

Sygn. akt III AUa 357/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Barbara Białecka (spr.)
Sędziowie:	Romana Mrotek Jolanta Hawryszko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 września 2020 r. w S.

sprawy K. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o zapłatę składek

na skutek apelacji ubezpieczonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 czerwca 2019 r., sygn. akt IV U 88/17

1. oddała apelację,
2. zasądza od K. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 4000 (cztery tysiące) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym, odstępując od obciążenia ubezpieczonej tymi kosztami w pozostałym zakresie.

Jolanta Hawryszko	Barbara Białecka	Romana Mrotek
-------------------	------------------	---------------

Sygn. akt III AUa 357/19

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z dnia 7 marca 2016r., wydaną na podstawie art. 107, 108 §1 oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja Podatkowa w związku z art. 22 ustawy z dnia 10 września 2015r. o zmianie ustawy Ordynacja Podatkowa oraz niektórych innych ustaw, art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ustalił, że ubezpieczona K. M. jest odpowiedzialna za zobowiązania (...) z siedzibą w K. w łącznej kwocie 321.918,33 zł, na które składają się:

- 1) Należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2010r. do stycznia 2011r., od kwietnia 2011r. do listopada 2012r. w kwocie 167.049,40 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 07 marca 2016r. w wysokości 71.306,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1.839,00 zł;
- 2) Należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2010r. do stycznia 2011r., od kwietnia 2011r. do listopada 2012r. w kwocie 44.019,75 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 7 marca 2016r. w wysokości 18.867,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 498,90 zł;
- 3) Należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca 2011r. do listopada 2012r. w kwocie 12.908,08 zł, należne od w/w składek odsetki za zwłokę liczone od dnia wymagalności do dnia 7 marca 2016r. w wysokości 5.389,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 41,20 zł.

Z posiadanych przez Oddział dokumentów wynikało, że w/w spółka za miesiąc sierpień 2009r., za okres od grudnia 2009r. do stycznia 2010r., od kwietnia 2010r. do czerwca 2010r. , od sierpnia 2010r. do stycznia 2011r., od marca 2011r. do listopada 2012r. nie wywiązywała się z ustawowego obowiązku opłacania należnych składek ubezpieczeniowych i stała się dłużnikiem ZUS. Wysokość zadłużenia spółki wynika z przedłożonych przez ten podmiot deklaracji rozliczeniowych. Z akt Oddziału wynika, że wobec spółki prowadzone były działania egzekucyjne za pośrednictwem właściwego organu z rachunków bankowych Spółki, jak również w wyniku zbiegu egzekucji – za pośrednictwem Naczelnika Urzędu Skarbowego w K.. W ramach egzekucji wyegzekwowano jedynie kwotę 48.207,86 zł, a ostatnie wpłaty z tego tytułu przekazane zostały dnia 08 grudnia 2011r. Na wniosek Spółki Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 19 grudnia 2012r. ogłosił jej upadłość obejmującą likwidację majątku. Zakład zgłosił swoją wierzytelność, wynoszącą na dzień upadłości 273.897,01 zł –do masy upadłości. Jednakże postanowieniem z dnia 29 lipca 2014r. Sąd umorzył to postępowanie z uwagi na to, że po wyłączeniu z majątku przedmiotów obciążonych hipoteką, nie posiadała ona majątku pozwalającego pokryć koszty postępowania upadłościowego. Stan środków spółki ustalony przez Syndyka na dzień 2 lipca 2014r. wynosił 49,17 zł i brak było perspektyw w zakresie uzyskania przychodów do masy upadłości. Brak było również zainteresowania nabyciem nieruchomości, na której hipoteka przewyższa znacznie wartość tej nieruchomości. Umorzenie postępowania upadłościowego jest równoznaczne ze stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji. Według danych zawartych w KRS, ubezpieczona jest prezesem zarządu w/w spółki. Nie wykazała ona przesłanek wyłączających jej odpowiedzialność za zobowiązania składkowe tego podmiotu. Ponosi więc odpowiedzialność za te zobowiązania. Nie obejmuje ona zaległości spółki za miesiąc sierpień 2009r., za okres od grudnia 2009r. do stycznia 2010r., od kwietnia 2010r. do czerwca 2010r. , od sierpnia 2010r. do listopada 2010r., zgodnie z treścią przepisu art. 118 Ordynacji Podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z uwagi na upływ 5 lat od dnia powstania zaległości składkowej.

Ubezpieczona K. M. nie zgodziła się z przedmiotową decyzją ZUS, wnosząc od niej odwołanie. Wniosła o jej zmianę poprzez uznanie, że skarżąca nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki oraz o zasądzenie od ZUS zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazała, że istnieje mienie spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych tego podmiotu w znacznej części. Jest to nieruchomość gruntowa o znacznej wartości -2.366.274,00 zł. Jest ona obciążona hipoteką nieprzekraczającą wartości tego składnika majątkowego ( na kwotę 1.782.190,74 zł). Obciążenia te są nadto znacząco wyższe niż realna suma uznanych wierzytelności, które w całości uznane w toku postępowania upadłościowego i które według listy wierzytelności wynosiły łącznie 1.545.643,03 zł, co może odpowiadać sumie długów ciężących na Spółce. Umorzenie postępowania upadłościowego nie jest tożsame z bezskutecznością egzekucji. Syndyk w toku postępowania nie prowadził egzekucji z tego składnika majątku. Odwołująca zgłosiła wniosek o upadłość we właściwym czasie w roku 2012. Zainicjowała ona postępowanie w tym zakresie. Działalność prowadzona przez Spółkę była specyficzna i polegała na produkcji przynęt z blachy stosowanych w rybolówstwie morskim. W roku 2012 doszło do nagłego załamania się rynku i utraty odbiorców produkowanych towarów. W roku 2011 i do połowy roku 2012 nie istniały przesłanki do zgłoszenia upadłości zwłaszcza w sytuacji w której zarząd spółki dysponował wyceną nieruchomości, której wartość oszacowaną

na potrzeby udzielanego temu podmiotowi kredytu wynosiła 2 miliony złotych. Z uwagi na obciążenie hipoteczne majątku upadłego, oraz uzyskiwanie dochodów wyłącznie z działalności produkcyjnej, zgłoszenie wniosku o upadłość nawet w znacznie wcześniejszym terminie mogłoby skończyć się jego umorzeniem z uwagi na brak środków na prowadzenie tego postępowania innych, niż obciążona hipoteką nieruchomości. Skarżąca nie ponosi winy w zakresie daty złożenia wniosku o upadłość spółki. Organizacja pracy w tym podmiocie polegała na tym, że odwołująca pełniła funkcję członka zarządu i zajmowała się zarządzaniem procesem produkcyjnym. W roku 2012 spółka uzyskiwała przychody ze sprzedaży towarów i płaciła zobowiązania. Spółka posiadała majątek na kwotę 2 mln 300 tysięcy złotych. Prowadząc działalność członek zarządu nie miał możliwości przewidzenia zdarzenia nadzwyczajnego, jakim była nagła i nieuzasadniona utrata kontrahentów zachodnich, co spowodowało, że jako członek zarządu nie miała możliwości planowania i przewidywania niczego w optyce terminów dwutygodniowych, skoro cykl produkcyjny w spółce trwał około 5 miesięcy.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od odwołującej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem.

