

sygn. akt III AUa 140/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

Przewodnicząca – sędzia: Urszula Iwanowska (spr.)

Sędziowie: Beata Górka

Jolanta Hawryszko

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2021 r., w S. na posiedzeniu niejawnym

**sprawy z odwołania M. W.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.**

**o przeniesienie odpowiedzialności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia**

**na skutek apelacji ubezpieczonego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 stycznia 2021 r., sygn. akt VI U 2053/18**

I. **oddala apelację;**

II. **zasadza od M. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Beata Górka Urszula Iwanowska Jolanta Hawryszko**

III A Ua 140/21

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 sierpnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. W. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w S., odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem ze spółką za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 20 sierpnia 2018 r., za okres od lutego 2013 r. do września 2013 r., w łącznej kwocie 132.134,08 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne w kwocie 100.554,35 zł w tym: 70.192,35 zł z tytułu składek za okres od 03/2013 r. do 09/2013 r., 30.362,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r.;

- na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 23.909,66 zł, w tym: 16.629,66 zł - z tytułu składek za okres od 02/2013 r. do 05/2013 r., od 07/2013 r. – 09/2013 r.; 7.280,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r.;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 7.670,07 zł, w tym: 5.336,07 - z tytułu składek za okres od 03/2013 r. do 09/2013 r.; 2.334,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r.

W odwołaniu od powyższej decyzji M. W., działając przez pełnomocnika, wniósł o jej zmianę w całości i stwierdzenie, że M. W. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w S., nie odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem ze spółką za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 20 sierpnia 2018 r. za okres od 02/2013 do 09/2013; nadto wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując m.in., że w dniu 4 października 2013 r. złożył rezygnację z funkcji członka zarządu, a zatem od tego dnia nie posiadał kompetencji do pełnienia funkcji prezesa zarządu i nie odpowiada za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenia zdrowotne, a także składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych należnych za wrzesień 2013 r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując m.in., że – po złożeniu przez ubezpieczonego odwołania – decyzją z dnia 5 października 2018 r. zmienił w części decyzję z dnia 20 sierpnia 2018 r. w ten sposób, że stwierdził, iż M. W. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w S., odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem ze spółką za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 20 sierpnia 2018 r., za okres od lutego 2013 r. do sierpnia 2013 r. w kwocie 114.807,20 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne w kwocie 87.388,92 zł, w tym: 60.838,92 zł z tytułu składek za okres od 03/2013 r. do 08/2013 r., 26.555,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r.;

- na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 20.522,25 zł, w tym: 14.223,25 zł - z tytułu składek za okres od 02/2013 r. do 05/2013 r., od 07/2013 r. do 08/2013 r.; 6.299,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r.;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 6.896,03 zł, w tym: 4.786,03 zł - z tytułu składek za okres od 03/2013 r. do 08/2013 r.; 2.110,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych umorzył postępowanie w zakresie kwoty 17.326,88 zł (punkt I), oddalił odwołanie w pozostałej części, tj. co do kwoty 114.807,20 zł (punkt II) oraz zasądził od M. W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3.985,20 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt III).

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

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (wskazywana dalej jako: spółka (...) lub spółka) została zawiązana umową spółki zawartą w formie aktu notarialnego Rep. (...)nr (...) z dnia 25 maja 2012 r. Przy zawarciu aktu założycielskiego spółki właściciela spółki (...) – spółkę (...) reprezentował jej prezes zarządu - T. B. (1). Do pierwszego zarządu spółki (...) powołany został M. W. jako prezes zarządu. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 26 czerwca 2012 r. spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców pod nr KRS (...). Spółka (...) została utworzona przez (...) spółkę z o.o. poprzez pokrycie kapitału zakładowego utworzonej spółki aportem w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa stanowiącego całość przedsiębiorstwa spółki (...) – z wyłączeniem nieruchomości – działki gruntu i budynku położonego w S. przy (...). Zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowiła zespół składników materialnych i niematerialnych w

rozumieniu art. 55<sup>(1)</sup> k.c., obejmujących w szczególności: umowy najmu ruchomości kserokopiarko-drukarki (...), prawa własności ruchomości w postaci: 9 zestawów komputerowych, 6 kserokopiarko-drukarek (...), 1 plotera – drukarki, 1 informatycznej szafy sieciowej wiszącej, 3 biurka, 1 stołu konferencyjnego, 33 krzesła biurowych, 18 regałów biurowych zamykanych, 5 regałów biurowych otwartych, 4 stojących wieszaków biurowych, 6 stolików pod sprzęt komputerowy, a nadto wierzytelności pieniężne z tytułu prac (...) spółki (...) oraz kwotę 1.000 zł w kasie spółki. Ponadto do nowej spółki weszły prawa i obowiązki wynikające z podpisanych przez spółkę (...) umów na realizację usług i rozstrzygniętych postępowań ofertowych. W skład nowej spółki weszło także zobowiązanie pieniężne w kwocie 61.295 zł z tytułu zobowiązań spółki (...) wymienionych w akcie notarialnym. Cały kapitał zakładowy objął jedyny wspólnik spółka z o.o. (...). Zgodnie z § 13 aktu o sposobie rozporządzania czystym zyskiem spółki, wynikającym z rocznego bilansu zadecyduje uchwała Zgromadzenie Wspólników. Zgromadzenie Wspólników może wyłączyć całość lub część zysku netto z podziału i przeznaczyć go na tworzone w spółce fundusze. W przypadku podjęcia uchwały o podziale zysku między wspólników, wspólnicy uczestniczą w podziale w proporcji do posiadanych udziałów w spółce. Władzami spółki są zgromadzenie wspólników (najwyższa władza i organ stanowiący spółkę) i zarząd. Większościowym udziałowcem spółki (...) był M. P..

Kapitał zakładowy wyceniony został według wartości aportu netto na 76.250 zł. Taka konstrukcja założycielska (majątkowa i finansowa) spółki (...) niosła ze sobą ryzyko przeniesienia na nową spółkę problematycznych aktywów i pasywów, i tym samym tworzyło od początku trudności finansowe, które mogły być odbierane przez zarząd jako sytuacja normalna. Przedmiotem działalności nowo powstałej spółki była działalność w zakresie m.in. realizacji projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, w tym roboty budowlane, wykończeniowe, wykonywanie instalacji elektrycznych, linii telekomunikacyjnych. W krajach Europy zachodniej wyraźna dekonjunktura w branży budowlanej wystąpiła w latach 2012-2013, a w Polsce głęboki kryzys w tej branży wystąpił w latach 2012-2013.

