieczonego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a także ustalenia sytuacji finansowej spółki w momencie rezygnacji przez ubezpieczonego z funkcji prezesa zarządu oraz łączących spółkę kontraktów pozwalających spółce na osiągnięcie znacznych zysków w niedalekiej przyszłości;

4. art. 233 § 1 k.p.c. przez biedną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego, a to jest w szczególności opinii biegłego J. S. (pierwszej oraz uzupełniających) i uznanie, że w okresie sprawowania przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu wystąpił w spółce stan niewypłacalności wymuszający na zarządzie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy dokumentacja przedłożona przez ubezpieczonego, a to jest zwłaszcza rachunki zysków i strat sporządzanych w spółce w okresie sprawowania funkcji prezesa zarządu, pozwala uznać, iż w rzeczywistości spółka w tym okresie wykazywała zysk oraz po stronie ubezpieczonego nie wystąpił obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wbrew stanowisku wyrażonym przez biegłego we wnioskach wydanej opinii, a także poprzez uznanie, iż sporządzona przez biegłego opinia jest opinią pełną oraz rzetelną i wystarczającą na potrzeby toczącego się postępowania, podczas gdy opinii tej oraz opiniom uzupełniającym postawić można szereg zarzutów, a wnioski biegłego (np. w zakresie rzekomego procentu zaspokojenia wierzycieli przy wcześniejszym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości) nie oparte na jakichkolwiek wyliczeniach pozostają gołosłowne.

Mając na uwadze treść powyższych zarzutów apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie złożonego w sprawie odwołania i uchylenie wydanej przez organ decyzji w zakresie odpowiedzialności ubezpieczonego za zobowiązania (...) sp. z o.o.;

ewentualnie o:

- uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji,

- zasądzenie kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za postępowanie w obu instancjach.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podniósł, że mimo ustaleń poczynionych przez sąd w sprawie nie zaistniały wskazane przesłanki niewypłacalności spółki, a jednoznacznie z dokumentów finansowych spółki znajdujących się w aktach sprawy (oraz z opinii biegłego J. S.) wynika, iż na dzień 31 grudnia 2011 r. majątek spółki wynosił 839.410,57 zł, natomiast zobowiązania 784.288,19 zł. Z kolei na dzień 31 maja 2012 r. (czyli bezpośrednio przed rezygnacją ubezpieczonego ze stanowiska) powyższe wartości wynosiły odpowiednio 724.558,99 zł oraz 654.098,84 zł. W ocenie apelującego liczby te bezpośrednio pozwalają uznać, iż sytuacja finansowa spółki pozwalała na osiągnięcie zysku, a spółka nie zaprzestała trwale regulować swoich zobowiązań finansowych względem kontrahentów.

Dalej odwołujący się podniósł, że straty spółki na poziomie 485.000,00 zł pojawiły się dopiero po zaprzestaniu pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu, w drugiej połowie 2012 r., za którą to sytuację odpowiedzialności ubezpieczony ponosić nie powinien. Ubezpieczony będąc prezesem zarządu, zadbał o to, aby spółka płaciła wymagalne zobowiązania. Na prawidłową sytuację finansową spółki oraz brak powstania stanu niewypłacalności wskazuje także m.in. fakt, iż spółka uiszczala zaliczki na poczet ubezpieczenia społecznego w okresie maj-lipiec 2012 r. (ponadto w styczniu i lutym 2012 r. wpłacono do organu rentowego ponad 110.000,00 zł, co wskazuje, iż spółka posiadała środki finansowe pozwalające na prowadzenie działalności gospodarczej). Zdaniem skarżącego Sąd zaniechał ustalenia w sprawie jaka była rzeczywista sytuacja finansowa spółki w okresie kiedy ubezpieczony zrezygnował z pełnionej funkcji i czy przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie powstała dopiero po objęciu funkcji prezesa zarządu przez następcę ubezpieczonego.