W uzasadnieniu wskazał, że:

- umorzenie postępowania upadłościowego wobec spółki skutkuje przyjęciem bezskuteczności egzekucji jej majątku, co oznacza, że postępowanie upadłościowe nie osiągnie swojego podstawowego celu jakim jest optymalne i równomierne zaspokojenie wierzycieli;
- uwagi dotyczące sposobu przeprowadzania likwidacji masy upadłości nie mają znaczenia dla istoty sprawy;
- podstawy do ogłoszenia upadłości spółki istniały już w 2011r. kiedy to spółka nie wykonywała już swoich zobowiązań względem ZUS i Naczelnika Urzędu Skarbowego;
- wskazany przez odwołującą majątek spółki nie przesądza o możliwości uwolnienia jej od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, a kwoty wynikające z przedstawionego przez nią operatu nie są aktualne i nie odpowiadają rzeczywistej wartości nieruchomości, a nawet w przypadku jej sprzedaży, Zakład nie miał i nie ma szans na uzyskanie z potencjalnej ceny transakcji, choćby części dochodzonych od spółki należności; syndyk oferował w/w nieruchomości poniżej wartości jej oszacowania i nie znalazła ona wówczas nabywców;
- skarżąca była jedynym członkiem zarządu spółki, odpowiadała więc za całokształt spraw związanych z prowadzeniem jej spraw, w tym za terminowe regulowanie zobowiązań, spółka nie wykonywała tego obowiązku wobec ZUS na długo przed ogłoszeniem upadłości i nie miało to związku z utratą kontrahentów z Francji i Niemiec;
- sam fakt posiadania majątku nie zwalniał wnioskodawczyni z obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość w przypadku zaprzestania regulowania swoich bieżących zobowiązań - wycena nieruchomości dokonana w postępowaniu upadłościowym dotyczyła już sprzedaży wymuszonej i tą właśnie wartością uznać należy za bliższą rzeczywistej w przypadku sprzedaży bezpośredniej;
- prowadzenie egzekucji przez ZUS z przedmiotowej nieruchomości w przypadku istnienia zabezpieczeń hipotecznych innych wierzycieli na kwotę, która przewyższała wartość nieruchomości możliwą do uzyskania w postępowaniu egzekucyjnym czyniła niecelowym i nieuzasadnionym ekonomicznie ewentualny wniosek organu w przedmiocie egzekucji z nieruchomości.

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od ubezpieczonej K. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 17 maja 2005r. Jedynym współnikiem tej spółki jest T. T.. Siedzibą spółki jest miasto K..

Od momentu powstania tego podmiotu, funkcję prezesa zarządu spółki pełni K. M.. Według informacji rejestrowych, przedmiotem przeważającej działalności spółki była produkcja opakowań z tworzyw sztucznych, produkcja narzędzi, sprzętu sportowego.

Spółka w dniu 30 grudnia 2009r. stała się właścicielem nieruchomości gruntowej o łącznej powierzchni 8,58 ha, położonej w K. w gminie S.. Środki na jej zakup otrzymała z udzielonego jej kredytu. Na skutek zawartej umowy kupna-sprzedaży, została ona obciążona hipoteką umowną zwykłą (983.466,05 zł) i hipoteką umowną kaucyjną (kwota 688.426,24 zł), na rzecz wierzyciela hipotecznego (...) z siedzibą w W..

Głównym kontrahentem spółki była firma (...). Spółka produkowała dla niej sprzęt sportowy, oznaczony jej własnym logiem. Przeniósł on część produkcji do Chin. Cykl produkcyjny w spółce opierał się o prognozy sporządzane przez odbiorców towarów. Aby wyprodukować sprzęt, spółka pozyskiwała materiały od kontrahentów z Francji i Norwegii. Produkcja miała charakter sezonowy.

Stan niewypłacalności w postaci definitywnej jako niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółka (...) osiągnęła w dniu 16 września 2010r. Była to niewypłacalność płatnicza. Bilans spółki sporządzany na koniec roku 2010 potwierdzał zdolność do przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Spółka nie regulowała swoich zobowiązań wobec ZUS. Zarząd winien złożyć wniosek o upadłość spółki w terminie do 1 października 2010r. Według rachunków zysków i strat spółka (...) przy przychodach ze sprzedaży na poziomie blisko 1,5 mln złotych zamknęła rok 2009 zyskiem ze sprzedaży w kwocie 230.400 zł i zyskiem netto w kwocie 163.800 zł. Z kolei w roku 2010 przy przychodach ze sprzedaży rzędu 1,6 mln zł spółka osiągnęła zysk ze sprzedaży w kwocie 118.000 zł. i odnotowała stratę netto w kwocie 22.100 zł. Wpływ na pojawienie się straty miał wysoki koszt obsługi odsetek związanych z kredytem inwestycyjnym. Do dalszego załamania rentowności doszło w roku 2011, a w roku 2012 nastąpiło poważne załamanie rynku. Złożenie wniosku o upadłość w terminie do 16 września 2010r. pozwoliłoby na wyższe zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych i nieuprzywilejowanych z zachowaniem równego traktowania wierzycieli tej samej kategorii. Późniejsze wnioski były spóźnione. Złożenie wniosku w październiku 2010 doprowadziłoby do zaspokojenia wierzycieli hipotecznych w 88%. Wierzycieli z kat. I w 100%. Wierzycieli z kategorii II i III w 63% a wierzycieli z kategorii IV w 0%.

Spółka nie regulowała już w 2009 zobowiązań pieniężnych wobec ZUS. W roku 2010 nie opłacała też należności wobec urzędu gminy. Narastały również zobowiązania wobec podmiotów prywatnych.

(...) Spółka z o.o. wniosek o upadłość złożyła w dniu 1 października 2012. Wniosek ten motywowała brakiem zamówień zagranicznych i krajowych oraz brakiem możliwości systematycznego regulowania bieżących należności. Zobowiązania swoje określiła na kwotę 1.601.518,96 zł.

Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 12 października 2012r. oddalił ten wniosek. Zażalenie na to postanowienie pozytywnie rozpatrzył Sąd Okręgowy w Koszalinie w dniu 7 listopada 2012r., uchylając je i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy w Koszalinie w sprawie o sygnaturze VII GUp 29/12 prowadził postępowanie upadłościowe spółki (...). W toku postępowania sporządzono listę wierzytelności na łączną kwotę 1.545.634,03 zł. Zakład Ubezpieczeń zgłosił wierzytelność wobec spółki na łączną kwotę 273.879,01 zł.

Podczas tej procedury Sąd zobowiązał w dniu 8 kwietnia 2013r. wierzyciela upadłej (...) w W., który posiadał ponad 30% ogólnej sumy wierzytelności, do złożenia w terminie 14 dni zaliczki na koszty postępowania upadłościowego. Zaliczka ta nie została uiszczona.

W dniu 22 maja 2014r. syndyk masy upadłości zwrócił się do Sądu z wnioskiem o zezwolenie na sprzedaż z wolnej ręki nieruchomości należących do spółki za cenę niższą od ceny oszacowania (dokładnie 600 tysięcy złotych) i określenie warunków zbycia. Cena oszacowania wyniosła 1.062.300,00 zł. Sąd Rejonowy zezwolił na takie działanie syndyka.

Nieruchomości nie udało się sprzedać, a syndyk wniósł o umorzenie postępowania upadłościowego. Wniosek motywował tym, że majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Stan środków pieniężnych na dzień sporządzenia wniosku wynosił 49,17 zł.

Sąd Rejonowy w Koszalinie uwzględnił wniosek syndyka i postanowieniem z dnia 29 lipca 2014r. umorzył postępowanie upadłościowe prowadzone w sprawie spółki (...).

W dniu 3 grudnia 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako wierzyciel z tytułu nieopłaconych należności składkowych, wezwał K. M. jako prezesa zarządu spółki do podjęcia działań zmierzających do uregulowania należności składkowych spółki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. w dniu 19 stycznia 2016r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia odpowiedzialności K. M. jako członka zarządu spółki (...) za nieopłacone należności z tytułu składek. Postępowanie zostało zakończone w dniu 3 lutego 2016r.

W konsekwencji przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, Zakład wydał zaskarżoną decyzję z dnia 7 marca 2016r.

W dniu 18 października 2017r. Sąd Rejonowy w Koszalinie ponownie wszczął postępowanie upadłościowe i ogłosił upadłość spółki (...) na jej wniosek, a na syndyka masy upadłości wyznaczył A. G.. Prowadzono je pod sygnaturą akt VII GUp 126/17.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2017r. Sąd zezwolił syndykowi na sprzedaż z wolnej ręki zorganizowanej części przedsiębiorstwa upadłej spółki oraz ruchomości, z wyłączeniem środków pieniężnych na rachunku bankowym i w kasie przedsiębiorstwa.