W dniu 4 października 2013 r. M. W. złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu spółki (...). W uzasadnieniu oświadczenia wskazał, że decyzję swą motywując tym, iż po blisko dwóch latach zarządzania firmą i dokonaniu wielu prób modernizacji struktury organizacji, zmiany mentalności pracowników, dostosowania ich myślenia do obecnych warunków rynkowych wie, że jego osoba nie jest w stanie skruszyć skostniałej i osadzonej w poprzednim systemie gospodarczym organizacji i dostosować jej do obecnych standardów ekonomicznych. Poza tym brak środków obrotowych oraz inwestycyjnych, uniemożliwia zapewnienie płynności finansowej firmy i regulowania bieżących należności. Nie bez znaczenia są również zarobki pracowników oraz Zarządu, które będąc na poziomie wegetatywnym, nie pozwalają na godny poziom utrzymania, czy na jakąkolwiek motywację pracowników do efektywnej pracy.

Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 23 października 2013 r. powołano na prezesa zarządu spółki T. B. (1). Funkcję tę pełnił on do 13 marca 2015 r. Pomiędzy rezygnacją pierwszego prezesa a powołaniem drugiego, spółką zarządzała żona M. P., A. P..

Uchwałą nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 4 lipca 2014 r. zatwierdzono sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2013, uchwałą nr (...) postanowiono pokryć stratę w wysokości 428.784,60 zł z zysków wypracowanych w latach następnych, uchwałą nr (...) udzielono M. W. absolutorium z wykonywanych przez niego obowiązków prezesa zarządu za okres 1 stycznia 2013 r. – 4 października 2013 r., a uchwałą nr (...) udzielono T. B. (1) absolutorium z wykonywanych przez niego obowiązków prezesa zarządu za okres 23 października 2013 r. – 31 grudnia 2013 r.

W dniu 23 października 2013 r., tj. w momencie powołania na stanowisko prezesa zarządu spółki (...), T. B. (1) sporządził dokument zatytułowany „protokół przejęcia kasy”, w którym napisał: „W dniu powołania mnie na prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. dokonałem przejęcia kasy spółki. Stan faktyczny kasy wynosi 0,00 zł. Natomiast raport kasowy wskazuje brak środków wartości 17.432,98 zł. Saldo kasy zostanie prześięgowane na rozrachunki z byłym Prezesem Zarządu Panem M. W.. Nowy stan konta spółki zostanie zasilony z moich środków własnych w wysokości 1.500 zł.”

Spółka (...) rozpoczęła działalność od lipca 2012 r. i od końca tego miesiąca zatrudnieni zostali jej pracownicy – w ogromnej większości byli to pracownicy spółki (...), którzy przeszli wraz z wydzieloną z tej spółki działalnością do spółki z o.o. (...). Spółka ta zatrudniała około 13-16 pracowników. Spółka wypracowała na koniec 2012 roku zysk w kwocie 265.968 zł netto. W 2013 r. spółka cały czas realizowała zlecenia, nie było przestojów w pracy.

Problemy (...) spółki (...) pojawiły się w 2013 roku i były wywołane opóźnieniami w pracach projektowych, co skutkowało naliczaniem przez zamawiających kar umownych, które były kompensowane z należnościami i tym samym zmniejszały wpływy do spółki. Ponadto część pieniędzy otrzymywanych przez spółkę za wykonane zlecenia - przejmował właściciel spółki – spółka (...).

Od marca 2013 r. pojawiły się w spółce problemy z wypłatami dla pracowników delegacji za podróże służbowe. Od maja 2013 r. doszły do tego problemy z wypłatą wynagrodzeń pomimo, że spółka miała zlecenia i projekty były nieprzerwanie wykonywane. Najpierw były to kilkudniowe przesunięcia w wypłacie wynagrodzeń, a potem kilkumiesięczne. Wieloletni pracownik spółki (...) (od 1991 r.), a od lipca 2012 r. spółki (...) za kwiecień 2013 r. otrzymał wynagrodzenie w terminie, za maj 2013 r. - 7 dni po terminie, za czerwiec 2013 r. całe wynagrodzenie otrzymał w sierpniu 2013 r., za lipiec 2013 r. – 2 września 2013 r., za sierpień 2013 r. – 8 października 2013 r., za wrzesień 2013 r. zostało zapłacone w dwóch ratach: 29 listopada 2013 r. i 20 grudnia 2013 r.; za październik 2013 r. – 20 grudnia 2013 r., za 3/4 część listopada 2013 r. – 15 stycznia 2014 r., za grudzień 2013 r. i styczeń 2014 r. nie otrzymał wynagrodzenia. Zakończył pracę 15 lub 16 stycznia 2014 r. Nie otrzymał od spółki ekwiwalentu za urlop. Zaległe wynagrodzenia rozliczył ze spółką przejmując jej sprzęt komputerowy.

Podobna sytuacja w wypłacie wynagrodzeń dotyczyła innych pracowników spółki (...) m.in. G. K., J. W., A. F. (1), D. L. i E. C. (1).

Z uwagi na zaległości w wypłacie wynagrodzeń, trzynastu pracowników spółki (...) w dniu 4 grudnia 2013 r. wystąpiło do (...) o przeprowadzenie kontroli i wynegocjowanie zaległych wynagrodzeń za pracę za: wrzesień, październik, listopad 2013 r., wypłaty tytułem rozliczeń za delegacje służbowe, odprowadzenie składek na ubezpieczenia społeczne za okres od lutego do listopada 2013 r. za pracowników (...). (...) przeprowadziła kontrolę w spółce (...) od 11 do 13 grudnia 2013 r. W wyniku tej kontroli stwierdziła, że skarga pracowników dotycząca niewypłacania wynagrodzeń za pracę od września 2013 r. oraz niewypłacania należności pieniężnych z tytułu podróży służbowych sięgających lipca 2013 r. jest zasadna. Ponadto (...) ustaliła, że pracodawca co najmniej od marca 2013 r. zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, FP i FGŚP.

Wzrost zobowiązań przeterminowanych występował w spółce regularnie, od lutego 2013 r. poczynając i utrzymywał się w kolejnych miesiącach. T. B. (1), po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki nie podpisywał nowych umów, a od października 2013 r. nie były przyjmowane nowe zlecenia produkcyjne.