Następnie skarżący ponownie podkreślił, że sytuacja finansowa spółki nie wymagała od niego podjęcia środków w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednak nawet gdyby uznać, iż sytuacja finansowa spółki wskazywała już na konieczność złożenia tego wniosku, co ubezpieczony neguje, strona podkreśliła, iż niezłożenie wniosku nie było działaniem zawinionym ubezpieczonego. Apelujący wskazał, że miał wiedzę o dokumentach finansowych spółki, które wskazywały na wypracowywanie zysku, a także w miarę możliwości płacenie wymagalnych zobowiązań. Przejściowe problemy finansowe były wynikiem tylko i wyłącznie braku terminowych wpłat od kontrahentów, jednak rezygnując ze stanowiska ubezpieczony zadbał, aby spółka związana była dochodowymi kontraktami, m.in. na wykonanie zamówień zbiorników. Powyższe, zdaniem odwołującego się, jednoznacznie wskazuje na brak możliwości przypisania mu winy w braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wbrew zatem twierdzeniom sądu w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z zaistnieniem przesłanek wyszczególnionych przez ustawodawcę w art. 116 Ordynacji podatkowej, a decyzja organu rentowego winna zostać uchylona.

Następnie apelujący zarzucił, że w sprawie biegły całkowicie bezpodstawnie przyjął m.in. iż spółka w pierwszym kwartale 2012 r. w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich wymagalnych zobowiązań (czemu przeczą dokonywane wpłaty m.in. na rzecz organu rentowego, o których mowa wyżej) i ustalił, że w razie zgłoszenia wniosku o upadłość do 14 stycznia 2012 r. powstałaby większa szansa na spłatę wierzycieli. Twierdzenia nie zostały poparte żadną analizą finansową czy stosownymi obliczeniami, zaś z dokumentów finansowych sporządzanych w okresie sprawowania funkcji przez ubezpieczonego wynikało, iż spółka przynosi zysk. Spółka regulowała także istniejące zadłużenia, zwłaszcza wobec organu rentowego, co wielokrotnie było podkreślane w toczącym się postępowaniu. Nadto niezależnie od powyższego apelujący podkreślił, że nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe sporządzenie sprawozdania finansowego za lata poprzednie i nie ponosi odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Na dzień kiedy ubezpieczony zaprzestał sprawowania funkcji prezesa zarządu, spółka posiadała znaczny majątek, w tym środki trwale pozwalające na spłatę istniejących zobowiązań. Ewentualne problemy finansowe spółki wymagające ogłoszenia upadłości, powstały już po zaprzestaniu bycia prezesem zarządu przez ubezpieczonego. Powyższe zostało zatem nieprawidłowo ustalone przez sąd, a opinia innego biegłego pozwoliłaby wykazać, iż biegły J. S. sporządził opinię niepełną i nierzetelną.

Powyższe zatem, bezpośrednio wiąże się także z zarzutem przekroczenia przez sąd zasady swobodnej oceny dowodów, który dokonał dowolnej oceny dowodów (stanowiąc naruszenie art. 233 k.p.c.). Opinia biegłego, jak już wyżej

wykazano obarczona była błędami i nie mogła stanowić dowodu w sprawie, a tym bardziej stanowić podstawy dla wydanego wyroku. Biegły, jak i sąd całkowicie pominęli ustalenie rzeczywistej sytuacji finansowej spółki w okresie kiedy ubezpieczony był członkiem zarządu. Dokumenty finansowe spółki znajdujące się w aktach sprawy wskazują bowiem na zgoła odmienną, a to jest pozytywną sytuację finansową spółki.