W toku postępowania ZUS zgłosił swoją wierzytelność na kwotę 377.475,61 zł. Kwota ta obejmuje okresy objęte zaskarżoną decyzją. Dokonano również ponownego oszacowania nieruchomości należącej do spółki, ustalając ich wartość na kwotę 737.532,00 zł netto. Nieruchomość nadal była obciążona hipoteką na rzecz wierzyciela hipotecznego ((...)) na łączną kwotę 1.682.427,30 zł. Została ona obciążona też hipoteką przymusową na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. w związku z nieopłaceniem przez spółkę danin publicznoprawnych.

Poziom oszacowania nieruchomości objętej postępowaniem upadłościowym wskazywał na brak możliwości całkowitego zaspokojenia wierzycieli. ZUS jako wierzyciel kategorii drugiej nie zostałby zaspokojony choćby w części.

W toku prowadzonego postępowania nieruchomość stanowiąca własność spółki została sprzedana za kwotę 702.000zł. W wyniku podziału sum pochodzących z likwidacji masy upadłości ZUS uzyskał kwotę 11.541,17 zł. i kwotę 843,07 zł. Został on zaspokojony w 3,2808 %.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było ustalenie czy ubezpieczona K. M. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe (...) za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji. W okresach objętych decyzją ubezpieczona pełniła w spółce funkcję członka zarządu spółki - prezesa jednoosobowego zarządu.

Na wstępie wyjaśnił, iż przyjął, że (...) nie miała przymiotu zainteresowanego. W tym zakresie Sąd I instancji wskazał, że zainteresowanym w rozumieniu art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio dotykać może wynik toczącej się sprawy. Odpowiedzialność osób trzecich za zaległości składkowe (art. 107 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 systemowej) jest odpowiedzialnością za cudzy dług, uzależnioną od istnienia zobowiązania składkowego płatnika składek (spółki), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy, gwarancyjny i subsydiarny. Odpowiedzialność ta powstaje na mocy konstytucyjnej decyzji o odpowiedzialności

podatkowej osób trzecich (art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej), tworzącej nowe stosunki pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Podmiotem tych stosunków są osoby trzecie, a przedmiotem - odpowiedzialność, która nie odnosi się do obowiązku świadczenia dłużnika składkowego, lecz dotyczy pokrycia długu. Odpowiedzialność osób trzecich została wprowadzona w interesie wierzycieli spółki, w tym wierzyciela składkowego (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), a jej funkcją jest ułatwienie zaspokojenia roszczeń zagrożonych niewypłacalnością dłużnika (spółki), przez poszerzenie kręgu podmiotów, od których wierzyciel składkowy może dochodzić zaspokojenia należności (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09, OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13). Z tego względu w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że w sprawie wszczętej odwołaniem od decyzji organu rentowego przenoszącej na członka zarządu spółki odpowiedzialność za zobowiązania składkowe tej spółki nie posiada ona (spółka) statusu zainteresowanego, gdyż jej prawa i obowiązki nie zależą bezpośrednio od rozstrzygnięcia sprawy, której przedmiotem jest rozszerzenie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na członka (członków) jej zarządu (por. wyroki z dnia 26 marca 2013 r., II UK 200/12, LEX nr 1324288 i z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 539/13, LEX nr 1511199) - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017r. sygn. akt I UK 93/16

Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstaje na mocy decyzji ustalającej te zobowiązania (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 331). Natomiast odpowiedzialność płatnika składek za te zaległości powstaje z mocy prawa i istnieje niezależnie od odpowiedzialności (zobowiązania) osoby trzeciej stwierdzonej konstytutywną decyzją organu rentowego (jej zobowiązania do pokrycia długu płatnika). Stwierdzenie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości składkowe z mocy prawa powoduje powstanie jego solidarnej odpowiedzialności ze spółką (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2016 r., I UK 214/15, LEX nr 2112304). Jednakże, mimo to, że istota solidarnej odpowiedzialności polega na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników) (art. 366 § 1 k.c.), to jednak aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 § 1 k.c.).

W świetle powyższego w ocenie Sądu Okręgowego wydanie decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe na członka zarządu spółki samo w sobie nie powoduje, że spółka (płatnik) przestaje być zobowiązana do uregulowania zaległości składkowych. W konsekwencji należało przyjąć, że (...) nie miała przymiotu zainteresowanego.

Przechodząc do wyjaśnienia motywów wydanego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy przypomniał, że zgodnie z przepisem art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. 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 w/w ustawy systemowej z 13 października 1998r., powołany przepis Ordynacji podatkowej stosuje się odpowiednio także do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Ponadto Sąd Okręgowy zauważył, 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.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zauważył, że z przepisu 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 6 marca 2003 r. sygn. akt SA/Bd 85/03, POP 2003/4/93, wyrok WSA w Warszawie z 30 czerwca 2005 r. sygn. akt III SA/Wa 629/04, LEX nr 181425, wyroki WSA w O.: z dnia 17 maja 2007 r., sygn. akt I SA/Op 263/06, z dnia 13 czerwca 2007 r., sygn. akt I SA/Op 49/07, z dnia 28 maja 2008 r., sygn. akt I SA/Op 81/08 - publikowane w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

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.

Egzekucja z majątku spółki przewidziana w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej z dnia 13 października 1998r. jest bezskuteczna, jeżeli nie ma wątpliwości, że nie istnieje żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. 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.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, 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 sądowym, który Sąd Okręgowy w pełni podzielił.

Sąd Okręgowy wskazał zatem, że zgodnie z art. 11 ustawy – prawo upadłościowe (w brzmieniu obowiązującym w okresie pełnienia przez ubezpieczoną 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 powyższe 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. Spółka, której prezesem zarządu była ubezpieczona, należała do tej drugiej kategorii. Ujawnienie w spółce choćby jednej z w/w przesłanek do ogłoszenia upadłości, obligowało zarząd spółki do zgłoszenia wniosku o jej upadłość.

Sąd Okręgowy zauważył zatem, że 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, gdy nie ma wątpliwości, że nie istnieje już żadna możliwość pełnego zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki. Drugie z przeprowadzonych postępowań upadłościowych zostało już zakończone. W jego wyniku organ rentowy osiągnął zaspokojenie swoich wierzytelności jedynie w kilku procentach. W toku tej procedury została sprzedana nieruchomości gruntowa należąca do spółki. Ponadto nie jest kwestionowane, że w okresie objętym decyzją ubezpieczona pełniła funkcję Prezesa zarządu spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że jedyną możliwością uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki byłoby wykazanie przez skarżącą, że wniosek o upadłość spółki został zgłoszony we właściwym czasie.

W tym zakresie w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że należy za chybiony uznać argument odwołującej, że nie miała ona wiedzy o stanie finansów spółki i nie zajmowała się wycinkiem działalności spółki dotyczącym sytuacji finansowej. Sąd Okręgowy podkreślił, że pełnienie funkcji członka zarządu spółki związane jest z przyjęciem określonych uprawnień i obowiązków. Skarżąca miała nie tylko prawo lecz obowiązek dbania o stan finansów spółki, a wystąpienie przesłanki do ogłoszenia upadłości powinno stanowić podstawę do zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki. Takie działanie pozwoliłoby jej uchronić się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

Sąd Okręgowy nie zgodził się również ze stanowiskiem odwołującej, że nie składała wniosku o upadłość spółki, gdyż w jej ocenie zostałyby on oddalony z uwagi na brak majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażone w Uchwale Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 1 grudnia 2017r. sygn. akt III CZP 65/17. Sąd Okręgowy zauważył, że w uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który objął tę funkcję wtedy, gdy spółka była niewypłacalna, ponosi odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h. za długi spółki powstałe po objęciu przezeń funkcji, także wtedy, gdy zgłoszony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostałby oddalony na tej podstawie, że majątek spółki nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub wystarczyłby jedynie na zaspokojenie tych kosztów. Sąd Okręgowy przyjął zatem, że członkowie zarządu, nawet przekonani, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostanie oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 Pr. up., powinni go złożyć, aby to Sąd ocenił stan majątkowy spółki. To ocena Sądu determinuje podstawy do zgłoszenia upadłości, a



nie subiektywna ocena członka zarządu, zresztą nieprawidłowa, co wykazała w sprawie sporządzona opinia biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości S. M..

Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że ubezpieczona podnosiła w odwołaniu, że spółka dysponowała majątkiem pozwalającym na zaspokojenie wierzycieli, albowiem posiadana przez nią nieruchomość została oszacowana na kwotę ponad 2 mln złotych. Sąd Okręgowy wskazał w tym zakresie, że wartość szacunkowa z oczywistych przyczyn nie musi być wartością transakcyjną sprzedaży, co również okazało się w toku II postępowania upadłościowego. Nieruchomość była też obciążona hipotecznie na kwoty bardzo znaczące (ponad 1,2 mln złotych), co również wpływało na możliwość zaspokojenia wierzycieli w toku ewentualnego postępowania upadłościowego. Jej wartość szacunkowa nigdy nawet nie zbliżyła się do rzeczywistej wartości transakcyjnej uzyskanej w toku sprzedaży.

W celu ustalenia właściwego terminu do złożenia przez zarząd wniosku o upadłość spółki, Sąd Okręgowy uznał za właściwe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości, celem wyjaśnienia tych istotnych spornych okoliczności między stronami postępowania. W przekonaniu Sądu opinia biegłego S. M. z października 2018r., uwzględniająca nowe źródła informacji o sytuacji płatniczej spółki, wraz z opiniami uzupełniającymi stanowiła 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 ubezpieczonej, formułowanych co do treści sporządzanych opinii biegłego. Biegły dokonał analizy dostępnej dokumentacji finansowej spółki, akt postępowania upadłościowego. Sąd Okręgowy zaakceptował jego wnioski, które przyjęły postać kategoriowych, po zapoznaniu się z dokumentacją księgową spółki i aktami postępowań upadłościowych.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko biegłego co do konkretnej najwcześniejszej daty, ustanawiającej dla prezesa zarządu spółki (K. M.) zobowiązanie do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...). Było to związane z wystąpieniem w spółce niewypłacalności płatniczej rozumianej jako trwale zaprzestanie regulowania swoich zobowiązań pieniężnych. Stan ten wystąpił w dniu 1 października 2010r. a więc przed datą powstania zobowiązań składkowych z tytułu nieopłaconych należności wobec ZUS objętych treścią zaskarżonych decyzji ZUS.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że z opinii uzupełniającej (k.237-253), wynika, że stan niewypłacalności w postaci definitywnej jako niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółka (...) osiągnęła w dniu 16 września 2010r. Była to niewypłacalność płatnicza. Zarząd winien złożyć wniosek o upadłość spółki w terminie dwóch tygodni od daty stwierdzenia najwcześniejszej postaci niewypłacalności stąd wniosek ten winien być zgłoszony w terminie do 1 października 2010r. W tym czasie też tj. na początku października 2010r. i w ciągu IV kwartału zarząd spółki, jako podmiot z niewypłacalnością niewielkich rozmiarów, mógł też rozważyć wszczęcie postępowania naprawczego jako postępowania zapobiegającego upadłości (art. 21 ust. 4 prawa upadłościowego i naprawczego).

Według rachunków zysków i strat spółka (...) przy przychodach ze sprzedaży na poziomie blisko 1,5 mln złotych zamknęła rok 2009 zyskiem ze sprzedaży w kwocie 230.400 zł. i zyskiem netto w kwocie 163.800 zł. Z kolei w roku 2010 przy przychodach ze sprzedaży rzędu 1,6 mln zł spółka osiągnęła zysk ze sprzedaży w kwocie 118.000 zł. i odnotowała stratę netto w kwocie 22.100 zł. Wpływ na pojawienie się straty miał wysoki koszt obsługi odsetek związanych z kredytem inwestycyjnym. Do dalszego załamania rentowności doszło w roku 2011, a w roku 2012 nastąpiło poważne załamanie rynku. Złożenie wniosku o upadłość w terminie do 16 września 2010r. pozwoliłoby na wyższe zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych i nieuprzywilejowanych z zachowaniem równego traktowania wierzycieli tej samej kategorii. Późniejsze wnioski były spóźnione. Złożenie wniosku w październiku 2010 doprowadziłoby do zaspokojenia wierzycieli hipotecznych w 88%. Wierzycieli z kat. I w 100%. Wierzycieli z kategorii II i III w 63% a wierzycieli z kategorii IV w 0%.

Spółka w 2009r. też nie opłacała tych należności, ale nie zostały one uwzględnione w decyzji ZUS z uwagi na upływ 5 letniego terminu przedawnienia do wydania decyzji w zakresie tych należności. W roku 2010 spółka nie regulowała też innych zobowiązań publicznoprawnych wobec Urzędu Gminy.

W wydanej opinii biegły przekonywująco wykazał też, że zgłoszenie wniosku o upadłość we wcześniejszym czasie niż w dniu 1 października 2012r. pozwoliłoby na wyższe zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych i nieuprzywilejowanych i z zachowaniem równego traktowania wierzycieli tej samej kategorii.

Sąd Okręgowy zauważył dalej, że wycena nieruchomości stanowiąca podstawę do uzyskania kredytu, która w ocenie ubezpieczonej miała wówczas przesądzać o tym, że spółka ma majątek niepozwalający uznać ją za niewypłacalną, nie jest przesłanką decydującą o stanie niewypłacalności. Wycena dokonana na cele związane z ubieganiem się o kredyt, nie potwierdziła się zarówno w toku pierwszego postępowania upadłościowego jak i drugiego postępowania, podczas którego została sprzedana, za kwotę znacznie niższą od tej wskazanej w operacie szacunkowym. W toku drugiego postępowania upadłościowego nieruchomość została sprzedana za kwotę 702.000 zł (por. opinia k.318). Zdaniem Sądu Okręgowego wnioskodawczyni musiała też mieć świadomość o jej znacznym obciążeniu hipotecznym, co wpływało na jej realną i ekonomiczną dla spółki wartość.

W ocenie Sądu I instancji ubezpieczona nie wykazała żadnych przesłanek, pozwalających na uwolnienie jej od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...), powstałe w okresie pełnienia przez nią funkcji prezesa zarządu spółki. Nie wykazała on majątku, z którego ZUS mógłby zaspokoić swoje roszczenia. Majątek taki nie istnieje. Ubezpieczona z własnej winy, we właściwym terminie nie złożyła wniosku o upadłość spółki. Złożenie go w terminie wskazanym przez biegłego przyczyniłoby się do wzrostu zaspokojenia wierzycieli spółki. Tymczasem jak wynika z opinii biegłego (k.319) wskaźnik zaspokojenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w postępowaniu upadłościowym VII GUp 126/17 wszczętym w 2017r. wyniósł 3,2808%.

Powoduje to w tej sytuacji przypisanie jej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki w łącznej kwocie wskazanej w zaskarżonej decyzji.

K. M. wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości. Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie jej odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji. Dodatkowo wniosła o zasądzenie od organu na rzecz odwołującej się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie:

a) art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych i uznanie, że odwołująca się odpowiada za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. na zasadach wskazanych w zaskarżonej decyzji, mimo iż wnioski o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym czasie.

b) art. 116 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że bez znaczenia w niniejszej sprawie jest to, czy w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zostałyby on oddalony z uwagi na brak majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania.

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i naruszenie wyrażonej tam zasady swobodnej oceny dowodów poprzez zastąpienie jej oceną dowolną, w szczególności poprzez uznanie, iż dopuszczony i przeprowadzony przez Sąd dowód z opinii biegłego pozwala na ustalenie, iż w październiku 2010r. zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. oraz że zgłoszenie wniosku w tym terminie umożliwiłoby zaspokojenie wierzycieli w większym stopniu, mimo że opinia biegłego nie spełniała wymogów właściwych dla tego dowodu, miała charakter hipotetyczny i niepewny, a jednocześnie od końca roku 2009 (kiedy doszło do nabycia nieruchomości i zaciągnięcia zobowiązania kredytowego przez spółkę (...)) do października 2012r., (kiedy złożono wniosek o ogłoszenie upadłości) nie zaistniały żadne okoliczności dotyczące stanu majątkowego spółki (...), w szczególności nie doszło do wyzbycia się jakiegokolwiek elementu majątkowego, jego obciążenia czy zaciągnięcia dodatkowych zobowiązań, a mimo to biegły bez dostatecznych podstaw przyjął, że złożenie wniosku w październiku 2010r. dałoby inny efekt w odniesieniu do wierzycieli, w tym ZUS.