Pod koniec 2013 r. T. B. (1) rozmawiał z W. K., którego poinformował, że życzeniem M. P. jest (...) spółki (...) i spółka ta będzie likwidowana. W styczniu 2014 r. T. B. podjął decyzję o wygaszaniu działalności spółki.

W dniu 10 stycznia 2014 r. pracownicy spółki otrzymali wypowiedzenia, a umowy z pracownikami wygasły 25 stycznia 2014 r. W lutym, marcu, maju, czerwcu i listopadzie 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych otrzymał od spółki łącznie 37.460,28 zł tytułem zaległości z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek na FUS, FUZ i FP i FGŚP, część tej należności wynikała z rozliczenia należności ZUS wobec spółki z tytułu wykonanej na rzecz ZUS przez spółkę umowy.

W dniu 24 października 2014 r. T. B. (1) złożył do FGŚP wnioski o wypłatę zaległych wynagrodzeń pracowniczych. Po jego uwzględnieniu pracodawca otrzymał od Funduszu pieniądze na wypłaty i zapłacił m.in. A. F. wynagrodzenie za: listopad 2013 r., grudzień 2013 r. i styczeń 2014 r. oraz ekwiwalent za urlop za 2014 r. W związku z tym, że Fundusz nie wypłacał ekwiwalentu za urlop za rok poprzedni, A. F. nie otrzymał od spółki ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy za 2013 r. Rozliczenie wynagrodzeń przez FGŚP dotyczyło tylko trzech ostatnich miesięcy pracy.

Spółka (...) zatrudniała pracowników (głównie projektantów, architektów), w związku z czym była zobowiązana do uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Od marca 2013 r. spółka zalegała z opłatami składek. Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadził wobec spółki egzekucję administracyjną składek.

Postępowanie egzekucyjne, prowadzone przez Dyrektora Oddziału ZUS w S. na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych w dniu 29 stycznia 2014 r. poprzez zajęcie rachunku bankowego w Banku (...) S.A., okazało się bezskuteczne. W piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. Bank (...) S.A. poinformował, że na rachunku spółki brak jest środków umożliwiających całkowite lub częściowe zrealizowanie zajęcia. Pismem z dnia 25 marca 2014 r. ww. bank poinformował o zbiegu egzekucji administracyjnej z Naczelnikiem (...) Urzędu Skarbowego w S..

Zakład Ubezpieczeń Społecznych – na podstawie wniosku z dnia 7 maja 2014 r. - przekazał administracyjne tytuły wykonawcze do Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w S. w celu prowadzenia łącznej egzekucji. Postanowieniem z dnia 26 września 2016 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w S. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec (...) sp. z o.o., uznając, że w postępowaniu nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne. Wskazano, że spółka nie prowadzi działalności, nie posiada majątku, nie posiada nieruchomości i pojazdów, na jej rachunku bankowym brak środków – saldo „0”. Nie stwierdzono przysługujących jej wierzytelności ani innych praw majątkowych podlegających egzekucji.

Kolejne wystawione przez Dyrektora ZUS w S. tytuły wykonawcze pozostały niezrealizowane.

W dniu 24 marca 2014 r. (...) sp. z o.o. w S., reprezentowana przez T. B. (1), złożyła w sądzie wniosek o ogłoszenie jej upadłości, obejmującej likwidację majątku. W uzasadnieniu wniosku wskazano na fakt zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, w tym zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. z tytułu składek. Spółka podniosła także, że zostało przeciwko niej wystawionych kilka tytułów wykonawczych i że były prowadzone postępowania egzekucyjne. Spółka wskazała, że posiada zobowiązania wobec 56 podmiotów na łączną kwotę 549.256,69 zł i były one w całości wymagalne. Bilans dłużnika sporządzony na dzień 28 lutego 2014 r. wykazywał zobowiązania krótkoterminowe na łączną kwotę 592.603,19 zł. Aktywa obrotowe dłużnika według wskazanego bilansu wynosiły 185.530,97 zł, zaś aktywa trwałe 44.462,71 złotych. Na 28 lutego 2014 r. strata spółki z działalności gospodarczej wynosiła 69.072,58 zł. W skład majątku dłużnika wchodziło kilkanaście ruchomości w postaci wyposażenia biura na kwotę około 3.600 zł. W toku postępowania egzekucyjnego Komornik Sądowy nie dokonał ich zajęcia z uwagi na brak jakiegokolwiek wartości rynkowej. W skład majątku wchodziły także należności o łącznej wartości nominalnej 47.087,48 zł, w tym tylko jedna wierzytelność niesporna wobec Skarbu Państwa - (...) w S. na kwotę 2.551,56 zł. Pozostałe wierzytelności, z uwagi na brak podstaw prawnych do ich dochodzenia na drodze sądowej lub brak dokumentacji, nie przedstawiały żadnej wartości. Zobowiązania dłużnika w wysokości około 550.000 zł przewyższały wielkość jego majątku, który oceniono na kwotę 2.551,56 zł (wartość niespornej wierzytelności wobec Skarbu Państwa - (...) w S.).

W tym czasie ZUS wystawił wobec spółki 30 tytułów wykonawczych, a Skarb Państwa – Naczelnik (...) US w S. - 1 tytuł. Na podstawie tych tytułów prowadzone było postępowanie egzekucyjne

Postanowieniem z dnia 15 października 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie XII GU 39/14 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w S.. Sąd Rejonowy przyjął, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, uznając równocześnie, że w dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały przesłanki do złożenia takiego wniosku przez spółkę, ponieważ nie wykonywała ona trwale swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a zobowiązania te znacznie przekraczały 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa spółki.

Postanowieniem nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 7 maja 2015 r. zaprotokołowanym w formie aktu notarialnego (rep. (...)) postanowiono rozwiązać spółkę (...) sp. z o.o. w S. i postawić ją w stan likwidacji, a postanowieniem nr (...) wyznaczono M. P. jako likwidatora spółki.

Uchwałą nr (...) Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. w likwidacji z dnia 18 czerwca 2015 r. zatwierdzono sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2014, uchwałą nr (...) postanowiono pokryć stratę w wysokości 159.481,01 zł z zysków wypracowanych w latach następnych, a jej wykonanie powierzono likwidatorowi spółki, zaś uchwałą nr (...) udzielono T. B. (1) absolutorium z wykonywanych przez niego obowiązków prezesa zarządu w roku 2014.