Następnie strona skarżąca zarzuciła zaniechanie przez sąd przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, w tym, księgowej spółki oraz samego ubezpieczonego na okoliczność posiadania przez ubezpieczonego wiedzy o dobrej sytuacji finansowej spółki, w tym na okoliczność związania spółki licznymi kontraktami z innymi spółkami oraz szansy na osiągnięcie znacznych zysków. Zdaniem apelującego nie sposób zgodzić się z twierdzeniem sądu jakoby wyłącznie dokumenty finansowe spółki powinny być wyznacznikiem w tym zakresie (jakkolwiek wykazywały one osiągnięty zysk), niemniej dla uznania odpowiedzialności członka zarządu niezbędne staje się wykazanie jego winy w braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Skoro jednak w spółce nie mamy do czynienia ze stanem niewypłacalności, odpowiedzialność ta nie zaistniała. Nawet jeżeli by jednak uznać powyższe, ubezpieczony nie zawinił w braku złożenia stosownego wniosku, albowiem dokumenty księgowe pozwalały mu uznać o prawidłowej sytuacji finansowej spółki. Skoro zatem brak jest winy po stronie ubezpieczonego, w sprawie nie ma zastosowania art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie.

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

Apelacja J. N. okazała się nieuzasadniona.

W ocenie Sądu Apelacyjnego - wbrew zarzutom apelacji - Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, zaś dokonując ustaleń i formułując wnioski nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów, wynikające z przepisu art. 233 k.p.c. Zasadniczo właściwie dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu sąd odwoławczy przyjmuje za własną, dzieląc wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Niezależnie od powyższego, zważyć należy, że Sąd Apelacyjny będący sądem ad meritum ocenia na nowo, w granicach wniesionej apelacji, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także dokonuje jego własnej, samodzielnej oceny prawnej.

Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji co do ziszczenia się przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych warunkujących odpowiedzialność członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres - ogólnie - od lutego do kwietnia 2012 r., szczegółowo opisany w zaskarżonej decyzji z dnia 10 czerwca 2016 r.

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 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. w brzmieniu obowiązującym w okresie sprawowania funkcji prezesa spółki przez J. N.: Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.; powoływana dalej jako: ustawa systemowa) płatnikiem składek zobowiązanym zgodnie z art. 17 ust. 1 tej ustawy 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 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. 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 ustawy Ordynacja podatkowa).

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

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

Z powyższych unormowań wynika, że odpowiedzialność za zaległości z tytułu omawianych składek osoba ponosi wówczas, gdy pełniła funkcję członka zarządu w czasie, w którym przypadały ich terminy płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Bezsparnie 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 się, że objęte zaskarżoną decyzją należności składkowe powstały w czasie pełnienia przez J. N. funkcji jednoosobowego zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (określana dalej jako: spółka).

W ocenie sądu odwoławczego również kwestia bezskuteczność egzekucji w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, skoro postępowanie upadłościowe spółki wszczęte na skutek wniosku następcy J. N. zostało zakończone, a wyegzekwowana należność składkowa stanowiła jedynie około 12% całej kwoty zgłoszonej jako wierzytelność w tym postępowaniu.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego odwołujący się ani w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ani w postępowaniu apelacyjnym nie wykazał okoliczności, które po myśli przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zwalniałyby go od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.

Jako kryterium braku winy w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. 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, LEX nr 54702). 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 wypływających 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 nie wykazał.

Natomiast 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 u regulowanie 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 (t. j. obowiązujący w okresie sprawowania funkcji prezesa spółki przez J. N. - 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 ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym, o ile zaległości te przekraczają okres trzech miesięcy. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonania zobowiązań.

Przenosząc wyżej przedstawiony stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, iż spółka stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2011 r. i niezłożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości do dnia 14 stycznia 2012 r. rodzi odpowiedzialność J. N. za zobowiązania składkowe będące przedmiotem niniejszego postępowania.

Wobec zarzutów apelacji należy podkreślić okoliczności mając istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy:

- spółka (...) posiadała w spółce (...) udziały w ilości 185 na łączną wartość nominalną 9.250,00 zł, a cena nabycia tych udziałów wynosiła  $(101.141,60 + 7.400,00) = 108.541,60$  zł;
- w dniu 29 grudnia 2004 r. doszło do sprzedaży wszystkich 185 udziałów w spółce (...) przez spółkę (...) na rzecz F. P. za cenę 10.000,00 zł;
- pomimo powyższych bezspornych działań spółka (...) wykazywała w bilansach różnicę pomiędzy ceną nabycia a ceną sprzedaży jako majątek spółki (...) – 98.541,60 zł.