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wskazanie w uzasadnieniu norm prawnych, które w niniejszej sprawie nie mają zastosowania, tj. art. 299 k.s.h. i ustalenie na tej podstawie zasad odpowiedzialności odwołującej się za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o., w szczególności w kontekście analizy, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie (w świetle tego, czy spółka posiadała środki na prowadzenie postępowania upadłościowego), w sytuacji w której norma art. 299 k.s.h. nie ma w niniejszej sprawie zastosowania a odpowiedzialność odwołującej się ma inny charakter.

e) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 k.p.c., poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na jakiej podstawie Sąd uznał, że właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. miał być październik 2010r., w sytuacji w której spółka (...) niemalże od początku istnienia praktycznie nie miała majątku poza nieruchomością, która została sfinansowana z kredytu i obciążona hipoteką umowną i kaucyjną, majątkiem spółki były zapasy i wierzytelności i każdego miesiąca spółka miała inną, trudną do przewidzenia wartość tak wierzytelności, jak i związanych z nimi zobowiązań i złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w jakimkolwiek czasie, począwszy od nabycia nieruchomości z kredytu i obciążenia hipoteką, nie pozwoliłoby na zaspokojenie wierzycieli innych niż hipoteczny.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca przede wszystkim podniosła zarzut dokonania przez Sąd Okręgowy błędnego ustalenia w zakresie w jakim uznał, że skarżąca nie wykazała przesłanki zwalniającej jej od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, której była członkiem zarządu w postaci zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Skarżąca zwróciła uwagę, że Sąd Okręgowy przyjął, że wniosek ten winien być złożony w październiku 2010r. gdyż w tym czasie wystąpiła w spółce (...) Sp. z o.o. niewypłacalność pieniężna uzasadniająca wniosek o ogłoszenie upadłości. W ocenie odwołującej się te wnioski Sądu nie są w tym zakresie prawidłowe.

Przede wszystkim apelująca wskazała, że w sytuacji, gdy przeniesienie odpowiedzialności podatkowej na członków zarządu spółki należy traktować jako wyjątkowy instrument, to w celu ustalenia "czasu właściwego do zgłoszenia wniosku" należy ustalić moment, kiedy zarząd spółki, przy dołożeniu należytej staranności, mógł uzyskać wiedzę o tym, że spółka stała się niewypłacalna i w sposób trwały zaprzestała płacenia długów, a jej majątek nie wystarczał na ich zaspokojenie. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 27 marca 2019, I SA/Bk 679/18).

Skarżąca podniosła, że w 2009r. doszło do nabycia nieruchomości przez spółkę (...) z o.o., nieruchomość ta została wyceniona na kwotę 2.366.274,00 zł przez rzeczoznawcę majątkowego Z. J. na potrzeby kredytu udzielonego na jej zakup. Skarżąca zauważyła zatem, że wycena ta była dokonana przez profesjonalny podmiot, na potrzeby banku kredytującego zakup, a więc kolejnej profesjonalnej instytucji, która posiadała wszelkie narzędzia i służby, mogące weryfikować poprawność tej wyceny, jej realność pod względem możliwości uzyskania takiej ceny w razie sprzedaży nieruchomości. W tych okolicznościach odwołująca się działała w usprawiedliwionym przekonaniu, że spółka posiada majątek pozwalający na prowadzenie działalności. W ocenie odwołującej się, jej sytuacja w 2010r. była taka, że spółka pod koniec roku 2009 dopiero co zaciągnęła zobowiązanie kredytowe, nabyła nieruchomość obciążoną hipoteką i realizowała założony plan produkcyjny.

Apelująca zwróciła dalej uwagę, że spółka miała specyficzny rodzaj działalności, który pozwalał na planowanie i przewidywanie w cyklach półrocznych. Zatem, oczekiwanie od odwołującej się, że w II połowie 2010r. będzie ona miała możliwość uzyskać wiedzę, czy niewykonywanie niektórych zobowiązań ma charakter przejściowy związany ze stabilizacją produkcji i prowadzonej działalności, czy też jest to oznaka niewypłacalności w rozumieniu ww. norm jest nieuprawnione. Ta szczególna sytuacja spółki (...) znalazła następnie potwierdzenie w losach postępowania upadłościowego z wniosku odwołującej się. Postępowanie to było dwukrotnie umarzone i dopiero to wszczęte ponownie w 2017r. doprowadziło do zbycia majątku spółki i przeprowadzenia upadłości. Jednocześnie, pierwsze umorzenie postępowania z powodu braku środków na prowadzenie upadłości miało miejsce w 2012r., a więc po dwóch latach prowadzenia działalności spółki (po tym jak w końcu 2009r. zaciągnęła ona zobowiązanie kredytowe). W ciągu tych dwóch lat nie doszło do żadnych przesunień majątkowych w spółce - miała ona zasadniczo stały skład majątkowy, tj. nieruchomość, zapasy i wierzytelności, oraz zobowiązania głównie publicznoprawne, kredytowe, pracownicze i

wobec dostawców. De facto dopiero załamanie rynku w 2012r. i nagły spadek zamówień z firmy (...) spowodował, że sytuacja majątkowa spółki pogorszyła się w sposób trwały i koniecznym stało się zgłoszenie wniosku o upadłość, co odwołująca się złożyła.

Niezależenie od powyższego skarżąca wskazała, że termin dwóch tygodni obowiązujący w 2010 czy 2012r., w jakim miał być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, został uznany za termin zbyt krótki. Z dniem 1 stycznia 2016 r. termin ten został wydłużony z dwóch tygodni do jednego miesiąca i jak przyznał to sam projektodawca ustawy nowelizującej, którym była Rada Ministrów, zmiana ta "ma na celu urealnienie obowiązku dłużnika złożenia wniosku. Obecny termin dwóch tygodni jest zdecydowanie za krótki i to tak bardzo, że w praktyce w ogóle nie zdarzają się wnioski złożone w terminie. W średniej wielkości przedsiębiorstwie, z rozbudowanymi służbami księgowymi, nie jest możliwe ustalenie, praktycznie z dnia na dzień, że zachodzi stan niewypłacalności określony w art. 11 p.u.n." (zob. druk Sejmu VII kadencji nr 2824). Tym bardziej zatem w przedsiębiorstwie spółki (...), działającym w systemie półrocznych cykli produkcji i dostaw nie było to możliwe wcześniej, jak w terminie zachowanym przez odwołującą się.

Odwołująca się podniosła nadto zarzut naruszenia art. 116 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że bez znaczenia w niniejszej sprawie jest to, czy w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zostałby on oddalony z uwagi na brak majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania. Skarżąca zwróciła uwagę, że Sąd poczynił w tym zakresie szerokie wywody posiłkując się jednakże uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 1.12.2017r. III CZP 65/17, która zapadła w odniesieniu do art. 299 k.s.h. Jest to jednakże inna podstawa odpowiedzialności członka zarządu, która nie miała zastosowania w niniejszej sprawie, a odpowiedzialność ta ma przede wszystkim charakter odszkodowawczy. Takiego charakteru nie ma odpowiedzialność z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Stąd też orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, zapadłe na gruncie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa kładzie nacisk na uwzględnienie specyficznej i odmiennej sytuacji, w jakiej została powołana do istnienia spółka, za której zobowiązania miałyby odpowiadać K. M..