Na podstawie druku ZUS ZWPA złożonego przez płatnika składek, wyrejestrowano z ubezpieczeń (...) spółkę z o.o. z dniem 24 maja 2015 r.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2018 r. organ rentowy zawiadomił M. W. o wszczęciu z urzędu postępowania w przedmiocie stwierdzenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W odpowiedzi na pismo M. W. wskazał, że funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. pełnił od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 19 października 2013 r. Stanowisko objął na prośbę właściciela większościowego M. P.. Dodał, że podczas pełnienia funkcji prezesa zarządu majątkiem firmy było wyposażenie biurowe (meble) oraz kilkanaście komputerów wraz z oprogramowaniem, a także ksero i kilka drukarek.

Spółka (...) stan niewypłacalności tj. trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch innych niż ZUS wierzycieli osiągnęła w dniu 11 lutego 2013 r. i stan ten trwał w kolejnych miesiącach 2013 i 2014 roku. Zobowiązania przeterminowane wystąpiły wówczas wobec trzech wierzycieli: (...) S. – 1.000 zł (przeterminowana od 23 maja 2012 r. - najstarsze przeterminowane zobowiązanie spółki) oraz B. G. – 4.000 zł i A. F. (1), S. - 2.350,45 zł (przeterminowana od 11 lutego 2013 r.). Kolejne przeterminowane płatności pojawiły się 6 marca 2013 r. na kwotę 90,70 zł z tytułu składek za luty 2013 r. na FUS, FUZ oraz FP i FGŚP (termin płatności 5 marca 2013 r.). Zaprzestanie płatności składek na FUS, FUZ oraz FP i FGŚP przez (...) było kontynuowane w kolejnych miesiącach i tak:

Od 16 kwietnia 2013 r. spółka powiększyła swój dług z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne o kwotę 16.979,60 zł, od 16 maja 2013 r. - o kwotę 12.692 zł, od 18 czerwca 2013 r. - o kwotę 12.489,70 zł, od 16 lipca 2013 r. - o 12.973,80 zł, od 17 sierpnia 2013 r. - o 5.011,10 zł, od 17 września 2013 r. - o 12.097 zł, od 16 października 2013 r. - o 9.353,40 zł, od 16 listopada 2013 r. - o 11.563,60 zł, od 17 grudnia 2013 r. - o 8.091,70 zł, od 16 stycznia 2014 r. - o kwotę 16.522,30 zł, od 11 lutego 2014 r. - o 9.352,40 zł i od 11 marca 2014 r. - o 4.566,70 zł.

Od 16 kwietnia 2013 r. spółka powiększyła swój dług z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne o kwotę 4.422,60 zł, od 16 maja 2013 r. - o 3.204,20 zł, od 18 czerwca 2013 r. - o 3.170,60 zł, od 16 lipca 2013 r. - o 3.294,70 zł, od 17 sierpnia 2013 r. - o 1.271,90 zł, od 17 września 2013 r. - o 3.083,40 zł, od 16 października 2013 r. - o 2.406,40 zł, od 16 listopada 2013 r. - o 2.919,90 zł, od 17 grudnia 2013 r. - o 2.196,60 zł, od 16 stycznia 2014 r. - o 4.260,70 zł, od 11 lutego 2014 r. - o 2.355,60 zł i od 11 marca 2014 r. - o 1.120,60 zł.

Od 16 kwietnia 2013 r. spółka powiększyła swój dług z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o kwotę 1.175,90 zł, od 16 maja 2013 r. - o 839 zł, od 18 czerwca 2013 r. - o 839 zł, od 16 lipca 2013 r. - o 817,40 zł, od 17 sierpnia 2013 r. - o 378,80 zł, od 17 września 2013 r. - o 736,10 zł, od 16 października 2013 r. - o 550 zł, od 16 listopada 2013 r. - o 694,20 zł, od 17 grudnia 2013 r. - o 503,40 zł, od 16 stycznia 2014 r. - o 954,40 zł, od 11 lutego 2014 r. - o 511,60 zł, od 11 marca 2014 r. - o 270,50 zł.

Od 16 kwietnia 2013 r. przeterminowane zobowiązania spółki (...) wynosiły zatem 28.928,66 zł (w tym 22.578,1 zł z tytułu składek dla ZUS), od 16 maja 2013 r. zobowiązania te wzrosły do kwoty 45.663,86 zł, od 18 czerwca 2013 r. do kwoty 62.163,16 zł, od 16 lipca 2013 r. do 79.249,06 zł, od 17 sierpnia 2013 r. do 95.074,76 zł (6.661,70 zł z tytułu składek dla ZUS), od 17 września 2013 r. do kwoty 112.906,13 zł (z uwagi na przeterminowanie zobowiązania wobec (...) spółki z o.o. co do kwoty 316,68 zł od 1 października 2013 r.), od 16 października 2013 r. do kwoty 130.882,73 zł, od 16 listopada 2013 r. do kwoty 151.302,93 zł, od 16 grudnia 2013 r. do kwoty 198.514,81 zł, od 11 stycznia 2014 r. do kwoty 416.854,55 zł (z zobowiązaniami pracowniczymi), od 11 lutego 2014 r. do kwoty 458.836,85 zł, od 11 marca 2014 r. do kwoty 468.863,95 zł.

Przeterminowane zobowiązania (poza okresem od 11 stycznia 2014 r.) nie uwzględniają zobowiązań z tytułu nieterminowych wypłat wynagrodzeń pracowniczych: T. M. (w kwocie 2.087,19 zł netto), A. F. (1) (w kwocie 1.808,10 zł netto), G. K. (w kwocie 1530 zł), J. W. (w kwocie 2.017,67 zł), D. L. (w kwocie 2.428,22 zł plus ryczałt za km), W. K. (w kwocie 2.594,55 zł plus ryczałt za km), I. M. (w kwocie 1.530 zł), M. Z. (w kwocie 1.530 zł), K. S. (w kwocie 1.530 zł) - od wynagrodzeń za czerwiec 2013 r. poczynając. Na dzień 11 września 2013 r. kwota z tytułu niewypłaconych pracownikom za sierpień 2013 r. wynagrodzeń wynosiła 22.927,62 zł. Wynagrodzenia za sierpień 2013 r. pracowników wyżej wymienionych, a także B. W. (1) (w kwocie 1.339,46 zł), M. S. (w kwocie 1.808,10 zł), R. K. (1) (w kwocie 3.062,53 zł) zostały im zapłacone przez spółkę (...) - 25 października 2013 r.