W tych okolicznościach oczywistym jest, że wykazany stan majątku spółki na dzień 31 grudnia 2011 r. z uwzględnieniem powyższej wartości nie odpowiadał rzeczywistemu stanowi spółki i ostatecznie w tej dacie majątek spółki obejmował łączną kwotę 734.430,81 zł (po odjęciu wartości zakupu udziałów pomniejszonej o kwotę ich sprzedaży, a także kwoty kosztów poniesionych w 2011 r. - 5.688,16 zł - które również zostały wykazane jako majątek spółki), a jej zobowiązania stanowiły kwotę 784.288,19 zł.

Bezspornym w sprawie jest również, że J. N. był prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K. od 1 kwietnia 2011 r. do 30 czerwca 2012 r. i w okresie tym spółka nie uiściła należności składowych za okres od lutego do kwietnia 2012 r. w kwotach i na fundusze wskazane w zaskarżonej decyzji.

Przy czym apelujący wskazując na dobrą kondycję finansową spółki w czasie jego prezesury powołuje się na fakt, że w miesiącu styczniu i lutym 2012 r. spółka wpłaciła na poczet zaległych należności składowych do ZUS kwotę 110.000 zł. Jednocześnie skarżący pomija również bezsporne fakty, że spółka w tym okresie podejmowała starania o zawarcie układu ratalnego z organem rentowym odnośnie spłaty zaległości składowych już występujących i pomimo tych działań nie uiszczala bieżących należności składowych w pełnej wysokości.

Dlatego przypomnieć trzeba, że jak wykazał organ rentowy w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, w dniu:

- 13 lipca 2011 r. spółce doręczono upomnienie obejmujące należności składowe za okres od marca do maja 2011 r. w łącznej kwocie 59.901,42 zł;
- 20 lipca 2011 r. wpłynął do ZUS wniosek spółki podpisany przez apelującego o wstrzymanie działań egzekucyjnych;
- 3 sierpnia 2011 r. organ rentowy pisemnie poinformował spółkę o odmowie wstrzymania wdrożenia działań egzekucyjnych;
- 12 sierpnia 2011 r. apelujący - w imieniu spółki - złożył wniosek o rozłożenie na raty zaległych składek za okres od kwietnia 2011 r. do czerwca 2011 r., ale w dniu 29 września 2011 r. wniosek został cofnięty wobec uregulowania składek za okres od marca 2011 r. do maja 2011 r.;
- 24 października 2011 r. doręczono spółce upomnienia obejmujące składki za okres od czerwca 2011 r. do sierpnia 2011 r. w łącznej kwocie 66.632,96 zł;
- 31 października 2011 r. do organu wpłynął kolejny wniosek spółki o rozłożenie na raty należności objętych upomnieniami; tego samego dnia doręczono spółce upomnienie obejmujące należności składowego za wrzesień 2011 r. w kwocie 18.895,31 zł;
- 8 listopada 2011 r. do organu wpłynął wniosek spółki o wstrzymanie działań egzekucyjnych w stosunku do należności za wrzesień 2011 r., który został cofnięty następnego dnia wobec uregulowaniem składek za wrzesień 2011 r.;
- 2 grudnia 2011 r. organ rentowy wezwał spółkę do uzupełnienia dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku o udzielenie układu ratalnego; spółka odebrała pismo w dniu 21 grudnia 2011 r.;
- 2 stycznia 2012 r. ZUS poinformował spółkę o odmowie udzielenia układu wobec nieuzupełnienia wniosku;