Jednocześnie, odwołująca się zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c., poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną. Skarżąca wskazała, że Sąd dopuścił w niniejszej sprawie dowód z opinii biegłego S. M. wraz z kolejnymi opiniami uzupełniającymi i uznał na jej podstawie, że terminem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był 1.10.2012r. Sąd wskazał, iż podziela wniosek biegłego, że złożenie wniosku o upadłość w tym terminie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzycieli hipotecznych w 88%, zaś z kategorii I w 100%, z II i III w 63%. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd nie wskazał jednak, dlaczego w jego ocenie ta opinia pozwala na wysnucie takich wniosków. W ocenie odwołującej się biegły ogólnikowo prowadził analizę udostępnionych mu danych i dokumentów. Świadczy o tym choćby fakt, że w opinii biegły określa bardzo szeroko jako 10 miesięcy (od końca 2011r. do 10.2012r.) okres, w którym możliwe czy celowe byłoby złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości co pokazuje, że biegły nie był w stanie określić jednoznacznie momentu, w którym miałyby on być złożony.

Sąd I instancji wskazał jedynie, że w 2010r. Spółka osiągnęła stratę w kwocie 22.100 zł. w związku z wysokimi kosztami obsługi kredytu. Sąd jednak nie wskazał w uzasadnieniu, z czego wynika jego stanowisko, że w takim stanie rzeczy w 2010r. wierzyciele mieliby zostać zaspokojeni w stopniu wyższym niż w 2012r. czy później, skoro nie doszło do żadnego uszczuplenia majątku spółki. W ocenie odwołującej się, w momencie zaciągnięcia zobowiązania kredytowego i obciążenia nieruchomości spółki hipotekami w znacznej wysokości, ostatecznie przewyższającymi jej wartość, spółka nie posiadała już majątku, który wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie skarżącej brak uwzględnienia tej okoliczności czynił opinię biegłego całkowicie życzeniową i nieprzydatną.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od ubezpieczonej na rzecz organu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok, wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy, przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe oraz dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w granicach zasad logiki formalnej i doświadczenia życiowego, zgodnie ze swobodną oceną dowodów w myśl art. 233 § 1 k.p.c., a następnie wydał trafny, odpowiadający prawu wyrok. Sąd orzekający wskazał w pisemnych motywach wyroku, jaki stan faktyczny oraz prawny stał się podstawą jego rozstrzygnięcia oraz podał, na jakich dowodach oparł się przy jego ustalaniu, stosując przy tym prawidłową wykładnię przepisów prawnych mających zastosowanie w niniejszej sprawie. Prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, w pełni podzielając wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby ponownego szczegółowego przytaczania zawartych w nim argumentów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAP 1999/24/776; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09, lex nr 585720 i z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09, lex nr 558303). Nie podziela natomiast argumentów odwołującej się podniesionych w apelacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestie podnoszone jako zarzuty w sposób szczegółowy zostały omówione oraz ocenione w zaskarżonym wyroku, a wywiedziona apelacja, gdy zanalizować jej rzeczywistą treść, stanowi jedynie wyraz stanowiska odwołującej się, podtrzymującej dotychczasowe twierdzenia.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że nieuzasadnione okazały się zarzuty apelacji, wywodzące się z podstawy naruszenia przepisów procesowych, a co za tym idzie, zarzuty te nie zdołały podważyć stanu faktycznego, przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. Sąd Odwoławczy zwrócił uwagę, że jednym z zarzutów apelacji było naruszenie przez Sąd I instancji art. 233 k.p.c., a w konsekwencji wydanie rozstrzygnięcia bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Wskazać w tym aspekcie należy, że zgodnie z art. 233 k.p.c., wiarygodność i moc dowodów Sąd ocenia według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. 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 (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Zaakcentować jednocześnie trzeba, że zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów może polegać tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 roku, sygn. akt IV CK 274/03, LEX nr 164852). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 czerwca 2006 roku, sygn. akt I ACa 1407/05, LEX nr 278415). W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy m. in. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Na płaszczyźnie procesowej, skuteczność zarzutu dokonania przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych, uzależniona jest od wykazania, iż Sąd ten wadliwie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a tym samym naruszył art. 233 § 1 k.p.c.

Wymogów tych nie spełnia apelacja odwołującej się, której uzasadnienie w zakresie omawianego zarzutu ogranicza się de facto do ogólnej krytyki ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji w zakresie przyjęcia, że termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) upłynął najpóźniej w dniu 1 października 2010r., a tym samym wniosek złożony w dniu 1 października 2012. należy uznać za spóźniony.

Jak słusznie wskazywał Sąd I instancji, odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych wynika z art. 116 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których

z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272). Pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe (w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy systemowej) to: 1) istnienie zaległości składkowej, 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3) powstanie zobowiązania składkowego w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że wszystkie te pozytywne przesłanki odpowiedzialności zostały spełnione. Odwołująca się nie zakwestionowała powstania zaległości składkowych Spółki za wskazane w decyzji okresy. Poza sporem pozostawało również, że ostatecznie postanowieniem Sądu Rejonowego w Koszalinie VII Wydziału Gospodarczego z dnia 18 października 2017 r. (sygn. akt VII GU 188/17) ogłoszona została upadłość (...) sp. z o.o. w K. obejmująca likwidację majątku dłużnika. W toku postępowania ZUS zgłosił swoją wierzytelność na kwotę 377.475,61 zł. Kwota ta obejmuje okresy objęte zaskarżoną decyzją. W ramach postępowania upadłościowego organ rentowy nie odzyskał w całości zgłoszonych do masy należności. W wyniku podziału sum pochodzących z likwidacji masy upadłości ZUS uzyskał kwotę 11.541,17 zł. i kwotę 843,07 zł. Został on zaspokojony w 3,2808 %. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą bezskuteczność egzekucji powinna być rozumiana jako sytuacja, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna realna możliwość zaspokojenia egzekwowanej należności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Skoro więc wobec spółki było prowadzone postępowanie upadłościowe (uznawane za egzekucję uniwersalną), w którym dokonano podziału masy upadłości a roszczenie organu rentowego zostało zaspokojone tylko w niewielkiej części, przesłanka bezskuteczności egzekucji niewątpliwie została spełniona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17.07.2009 r., sygn. akt I UK 49/09). Poza sporem pozostawało również i to, że odwołująca się pozostawała w spornym okresie członkiem zarządu spółki (...). Tym samym w sprawie zostały spełnione wszystkie pozytywne przesłanki obciążenia odwołującej się odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki.

W analizowanym postępowaniu zbadania wymagała zatem wyłącznie kwestia, czy K. M. – w oparciu o przepis art. 116 Ordynacji podatkowej – mogła uwolnić się odpowiedzialności za zobowiązania spółki ze względu na to, że: po pierwsze, we właściwym czasie zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, po drugie, że ewentualnie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jej winy; po trzecie, że wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Przepis art. 116 § 1 o.p. określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „właściwy czas”. Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania wprost do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i oznacza, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a nadto z uwzględnieniem celu, jakim uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych. Niemniej jednak - w ocenie Sądu - ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, tj. ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2015 r. poz. 233, dalej: „puin”). Zgodnie z regulacją art. 10 puin upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, przy czym w myśl art. 11 tej ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Stosownie natomiast do treści przepisu art. 21 puin reprezentant dłużnika będącego osobą prawną jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Jak już wyżej wskazano wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zgłoszony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności – zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, bądź powstania stanu nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika. Przyjmuje się przy tym powszechnie, iż pierwsza z wymienionych przesłanek spełniona zostaje dopiero wówczas, gdy nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych ma charakter ciągły, trwały. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 roku (V CSK 211/10, LEX nr 738136) wskazał, iż krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Przez trwale zaprzestanie płacenia długów należy więc rozumieć sytuację, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci swoich wymagalnych długów, stan taki ma charakter ciągły, a przyczyny niewykonywania wymagalnych zobowiązań nie kwalifikują się do uznania ich za przyczyny krótkotrwale, przejściowe, przemijające. W innych zaś orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, iż czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00 oraz z 13 marca 2009 r., II CSK 543/08).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności sporządzona przez biegłego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw opinia pozwoliły na ustalenie, że w przypadku spółki (...) przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2010 r.