Na dzień 17 września 2013 r. suma przeterminowanych zobowiązań spółki (...) wynosiła - łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych - 135.517,07 zł. Kwota ta nie uwzględnia należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z tytułu odsetek od przeterminowanych wobec ZUS zobowiązań składowych spółki (...).

W dniu 16 października 2013 r. na konto spółki (...) wpłynęła kwota 62.896,92 zł od (...) nr (...) w K. (przelew zatytułowany został: faktura (...) kara do umowy nr (...)). W dniu 21 października 2013 r. na konto spółki (...) wpłynęła kwota 129.519 zł od spółki z o.o. (...) w P. (przelew zatytułowany został: proj minus 10 proc). W dniu 25 października 2013 r. przelana została z konta spółki (...) na rzecz spółki (...) kwota 100.000 zł z tytułem: „zaliczka, dywidenda”.

Suma bilansowa na koniec 2012 r. wynosiła 1.097.500,00 zł i była znana ubezpieczonemu najpóźniej po sporządzeniu bilansu za 2012 r., czyli w II kwartale 2013 r. Parametr ilościowy w postaci 10% sumy bilansowej, tj. 109.750,00 zł został przekroczony w dniu 17 września 2013 r. W tej dacie skumulowana suma przeterminowanych zobowiązań spółki wyniosła bowiem 112.906,13 zł (a łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych - 135.833,75 zł) i przekroczyła 10% sumy bilansowej na koniec 2012 r.

W dniu 17 września 2013 r. stan nieregulowania zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli występował i utrzymywał się w sposób ciągły przez okres znacznie dłuższy niż 3 miesiące (wobec samego ZUS-u trwał już sześć miesięcy i osiągnął na ten dzień co najmniej kwotę 95.567,60 zł).

Niewypłacalność polegająca na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stan trwały wystąpiła w konsekwencji w spółce – w dniu 17 września 2013 r.

Najpóźniejszy termin na złożenie wniosku o upadłość upływał M. W. jako pierwszemu prezesowi zarządu spółki w dniu 1 października 2013 r. - wystąpiły bowiem wówczas obie przesłanki, tj. niewypłacalność spółki i trwałe niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch dłużników.

Na koncie spółki (...) sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. na dzień 20 sierpnia 2018 r. występuje zaległość w opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2013 r. do maja 2015 r. w łącznej kwocie 204.308,33 zł, w tym: należność główna w kwocie 142.392,54 zł, odsetki za zwłoką w kwocie 59.332,00 zł, koszty upomnień w kwocie 58,40 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 2.525,39 zł (w tym zaległość objęta skarżoną decyzją).

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za niezasadne.

Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny opierając się na dowodach z dokumentów zgromadzonych w sprawie, a także pochodzących z akt spraw sądowych XII GU 39/14, z akt organu rentowego oraz z dokumentów spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Sąd miał na uwadze, że treści dokumentów nie kwestionowała żadna strona i również uznał je za wiarygodne. Dokumenty te są bowiem autentyczne, powstały w czasie, którego dotyczą, część z nich opracowana została przez samą spółkę i jej kolejnego prezesa T. B. (1), część przez organ rentowy (wydruki dotyczące przeglądu nieuiszczonych należności z tytułu składek), część przez urząd skarbowy (np. zajęcie rachunku bankowego, informacje o egzekucji administracyjnej i umorzeniu postępowania egzekucyjnego). W rezultacie brak było podstaw

by je kwestionować. Z kolei opinia biegłego, sporządzona w niniejszej sprawie, została wykorzystana przez sąd meriti tylko w tej części, która nie jest sprzeczna z materiałem dokumentarnym pozyskanym w sprawie i wymienionym wyżej. Z kolei ustalając zaległości spółki (...) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, Sąd oparł się na dokumentacji znajdującej się w aktach organu rentowego (zatytułowanej: „Wydruk przeglądu danych – należności w egzekucji” k. 48-53 akt ZUS) oraz - zgodnej z nią - dokumentacji zawartej w aktach sprawy XII GU 39/14, w szczególności znajdującymi się tam wykazami tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych wystawionych przez Dyrektora Oddziału ZUS w S. z dnia 20 marca 2014 r., stanowiącymi załącznik do złożonego przez T. B. wniosku o ogłoszenie upadłości. Dane o wysokościach zaległości z tytułu składek na rzecz ZUS są w tych dokumentach zgodne, ale odmienne od przyjętych w opinii przez biegłego. Nie było zatem podstaw, by – wobec zgodności danych z ZUS z danymi zawartymi we wniosku o ogłoszenie upadłości sporządzonym przez samego ubezpieczonego (k. 16-17 sprawy XII GU 39/14) - posługiwać się błędnymi danymi przyjętymi w opinii przez biegłego, w szczególności co do zaległości spółki za składki na ZUS za luty, marzec, maj, czerwiec, lipiec, sierpień, listopad, grudzień 2013 r. oraz styczeń i luty 2014 r. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że kwoty zaległości składkowych spółki przyjęte przez biegłego w opinii dotyczą zaległości aktualnych na dzień wydania zaskarżonej decyzji. Sąd natomiast oceniał zobowiązania pieniężne spółki na dzień 4 października 2013 r., do kiedy to ubezpieczony pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. Pewne i w pełni wiarygodne informacje na temat zaległości składkowych spółki wobec ZUS na dzień 29 stycznia 2014 r. (a zatem nawet ponad 3 miesiące po rezygnacji ubezpieczonego z funkcji) znajdują się w załączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości wykazie tytułów egzekucyjnych wystawionych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych właśnie w dniu 29 stycznia 2014 r. (k. 16-17 akt XII GU 39/14). Wykaz ten nie uwzględnia, bo nie może, faktu, że spółka spłaciła część zaległości z tytułu składek Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (kwotę 37.460,28 zł) w lutym, marcu, maju, czerwcu i listopadzie 2014 r., co umknęło biegłemu.