- od 19 stycznia 2012 r. do 24 lutego 2012 r. spółka wpłaciła na poczet długu kwotę 110.866,31 zł;
- 12 kwietnia 2012 r. ZUS wystosował upomnienie na część składek za luty 2012 r. w kwocie 21.090,52 zł, odebrane przez spółkę – 30 kwietnia 2012 r.;
- 7 maja 2012 r. spółka złożyła wniosek o rozłożenie na raty składek za okres od stycznia 2012 r. do kwietnia 2012 r.;
- 29 maja 2012 r. organ doręczył spółce kolejne upomnienia za styczeń 2012 r., pozostałą część lutego 2012 r., marzec 2012 r. i kwiecień 2012 r. w łącznej kwocie 60.056,68 zł oraz pismo o uzupełnienie dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku o udzielenie układu ratalnego - odebrane przez spółkę 14 czerwca 2012 r.;
- 26 czerwca 2012 r. spółka złożyła pismo wraz z dokumentami,
- 29 czerwca 2012 r. organ rentowy poinformował spółkę, że warunkiem niezbędnym do rozważenia możliwości udzielenia układu ratalnego jest niezwłoczne uregulowanie składek niepodlegających uldze za kwiecień 2012 r.

Zatem praktycznie w całym okresie pełnienia funkcji prezesa spółki przez odwołującego się spółka była dłużnikiem organu rentowego.

Ponadto należy mieć na uwadze, że w pierwszym kwartale 2012 r. spółka w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich wymagalnych zobowiązań i dotyczy to nie tylko należności składkowych objętych niniejszym postępowaniem, ale również należności podatkowych (dowód: lista wierzytelności k. 128 akt VII GUp 14/13). A w dalszym okresie (gdy funkcję prezesa spółki pełnił apelujący) także innych zobowiązań pieniężnych – np. wobec spółki (...) z tytułu faktury wystawionej w dniu 23 maja 2012 r. na kwotę 24.135,50 zł (dowód: lista wierzytelności k. 62 akt VII GUp 14/13). Przy czym, nie budzi wątpliwości okoliczność, że w okresie tym nastąpiło trwale niespłacane wymagalnych należności przez spółkę, skoro zostały one zgłoszone w postępowaniu upadłościowym, a więc od dnia wymagalności do dnia 5 sierpnia 2013 r. (dzień ogłoszenia upadłości spółki) nie zostały uregulowane.

Zatem w ocenie sądu odwoławczego w sprawie nie budzi żadnych wątpliwości okoliczność, że w czasie pełnienia przez J. N. funkcji prezesa zarządu spółki P. spełniły się okoliczności, które uzasadniały złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a termin ten biegł od 14 stycznia 2012 r., tj. po 14 dni po ustaleniu bilansu spółki na dzień 31 grudnia 2011 r.

Uzupełnienia stanu faktycznego o okoliczności wyżej wskazane, Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie dokumentów, których treść nie budziła wątpliwości co do swej wiarygodności i które zostały sporządzone przez uprawnioną do tego osobę, w dacie ich sporządzenia i dla innych celów niż aktualnie ustalana odpowiedzialność apelującego za zobowiązania składkowe spółki.

W sprawie nie można pomijać także faktu, że spółka kontynuując swoją działalność po dniu 31 grudnia 2011 r. poniosła stratę w wysokości 485.405,44 zł za 2012 r. oraz stratę w wysokości 57.145,59 zł za okres od 1 stycznia 2013 r. do 4 czerwca 2013 r. (dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości). Razem strata za ten okres wyniosła 542.551,03 zł. Oczywiście przy tym jest wniosek, że strata ta spowodowała istotny uszczerbek w majątku spółki, bowiem jej przychody nie pokrywały kosztów działalności spółki i tym samym pogorszyła się sytuacja wierzycieli. Podkreślenia przy tym wymaga, że wartość zgłoszonych wierzytelności w postępowaniu upadłościowym stanowiła kwotę 433.719,55 zł, a zaspokojenie należności wobec wierzycieli nastąpiło tylko do wysokości kwoty 23.830,58 zł. W takim razie w toku postępowania upadłościowego zobowiązania spółki wobec wierzycieli na kwotę 409.888,99 zł nie zostały w ogóle zaspokojone.