W tym miejscu w pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego wartości dowodowej tejże opinii stwierdzić na wstępie należy, że opinia biegłego, zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwości prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy powszechnej). Dowód z opinii biegłego podlega ocenie na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., przy czym z uwagi na swoistość tego środka dowodowego, w orzecznictwie wypracowano szczególnie kryteria jego oceny. Wskazuje się jednolicie, że opinia nie może podlegać ocenie Sądu w warstwie dotyczącej przedstawionych poglądów naukowych lub dotyczących wiedzy specjalistycznej (naukowej lub technicznej) nawet jeśli członkowie składu orzekającego taką wiedzę posiadają. Ocenie podlega wyłącznie zgodność z materiałem procesowym przyjętych założeń faktycznych, podstawy metodologiczne, transparentność, kompletność, spójność wyводу i wreszcie zgodność wniosków opinii z zasadami logiki, wiedzy powszechnej i doświadczenia życiowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, LEX nr 46096). Odwołanie się przez Sąd do tych kryteriów oceny stanowi wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii za rzetelną. Oznacza to również i to, że Sąd nie ma kompetencji do czynienia ustaleń pozostających w sprzeczności ze stanowiskiem biegłych specjalistów, zwłaszcza w sytuacji gdy opinia jest jednoznaczna, przekonująca i odpowiednio umotywowana. Zdyskredytowanie opinii biegłego sporządzonej w sprawie jest możliwe tylko wówczas, gdy ta zawiera istotne luki, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależyte uzasadnia i nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych.

Kontrola odwoławcza wydanej przez biegłego z zakresu finansów i rachunkowości opinii pisemnej nie wykazała, aby była ona dotknięta jakimikolwiek opisanymi wyżej mankamentami. Stwierdzić należy, iż opinia biegłego sądowego S. M. (główna i uzupełniająca) została sporządzona w sposób rzetelny, prawidłowy, wyczerpujący, a nadto zgodnie z postawioną tezą postanowienia dowodowego. Należy również zauważyć, że biegły przedstawił wyczerpujące uzasadnienie postawionych wniosków, tok jego rozumowania jest przejrzysty i zrozumiały.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia miała przy tym opinia uzupełniająca biegłego wydana w październiku 2018 r. oraz styczniu 2019 r. i kwietniu 2019 r. W opiniach tych biegły odniósł się do zarzutów organu rentowego oraz zarzutów odwołującej się. Wydając te opinie biegły dysponował przy tym dodatkowym materiałem dowodowym, w

szczegółności dysponował kompletnymi aktami pierwszego postępowania upadłościowego, które zostało wszczęte w 2012 roku, a zatem opinie te uznać należy za najpełniejsze.

Po zapoznaniu się z dodatkowym materiałem dowodowym biegły ustalił, że spółka zaprzestała regulowania zaległości w 2010 roku, najstarsze przeterminowane zobowiązanie jakie zostało zidentyfikowane na podstawie dostępnych danych powstało w styczniu 2010 r. i dotyczyło podatku od nieruchomości za styczeń 2010 r. w kwocie 1118 zł, którego termin zapłaty upłynął w dniu 15 stycznia 2010 r., a wierzycielem był Wójt Gminy S.. Od tego czasu datują się zaległości w opłacaniu tego podatku, które trwały nieprzerwanie w kolejnych latach. W marcu 2010 r. wystąpiła zaległość z tytułu podatku rolnego wobec tego samego wierzyciela. Podatek ten podobnie jak podatek od nieruchomości po wystąpieniu pierwszej zaległości nie był regulowany w sposób ciągły. Drugim zidentyfikowanym wierzycielem z nieuregulowanymi wymagalnymi zobowiązaniami był ZUS. Pierwsza istotna zaległość wobec ZUS dotyczy składki zdrowotnej w kwocie 1993,73 zł za sierpień 2010 r., która stała się przeterminowana począwszy od 16 września 2010 r. Po tej dacie w kolejnych miesiącach i latach w sposób ciągły przyrastały nieuregulowane składki wobec ZUS. W konsekwencji należało przyjąć, że najstarsze nieudokumentowane zobowiązania wobec co najmniej dwóch wierzycieli wystąpiły począwszy od 16 września 2010 r. i w tej dacie wystąpiła przesłanka niewypłacalności w postaci zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe, należało uznać, że w przypadku spółki (...) ustawowy 14-dniowy termin dla zarządu spółki na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, upłynął najpóźniej w dniu 1 października 2010 roku. Sąd Apelacyjny w zakresie przyjętego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w pełni podzielił opinię biegłego z zakresu rachunkowości.

W tym miejscu wskazać należy, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny w myśl art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Brak jest podstaw do uznania, że koszty związane z bieżącymi potrzebami, w tym koszty bieżące, wynagrodzenia dla pracowników oraz spłata innych długów mają charakter priorytetowy przed należnościami na rzecz ZUS. Obowiązek uiszczania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest istotnym składnikiem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej. Oznacza to, że w procedurze planowania wydatków związanych z działalnością gospodarczą podmioty prowadzące tę działalność, powinny uwzględniać także konieczność posiadania środków na opłacenie należnych składek na ubezpieczenia społeczne. Planowanie wydatków bez uwzględnienia należności względem ZUS, jest naruszeniem równowagi w traktowaniu swoich powinności finansowych. Dla określenia czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotny jest też rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 1 (zob. F. Zedler Komentarz do art. 11 ustawy – Pr. upadłościowe i naprawcze progr. Lex). Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12.

Mając na uwadze zarzuty odwołującej się wskazać nadto w tym miejscu należy, że podjęcie ryzyka w przypadku dalszego prowadzenia działalności mimo podstaw do otwarcia likwidacji, leży w wyłącznej gestii osób zarządzających kierunkiem działania spółki. W orzecznictwie sądów powszechnych oraz administracyjnych przyjmuje się, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej, jak również podejmując działania naprawcze mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7.05.2014 r. sygn. akt I SA/Po 970/13). W judykaturze wyrażany jest także pogląd, podzielany przez Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, wskazujący, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający czy współzarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść



subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyrok NSA z 5.03.2015 r. sygn. akt II FSK 249/13 wraz z powołanym tam orzecznictwem).

Podsumowując podnieść należy, że subiektywne przekonanie o braku potrzeby zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustalonym przez Sąd I instancji terminie, nie oznacza obiektywnego braku zawinienia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności. Zasadniczą rolą regulacji art. 116 Ordynacji Podatkowej jest ochrona interesów wierzycieli. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Stąd członkowie zarządu będąc uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki, w sytuacji, gdy spółka nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań mają obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego. Jeżeli członek zarządu nie wykona tego obowiązku, aby uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, powinien wykazać, że pomimo zachowania należytej staranności, obiektywnie zaistniały przyczyny, które uniemożliwiły mu podjęcie działań zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego lub układowego.

Skoro więc mimo powstawania zadłużenia, odwołująca się nie złożyła wniosku o upadłość spółki, uznając, iż istnieją prognozy prowadzenia dalszej działalności gospodarczej, to podejmowała ryzyko, które ostatecznie okazało się błędne. Samo przekonanie odwołującej się o możliwości poprawy sytuacji finansowej spółki nie oznacza jeszcze obiektywnego braku zawinienia w niezłożeniu wniosku o upadłość. Tym samym należy uznać, że odwołująca się nie wykazała, iż ewentualnie nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nie uszło przy tym uwadze Sądu Apelacyjnego, że z uzupełniającej opinii biegłego wydanej w październiku 2018 r. oraz w styczniu 2019 r. i kwietniu 2019 r. wynika, że w 2010 r. wystąpiła jedynie jedna z form niewypłacalności spółki tj. zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań. Z opinii biegłego wynika, że w tym czasie nie było podstaw do stwierdzenia wystąpienia przesłanki upadłości w postaci sytuacji, gdy zobowiązania przewyższają wartość majątku spółki. W tym czasie majątek spółki (aktywa bilansu) przewyższał zobowiązania spółki.