Inaczej też niż biegły (z przyczyn od biegłego niezależnych) Sąd Okręgowy nie uwzględnił w przeterminowanych zobowiązaniach spółki (...) wierzytelności P. K. wobec tej spółki w kwocie 93.480 zł, uznając - na podstawie zeznań jego i świadków - że nie wystawił on na rzecz spółki faktury, na podstawie której zobowiązanie to zostało ujęte w jej zaległościach. P. K. wyraźnie wskazał, że w ogóle nie zna ani spółki (...) ani jej prezesów i nigdy nie świadczył na jej rzecz żadnych usług, nie było więc powodu, by obciążać spółki zobowiązaniem na jego rzecz. Żaden z pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków nie znał P. K. i nie przypominał sobie, by łączyła go ze spółką jakaś umowa lub by był jej podwykonawcą. Uwzględniając powyższe, stwierdzić należało, że ogólna kwota przeterminowanych zobowiązań spółki we wrześniu 2013 r. powinna ulec o równowartość kwoty 93.480 zł zmniejszeniu.

Dalej sąd pierwszej instancji wskazał, że wprowadzenie poprawnych danych dotyczących przeterminowanych zobowiązań z tytułu składek na rzecz ZUS spowodowało, iż zmiana kwoty ogólnej przeterminowanych zobowiązań na 17 września 2013 r. okazała się i tak wyższa aniżeli 10% sumy bilansowej spółki za 2012 rok, tj. 109.750 zł, wyniosła bowiem 112.906,13 zł, nie wliczając zaległości pracowniczych i odsetek biegnących od należności składkowych, czego zresztą również nie uwzględnił biegły. Na podstawie zeznań świadków – byłych pracowników spółki z o.o. (...), a także historii operacji na rachunku firmowym spółki w Banku (...) SA, Sąd ten ustalił, że dwunastu pracowników spółki wynagrodzenie za sierpień 2013 r. zamiast 10 września 2013 r. otrzymało 25 października 2013 r. W tej sytuacji również zaległość z tego tytułu powinna powiększać przeterminowane zobowiązania spółki na dzień 17 września 2013 r. w odniesieniu do pierwszego jej prezesa, M. W.. Należy przy tym wskazać, że wynagrodzenia za pracę za kolejne miesiące również zostało zapłacone pracownikom po terminie. Sprawa nieterminowych wypłat przez spółkę wynagrodzeń pracownikom pojawiła się w zeznaniach świadków powołanych na wniosek ubezpieczonego i znalazła pełne potwierdzenie w historii operacji na rachunku spółki prowadzonym w Banku (...) SA., który to dokument został złożony przez likwidatora spółki.

W pozostałym zakresie, Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego za wiarygodną. Przy jej sporządzaniu biegły wykorzystał swoją wiedzę, podsumował zebrane w sprawie dowody i – według własnej interpretacji obowiązujących przepisów - odpowiedział na pytania Sądu postawione w postanowieniu. Sąd te odpowiedzi jedynie w części skorygował - zgodnie z poczynionymi przez siebie dodatkowymi ustaleniami. Nie było przy tym podstaw by zlecać biegłemu wykonanie w sprawie opinii uzupełniającej. Sąd w pełni zgodził się przy tym ze stwierdzeniem, że do ustalenia czasu właściwego do



złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest potrzebny biegły. Czas ten wprost wynika z zestawienia dat, w których miały być zapłacone kolejne zobowiązania i przepisów prawa (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 13 stycznia 2021 r., I SA/Lu 475/20, LEX nr 3119161). Z opinii biegłego skorzystano w niniejszej sprawie, ażeby uporządkować informacje wynikające z dość obszernej dokumentacji księgowej spółki, jednak już po wykonaniu opinii głównej i odpowiedzi biegłego na wątpliwości T. B., nie było potrzeby dalszego uzupełniania opinii, ponieważ Sąd mógł to zrobić samodzielnie.

Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania M. W. i powołanych w sprawie świadków – pracowników spółki. Dowody te były bowiem logiczne, korespondowały ze sobą, a ponadto były zgodne z dokumentarnym materiałem dowodowym. Natomiast Sąd ten pominął dowód z uzupełniającego przesłuchania ubezpieczonego na okoliczność faktury wystawionej przez P. K., realizacji zleceń zawartych w 2013 r. przez spółkę oraz na okoliczność odniesienia się do zeznań świadków przesłuchanych po zeznaniach M. W.. Przyczyną pominięcia tego dowodu było przyjęcie przez Sąd - zgodnie z twierdzeniem ubezpieczonego - że P. K. nie wystawił tej faktury, a w konsekwencji kwota z niej wynikająca nie wpływa na przeterminowane zobowiązania pieniężne spółki za wrzesień 2013 r. (z tego też powodu Sąd nie wystąpił do likwidatora spółki o przedłożenie dziennika podawczego za drugą połowę roku 2013 r.). Na temat realizacji zleceń zawartych w 2013 r. przez spółkę wypowiedzieli się świadkowie i sąd meriti ustalił, że zlecenia (z umów zawartych przez ubezpieczonego) były przez cały rok w spółce wykonywane. Na ten temat wypowiedział się zresztą w czasie przesłuchania sam ubezpieczony, który podał np. że zdarzały się przesunięcia terminów oraz że były kontrakty, w których „wiedzieliśmy, że możemy się nie zmieścić w terminie, przy czym kontrahenci tacy jak (...) czy (...) P. nie robili z tego powodu problemów.” Kiedy odchodził z pracy, w realizacji były 3-4 kontrakty (k. 71). Dalsze przesłuchanie ubezpieczonego na temat realizacji kontraktów było w tej sytuacji zbędne, tym bardziej, że Sąd nie kwestionował faktu ciągłej realizacji zleceń przez pracowników spółki do końca ich zatrudniania w spółce, a nawet po rozwiązaniu ich stosunków pracy, kiedy to wykonywali rozpoczęte przez spółkę zlecenia na podstawie umów cywilnoprawnych w pomieszczeniach spółki w celu uniknięcia nałożenia na spółkę kar za niewykonane zlecenia. Okoliczność ta nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pomimo bowiem braku przerw w realizacji zleceń i otrzymywaniu przynajmniej częściowej zapłaty za ich wykonanie, spółka trwale nie wykonywała swoich zobowiązań przede wszystkim zaprzestając - co najmniej od marca 2013 r. - opłacania za pracowników spółki składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, któremu to faktowi ubezpieczony nie zaprzeczał, twierdził tylko, że ZUS nie reagował na zaniechania spółki. M. W. wskazał też, że z zapłatą na ZUS czekał aż wpłynął pieniądze z kontraktów - wtedy zamierzał spłacić zaległości wobec ZUS wraz z odsetkami. Ubezpieczony nie wskazał czego miałyby dotyczyć odniesienia się do zeznań świadków, o których przesłuchanie sam wnioskował. Świadkowie zresztą nie znali szczegółów dotyczących sytuacji finansowej spółki we wrześniu 2013 r., wiedzieli tylko, że są problemy z wypłatami wynagrodzeń i zapłatą składek na ZUS.