Wobec tego, wbrew twierdzeniom skarżącego okoliczność, że spółka w okresie od marca do maja 2012 r. uiszczala zaliczki na poczet należności składkowych za ten miesiąc nie może świadczyć o dobrej kondycji finansowej spółki i o braku przesłanek do zgłoszenia jeszcze przez J. N. wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Podobnie okoliczność, że spółka w styczniu i lutym 2012 r. wpłaciła na poczet zaległości składkowych łącznie kwotę 110.000 zł przy uwzględnieniu,

że spółka czyniła w tym czasie starania o rozłożenia pozostałych należności składkowych na raty nie świadczy o dobrej kondycji finansowej spółki i o braku przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości przez odwołującego się.

Wbrew zarzutom ubezpieczonego w niniejszej sprawie sąd pierwszej instancji dokonał ustalenia rzeczywistej kondycji finansowej spółki w czasie sprawowania przez niego funkcji prezesa zarządu. Zaś skarżący nie przyjmuje do wiadomości, że wykazywana przez niego (jako prezesa) sytuacja finansowa spółki w ujęciu bilansowym była nie prawdziwa, bowiem uwzględniała jako pozycję dodatnią na koncie spółki wartość udziałów w spółce (...), którą to sytuację szczegółowo przedstawiono już wyżej. Słusznie przy tym sąd pierwszej instancji wykazał, że na podstawie ustawy o rachunkowości to J. N. był odpowiedzialny za rzetelne, odpowiadające rzeczywistości stanowi, prowadzenie dokumentacji księgowej i nie usprawiedliwia tego faktu, że nieprawidłowości była przez ubezpieczonego zastana i kontynuowana. A wręcz wskazuje to na nierzetelne wypełnianie obowiązku kierownika jednostki – prezesa zarządu.

Nie są również do końca prawdziwe twierdzenia ubezpieczonego, że w czasie sprawowania przez niego funkcji prezesa zarządu spółka regulowała wymagalne zobowiązania. Niniejsza sprawa dotyczy zapłaty należności składkowych za miesiąc luty, marzec i kwiecień 2012 r., a to wskazuje, że należności wymagalne nie były płacone w całości. Nadto również tę kwestię omówiono już powyżej.

Dlatego twierdzenie skarżącego, że jego wiedza o dokumentach finansowych spółki, które wskazywały na wypracowywanie zysku, a także płacenie w miarę możliwości wymagalnych zobowiązań wskazywały, że przejściowe problemy finansowe były wynikiem tylko i wyłącznie braku terminowych wpłat od kontrahentów, nie były uzasadnione i nie stanowią okoliczności zwalniającej go od odpowiedzialności za zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją. Ustalenia odpowiedzialności apelującego również nie podważa twierdzenie, że skarżący rezygnując ze stanowiska prezesa zadbał o to, aby spółka związana była dochodowymi kontraktami, m.in. na wykonanie zamówień zbiorników.

Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić wobec treści dokumentacji finansowej spółki, która w sposób jednoznaczny wykazuje, iż już na dzień 31 grudnia 2011 r. zobowiązania spółki przekraczały jej majątek, a prowadzenie działalności po tej dacie doprowadziło do wzrostu zadłużenia spółki i praktycznie braku możliwości zaspokojenia jej należności nie tylko w pełnej ich wysokości, ale nawet w znacznej wielkości. Jak wskazano powyższej nie stanowi usprawiedliwienia postawy ubezpieczonego jako prezesa zarządu legitymowanie się bilansem, który nie był zgodny z rzeczywistym stanem finansowym spółki. Nadto działania ubezpieczonego celem zawarcia układu ratalnego potwierdzają, że spółka była w trudnej sytuacji finansowej, która na pewno nie ulegała poprawie w czasie pełnienia funkcji przez ubezpieczonego, a wręcz uległa pogorszeniu skoro doszły kolejne niezapłacone a wymagalne zobowiązania.