W tym miejscu ponownie przypomnieć jednak należy, że zgodnie z art. 11 ustawy – prawo upadłościowe (w brzmieniu obowiązującym w okresie pełnienia przez ubezpieczoną 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 powyższe 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. Spółka, której prezesem zarządu spółki była ubezpieczona, należała do tej drugiej kategorii. Ujawnienie w spółce choćby jednej z w/w przesłanek do ogłoszenia upadłości, obligowało zarząd spółki do zgłoszenia wniosku o jej upadłość.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że z opinii biegłego wynika, że niewątpliwie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 1 października 2012 r. (co miało miejsce w niniejszej sprawie) należy ocenić jako spóźnione. Biorąc pod uwagę kondycję ekonomiczną spółki w latach 2009-2012 biegły zauważył, że wg rachunku zysków i strat spółka (...) zamknęła rok 2009 zyskiem ze sprzedaży na poziomie 230 400 zł. brutto i zyskiem netto 163 800 zł. Z kolei w roku 2010 spółka osiągnęła zysk w kwocie 118 000 zł. brutto, jednocześnie ostatecznie odnotowała stratę netto w kwocie 22100 zł., na co wpływ miał wysoki koszt odsetek związanych z kredytem inwestycyjnym. W roku 2011 doszło do dalszego załamania rentowności, zaś w 2012 roku nastąpiło poważne załamanie rynku. W ocenie biegłego biorąc pod uwagę sytuację bilansową spółki, gdyby do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości doszło najpóźniej do końca 2011 r. istniałaby realna szansa na zaspokojenie większości wierzycieli, w tym ZUS-u. Biegły zauważył, że biorąc pod uwagę sytuację finansową spółki, gdyby do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości doszło w momencie wystąpienia przesłanki niewypłacalności w postaci zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań we wrześniu 2010 r., a najpóźniej w okresie do końca 2011 r. to istniało prawdopodobieństwo zapobieżenia upadłości likwidacyjnej poprzez

ogłoszenie upadłości układowej z wynegocjowaniem w trakcie postępowania redukcji długów o 40%, co prowadziłyby do zaspokojenia długów na poziomie 60% w perspektywie 4 lat lub wszczęcia postępowania naprawczego.

Co więcej, biegły podkreślił, że w przypadku gdyby po złożeniu wniosku o upadłość doszło do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej to w przypadku gdyby do złożenia wniosku doszło w terminie do 1 października 2010 r. istniała szansa na zaspokojenie wierzycieli kategorii II i III (a zatem ZUS-u, którego należności zaliczane są do II kategorii) co najmniej w 63% -100%. Gdyby do złożenia wniosku doszło natomiast najpóźniej w IV kwartale 2011 r. istniała szansa na 100% spłatę wierzytelności wobec ZUS-u. Z kolei złożenie wniosku o upadłość w II-III kwartale 2012 r. spowodowałyby jedynie pokrycie 47%-75% należności ZUS-u. W tej sytuacji biegły zauważył, że niewątpliwie złożenie przez odwołującą się wniosku o ogłoszenie upadłości dopiero w październiku 2012 r. uznać należy za spóźnione.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również argumentów odwołującej się w części w jakiej wskazywała, że nie można jej przypisać winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przed dniem 1 października 2012 r. z uwagi na to, że fakt zaciągnięcia kredytu obrotowego w 2009 r. i obciążenie nieruchomości hipoteką spowodował, że wniesienie wniosku o upadłość w jakimkolwiek czasie od tego momentu skutkowałoby bądź oddaleniem wniosku bądź umorzeniem postępowania z powodu braku nieobciążonego majątku na pokrycie kosztów postępowania. W tym miejscu wskazać należy, że ryzyko oddalenia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub ryzyko oddalenia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości jeżeli majątek dłużnika obciążony jest hipoteką w takim stopniu, że pozostały majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, nie jest ani powodem ani usprawiedliwieniem dla zarządu spółki oraz w żaden sposób nie zwalnia tego zarządu od obowiązku złożenia w wymaganym czasie wniosku o upadłość.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że faktycznie postanowieniem z dnia 12 października 2012 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek zarządu o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej z powodu braku środków na pokrycie kosztów postępowania, jednocześnie Sąd Okręgowy jako sąd odwoławczy uchylił to postanowienie i upadłość została po ponownym rozpoznaniu wniosku ogłoszona w dniu 12 grudnia 2012 r. Warto też dodać, że w odwołaniu od postanowienia sądu z dnia 12 października 2012 r. oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości zarząd dowodził, że spółka pomimo hipoteki posiada majątek gwarantujący przeprowadzenie postępowania upadłościowego, w tym posiadała na początku października 2012 r. środki pieniężne w kwocie 54 989,10 zł (k. 73). Co więcej zauważyć należy, że z opinii biegłego wynika, że w okolicach daty 1 października 2010 r. i później (co najmniej do końca 2011 r., ale również w trzech pierwszych kwartałach 2012 r.) spółka (...) dysponowała majątkiem nieobciążonym rzeczowo w postaci należności, zapasów, środków pieniężnych na poziomie wystarczającym na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W szczególności w okresie od końca 2009 r. do końca 2011 r. spółka (...) dysponowała środkami pieniężnymi w kwotach 983 000 zł na koniec 2009 r., 59 200 zł na koniec 2010 r. i 98 700 zł na koniec 2011 r. Do tego dochodziły zapasy i należności krótkoterminowe o znacznych wartościach, które jako majątek o względnie dobrej płynności mógł po ich upłynieniu zasilić fundusze pieniężne. Biorąc pod uwagę stan środków pieniężnych, a także stan należności i zapasów na 31 grudnia 2011 r. oraz na 30 września 2012 r. (z uwzględnieniem informacji zarządu o stanie środków pieniężnych na początku października w kwocie blisko 55 000 zł) biegły wskazał, że można również przyjąć, z dużym prawdopodobieństwem, że również w pierwszych 10 miesiącach 2012 r. spółka mogła dysponować majątkiem nieobciążonym pozwalającym na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Biegły odniósł się przy tym do zarzutów odwołującej dotyczących nieprawidłowego oszacowania ewentualnej wysokości kosztów postępowania upadłościowego na poziomie 50 000 zł wskazując, że w tym zakresie kierował się własnym 18 letnim doświadczeniem w prowadzeniu postępowań upadłościowych, jak również wziął pod uwagę wielkość i skomplikowanie masy upadłości. Biegły podkreślił przy tym, że prognoza dotyczyła warunków w roku 2010, a przeciwstawione tej prognozie przez odwołującą się faktyczne koszty na poziomie ok. 100 000 zł poniesione zostały w innych realiach bo w latach 2017-2019.

W odniesieniu do trzeciej przesłanki – to jest braku majątku spółki, wystarczającego na zaspokojenie jej długów – należy w ocenie Sądu Odwoławczego jednoznacznie stwierdzić, iż również ta przesłanka się ziściła. Jak bowiem wynika z akt postępowania upadłościowego, w toku tego postępowania syndyk zbył cały majątek spółki oraz stwierdził brak środków pieniężnych na zaspokojenie całości wierzytelności. W toku niniejszego postępowania odwołująca

się nie wskazała żadnego innego mienia spółki, z którego mógłby zaspokoić swoje należności Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Reasumując należy stwierdzić, że w sprawie ponad wszelką wątpliwość zostały wykazane przesłanki pozytywne z art. 116 Ordynacji Podatkowej, a skarżąca w żaden sposób nie wykazała spełnienia którejkolwiek okoliczności uwalniającej ją od odpowiedzialności za zaległości składkowe, pomimo, że inicjatywa w zakresie dowodzenia zaistnienia negatywnych przesłanek tej odpowiedzialności obciążała właśnie ją jako członka zarządu.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy uznał, zarzuty apelującej za nieuzasadnione, a ponieważ brak było innych podstaw do wzruszenia trafnego rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które Sąd Odwoławczy bierze pod rozwagę z urzędu - apelację jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono (pkt 1).

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U.2018.265 j.t.), zasądzając od ubezpieczonej na rzecz organu rentowego kwotę 4000 zł., i odstępując od zasądzenia pozostałej kwoty, w myśl art. 102 k.p.c., mając na uwadze trudną sytuację majątkową ubezpieczonej, która była już wcześniej powodem zwolnienia jej od opłaty od apelacji.

Jolanta Hawryszko Barbara Białecka Romana Mrotek