Następnie sąd pierwszej instancji podkreślił, że spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do rozstrzygnięcia kwestii, czy ubezpieczony jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ponosi odpowiedzialność za obciążające spółkę zaległości składkowe za okres wskazany w zaskarżonej decyzji, tj. od lutego 2013 r. do sierpnia 2013 r. kiedy to (do 4 października 2013 r.) pełnił funkcję prezesa zarządu tej spółki.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (w brzmieniu obowiązującym w okresie, z którego pochodzą należności objęte decyzją; powoływana dalej jako: ordynacja podatkowa) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 118 § 2 ordynacji podatkowej). Zaś na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (w brzmieniu obowiązującym w okresie, z którego pochodzą należności objęte decyzją; powoływana dalej jako: ustawa systemowa) powołana regulacja ma zastosowanie do składek na ubezpieczenie społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Zważając na powyższe uregulowania prawne, sąd pierwszej instancji wskazał, że subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki – w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej - może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki i egzekucja tych zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, iż spółka, za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma ubezpieczony, zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, a zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz, że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności aktualizują się podstawy do badania - w granicach wniosków dowodowych odwołującego się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki, tj.: po pierwsze, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości i po drugie, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Zatem Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zebrany materiał dowodowy okazał się wystarczający dla ustalenia niekwestionowanego przez skarżącego zadłużenia spółki z tytułu zaległych składek (odpowiedzialność spółki względem ZUS nie budziła wątpliwości ani co do zasady ani co do wysokości). Sąd uznał także, że zaoferowane przez organ rentowy dowody okazały się wystarczające dla wykazania bezskuteczności egzekucji objętych decyzją należności składkowych wobec samej spółki. Jak wynika z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, organ rentowy prowadził bowiem wobec spółki najpierw egzekucję administracyjną, a następnie przekazał administracyjne tytuły wykonawcze do Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w S. w celu prowadzenia łącznej egzekucji. Ta jednak okazała się bezskuteczna i skutkowałą umorzeniem postępowania egzekucyjnego (postanowienie Naczelnika I Urzędu Skarbowego z dnia 26 września 2016 r.).

Jednocześnie sąd meriti podniósł, – za Sądem Najwyższym – że „bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność. Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji, a wcześniej powinien być wskazany (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15, LEX nr 2120893)

Po ustaleniu pozytywnych przesłanek odpowiedzialności ubezpieczonego, Sąd Okręgowy przystąpił do oceny, czy odwołujący wykazał negatywne przesłanki tej odpowiedzialności, tj. że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczął postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) - które to przesłanki bezspornie w stosunku do ubezpieczonego nie wystąpiły - ewentualnie, że niezgłoszenie

wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Nie zachodziła bezspornie trzecia przesłanka egzoneracyjna - odwołujący nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Zatem sąd pierwszej instancji wskazał, że w sprawie bezspornym pozostawało, iż pomimo złożenia przez kolejnego prezesa zarządu spółki, T. B. (1), w dniu 24 marca 2014 r. wniosku o ogłoszenie upadłości, postępowanie upadłościowe nie zostało przeprowadzone z uwagi na fakt, że majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Z tego bowiem powodu postanowieniem z dnia 15 października 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie XII GU 39/14 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku (...) (...) spółki z o.o. w S., uznając równocześnie, że w dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały przesłanki do złożenia takiego wniosku przez spółkę, ponieważ nie wykonywała ona trwale swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a zobowiązania te znacznie przekraczały 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa spółki.

Sąd meriti zajął się w tej sytuacji zbadaniem czy niezgłoszenie przez ubezpieczonego wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło - jak podnosił w odwołaniu - bez jego winy. Przy czym Sąd wskazał, że zarządzający nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2007 r., II UK 250/06, OSNP 2008/15-16/234). Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie niewszczęcia tych postępowań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/2006, OSNP 2008/9-10/149). Wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. W tym kontekście wskazywano w orzecznictwie, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839; z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007/21-22/328; z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, "Monitor Prawa Pracy" 2009, nr 5, s. 272). Nie wyłącza też odpowiedzialności członka zarządu nieznanostwo stanu finansów spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009/9-10/127), czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740).

Nadto Sąd Okręgowy podniósł, że pojęcie „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Właściwym czasem 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. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku. Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy mieć na względzie, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200; z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740 oraz z dnia 19 grudnia 2013 r., II UK 196/13, LEX nr 1438648).

Stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu wynikającym z Dz. U. z 2012 r., poz. 1112; powoływana dalej jako: ustawa), M. W. jako członek zarządu spółki, zobowiązany był zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki nie później, niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W myśl art. 10 tej ustawy, podstawę tę stanowi niewypłacalność dłużnika (Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny – art. 10). Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2

ustawy, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, bądź też, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje, ale ich wartość przekroczy wartość jego majątku. Podkreślić należy, że pojęcie właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, należy interpretować z uwzględnieniem ochrony należności publicznoprawnych, w tym także Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Skoro przy tym, jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu przez dłużnika jednych wierzycieli kosztem innych to za czas właściwy do zgłoszenia upadłości uznać należy czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować jej zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy Skarbu Państwa i Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zaprzeszanie płacenia długów zachodzi przy tym wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie miała miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela, posiadającego znaczną wierzytelność.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, sąd może 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, jest adresowany do sądu upadłościowego, a zatem jedynie ten sąd może skorzystać z możliwości oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Omawiana norma w żadnym razie nie stanowi podstawy do uznania, że członek zarządu w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, a w związku z tym nie ponosi winy w jego niezgłoszeniu (por. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 303 i powołane tam poglądy doktryny). Ponadto art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości uzależnia od dwóch łącznie występujących przesłanek, a mianowicie nie tylko opóźnienia w wykonaniu zobowiązań nieprzekraczającego trzech miesięcy, ale i sumy niewykonanych zobowiązań nieprzekraczającej 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2016 r.).