Ubezpieczony podnosząc zarzut nieprawidłowych ustaleń dokonanych przez biegłego między innymi przez przyjęcie, iż spółka w pierwszym kwartale 2012 r. w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich wymagalnych zobowiązań (czemu przeczą dokonywane wpłaty m.in. na rzecz organu rentowego, o których mowa wyżej) pomija oczywisty fakt, że art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego ma odniesienie do sytuacji zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań nie wszystkich czy w większej części, ale wystarczają (jak przyjmuje się w utrwalonym orzecznictwie i na co zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji) dwie trwale nieuregulowane wierzytelności, a nie budzi wątpliwości, że takich nieuregulowanych zobowiązań spółki było więcej skoro w postępowaniu upadłościowym zgłoszono nie tylko wierzytelności z 2012 r., ale również wcześniejsze (2008 r. i 2009 r.).

Nie można też pominąć oczywistego faktu, że tylko w okresie sprawowania przez apelującego funkcji prezesa zarządu spółka nie uregulowała w całości (czyli w pełnej wysokości) zobowiązań z tytułu należności składkowych za okres luty-kwiecień 2012 r.

Mając na uwadze powyższe twierdzenie apelującego, że na dzień kiedy ubezpieczony zaprzestał sprawowania funkcji prezesa zarządu, spółka posiadała znaczny majątek, w tym środki trwale pozwalające na spłatę istniejących zobowiązań, wobec dokumentacji finansowej spółki, w szczególności wobec wyniku postępowania upadłościowego, jest oczywiste nieprawdzie.

Przedstawiając powyższe ustalenia i rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów przez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jest chybiony.

Sąd Apelacyjny zaznacza, że wszystkie ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Zatem sąd pierwszej instancji nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów, a także ocena dowodów dokonana przez ten sąd nie była w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Swobodna sędziowska ocena dowodów może być podważona jedynie wówczas, gdyby okazała się rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002 r., II UKN 43/01, LEX nr 560561). Przyznanie sądowi w art. 233 § 1 k.p.c. prawa do swobodnej oceny dowodów oznacza, że do sądu należy wybór określonych środków dowodowych według mocy ich oddziaływania na przekonanie sędziowskie oraz prawo do ich oceny, która mimo że jest oceną swobodną, to jednak nie może pozostawać w sprzeczności z regułami logicznego rozumowania i wnioskowania oraz z zasadami doświadczenia życiowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 848/00, LEX nr 560529). Zauważyć przy tym należy, że wyrażona w art. 233 § 1 k.p.c. zasada swobodnej oceny dowodów, sądowi orzekającemu pozostawia wybór określonych środków dowodowych, sposób ich przeprowadzenia oraz ocenę. Granice tej „swobody” wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy oraz ideologiczny, przez który rozumie, się poziom świadomości prawnej sędziego, czyli znajomość przepisów, doktryny i orzecznictwa, a także informacje dotyczące różnych faktów życia społecznego, kultura prawna, jak i stan pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002 r., II UKN 806/00, LEX nr 560570). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, III AUa 758/12, LEX nr 1223279). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 kwietnia 2010 r., I ACa 240/10, LEX nr 628186). W ocenie Sądu Apelacyjnego, złożona apelacja nie wskazuje skutecznie na istnienie którejkolwiek z opisanych powyżej przesłanek naruszenia zasady swobodnej oceny środków dowodowych. Sąd Okręgowy wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy, czemu dał wyraz w dobrze umotywowanym uzasadnieniu wyroku. Rozstrzygnięcie poprzedził rzetelną oceną dowodów, której nie sposób uznać za dowolną, lecz za swobodną.

Wbrew zarzutom skarżącego opinia biegłego J. S. (główna i uzupełniająca, w tym ustane) stanowią wiarygodny dowód w sprawie i przedstawiają rzeczywisty stan majątkowo-finansowy spółki w okresie sprawowania funkcji prezesa przez J. N.. Opinia została oparta o dostępną dokumentację finansową spółki zgromadzoną w postępowaniu upadłościowym oraz aktach organu rentowego. W tych okolicznościach nie było podstaw do zasięgania opinii innego biegłego z zakresu księgowości czyli nie było podstaw do dopuszczenia opinii innego biegłego.

Jednocześnie ponownie podkreślić trzeba, że moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki według kryteriów dowolnie przyjętych przez członka zarządu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości nie usprawiedliwia to, że spółka liczyła na korzystne dla siebie zmiany, które mogły poprawić sytuację finansową firmy. Jeżeli zatem członek zarządu, pomimo że majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej długów, zdecydował się nadal prowadzić działalność gospodarczą spółki i nie zgłaszać wniosku o ogłoszenie upadłości, licząc na wzrost ilości i wartości zleceń, to winien również mieć na uwadze konsekwencje wypływające z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2008 r., I SA/Wr 1217/07, LEX nr 598623; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, Legalis nr 1312298). Tak więc, same nadzieje J. N., że jednak pomimo finansowych trudności (trwających całą jego prezesurę w spółce), po zakończeniu pełnienia przez apelującego funkcji prezesa spółce uda się w sposób zyskowny kontynuować działalność, nie zmienia obiektywnego faktu, iż wtedy, gdy pełnił obowiązki członka zarządu nastąpił moment, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Należy przy tym podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że treści dokumentów nie mogą podważyć nieudokumentowane i nie wykazane w żaden inny sposób twierdzenia samego zainteresowanego korzystnym rozstrzygnięciem sporu - odwołującego się. Słusznie uznał także sąd pierwszej instancji, że to nie zeznania świadków, ale dokumentacja może odzwierciedlić rzeczywisty stan spółki w okresie pełnienia funkcji przez ubezpieczonego. Potwierdzeniem tego stanowiska są zeznania złożone sprawie przez przesłuchanych świadków: W. B. i A. M. na okoliczności sytuacji finansowej spółki. W. B. – kierownik produkcji w spółce wskazał, że nic mu nie jest wiadomo w kwestiach związanych z płatnością za zlecenia oraz czy produkcja przynosiła zysk, a A. M., który pracował w Wytwórni (...) w S., z którą spółka współpracowała zeznał, że ubezpieczony sam pozyskiwał klientów oraz że za jego przesury było więcej zleceń niż poprzednio, ale o sytuacji finansowej spółki nie miał żadnej wiedzy.

W ocenie sądu odwoławczego wobec zakończenia postępowania upadłościowego spółki i wykreślenia jej z Krajowego Rejestru Sądowego słusznie sąd pierwszej instancji odstąpił od przesłuchania księgowej spółki i ubezpieczonego na okoliczność związania spółki licznymi kontraktami z innymi spółkami oraz szansy na osiągnięcie znacznych zysków. Wobec danych wynikających dobitnie z dokumentacji finansowej i z przeprowadzonego postępowania upadłościowego spółki należy uznać, że nadzieje ubezpieczonego na poprawę sytuacji spółki ostatecznie okazały się bezpodstawne.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny uznał zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego za nieuzasadnione i dlatego apelację J. N. na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił w całości (punkt 1 sentencji wyroku).

O kosztach, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania należy, między innymi, koszt ustanowienia zastępstwa procesowego, który w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przekracza 10.000 zł (do 50.000 zł), wynosi 3.600 zł, zgodnie z § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265). Zatem, skoro oddalono apelację skarżącego w całości, uznać należało, że przegrał on postępowanie odwoławcze w całości, a wobec tego, zasądzono od niego na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w całości (75% stawki podstawowej) – 2.700 zł, zgodnie z § 10 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia (punkt 2 sentencji wyroku).

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górska SSA Jolanta Hawryszko