Dlatego sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że z uzyskanej w sprawie opinii biegłego, a także dokumentacji spółki wynikało, iż stan niewypłacalności spółki wystąpił w dniu 11 lutego 2013 r. i trwał w kolejnych miesiącach jej działalności, przy czym z miesiąca na miesiąc zobowiązania spółki wobec wierzycieli, a szczególnie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych się powiększały (dochodząc w dniu 17 września 2013 r. wobec samego tylko ZUS do kwoty 95.567,60 zł). Z kolei niewypłacalność polegająca na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stan trwały wystąpiła w dniu 17 września 2013 r., w tym bowiem dniu przeterminowane zobowiązania spółki przekroczyły 10% sumy bilansowej spółki na koniec 2012 r. W konsekwencji najpóźniej 1 października 2013 r. (uwzględniając termin 14 dni na złożenie wniosku i rezygnację z funkcji prezesa zarządu w dniu 4 października 2013 r.), skarżący jako członek zarządu powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości trwale niewypłacalnej spółki w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. „Właściwy czas” ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej w związku z art. 21 ust. 1 ustawy, nie jest to bowiem moment, gdy sytuacja majątkowa dłużnika wystarcza na zaspokojenie wierzytelności uprzywilejowanych tylko w znikomej części. „Upadłość” nie jest konieczna, gdy wierzyciel może bez niej uzyskać pełne zaspokojenie wierzytelności, z drugiej strony jest spóźniona, gdy wierzyciel uzyskuje w niej znikomą lub niewielką część wierzytelności. Orzecznictwo, które waży te proporcje nie przesuwa ich w stronę znikomego zaspokojenia wierzytelności „w upadłości”. Nie można zgodzić się na swoiste „kalkulowanie” przez zarząd spółki do kiedy może być w zwłoce w ogłoszeniu upadłości, aby w efekcie wystarczyło w niej majątku tylko na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Nieuprawniona byłaby wykładnia, która prowadziłaby do instrumentalnej i korzystnej dla zarządu wykładni pojęcia „właściwego czasu” tylko przez pryzmat efektu w postaci częściowego zaspokojenia wierzyciela składkowego. (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r., II UK 365/17, BSN -IPiUS 2019/1-2/23).

W ocenie Sądu Okręgowego niezłożenie przez odwołującego wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia rezygnacji przez niego z funkcji prezesa zarządu spółki, pomimo posiadanej wiedzy o zaległościach spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i braku środków na ich pokrycie, nastąpiło w konsekwencji z winy odwołującego, nie wykazał on bowiem

w niniejszym postępowaniu, że uchybienie obowiązkowi określonymu w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne i nastąpiło bez jego winy. Wszystkie twierdzenia ubezpieczonego stanowiące – w jego ocenie – usprawiedliwienie niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości są niezasadne.

Przede wszystkim sąd meriti wskazał, że decydując się na objęcie i pełnienie funkcji w zarządzie spółki, członek zarządu przyjmuje na siebie odpowiedzialność za ewentualne zobowiązania, których termin płatności w tym czasie upływał i powinien być tego świadomy (patrz: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2020 r., II FSK 2432/18), ponadto niezajomość stanu finansów spółki kapitałowej nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość. Wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Dalej Sąd dodał także, że subiektywne przekonanie członka zarządu spółki kapitałowej, iż mimo niezapłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, iż spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, LEX nr 1771523).

Następnie sąd pierwszej instancji wskazał, że z ustaleń poczynionych w toku postępowania wynika, iż od momentu założenia spółki (...) spółka ta nie posiadała majątku wystarczającego na zabezpieczenie bieżących zobowiązań i należności. Jej kapitał zakładowy pokryty został aportem w postaci wydzielonej z dotychczasowej spółki (...) sp. z o.o. zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postaci: umowy najmu nieruchomości, prawa własności ruchomości, wierzytelności i środków pieniężnych w kwocie 1.000 zł, praw intelektualnych oraz prawa z podpisanych umów oraz zobowiązań w kwocie 61.300,00 zł. Od lutego 2013 r. spółka zalegała z opłatami z tytułu składek na rzecz ZUS, a od marca 2013 r. miała trudności z regularną wypłatą należności pracowniczych, przy czym od maja 2013 r. trudności te oznaczały permanentne opóźnienia w wypłatach pensji. Pensje za sierpień 2013 r. 11 pracowników (czyli większość zatrudnionych) otrzymała 25 października 2013 r., o czym skarżący miał wiedzę, podobnie jak o terminach wypłat wynagrodzeń za wcześniejsze miesiące. Najistotniejszym był jednak w dniu 17 września 2013 r. - z punktu widzenia odpowiedzialności ubezpieczonego za długi składkowe spółki - fakt, że zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia: społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP obejmowały już wówczas kwotę co najmniej 95.567,60 zł., przy czym całość przeterminowanych zobowiązań pieniężnych spółki na dzień 17 września 2013 r. – łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych – stanowiła kwotę 135.517,07 zł. Ubezpieczony 17 września 2013 r. zdawał sobie sprawę z sytuacji finansowej spółki, był to bowiem jeden z powodów wskazanych przez niego w dniu 4 października 2013 r. w sporządzonej na piśmie rezygnacji z funkcji prezesa zarządu spółki (...). W uzasadnieniu oświadczenia wskazał on m.in., że „brak środków obrotowych oraz inwestycyjnych, uniemożliwia zapewnienie płynności finansowej firmy i regulowania bieżących należności. Nie bez znaczenia są również zarobki pracowników oraz Zarządu, które będąc na poziomie wegetatywnym, nie pozwalają na godny poziom utrzymania, czy na jakakolwiek motywację pracowników do efektywnej pracy.”

Przyjmując obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy, sąd meriti stwierdził, że ubezpieczony nie miał żadnych podstaw, by oczekiwać, iż sytuacja spółki poprawi się po jego rezygnacji, a zatem nie ma podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Wręcz przeciwnie, ubezpieczony zdawał sobie sprawę, że z uwagi na postawę większościowego udziałowca spółki, M. P., nie ma szans na poprawę sytuacji finansowej spółki, dlatego właśnie złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu. W konsekwencji uznać należało, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, tj. najpóźniej w dniu 1 października 2013 r., nastąpiło z winy M. W.. Tym samym przyjąć należało, że ubezpieczony nie wykazał żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, które zwolniłyby go z odpowiedzialności za długi składkowe spółki powstałe w okresie, kiedy pełnił on funkcję członka zarządu tej spółki.

Kończąc, ustosunkowując się do jednego z twierdzeń ubezpieczonego, Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych (długu) wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długu - art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, t. j. Dz. U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm. oraz art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, j. t. Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512 ze zm. (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200) Dla powstania odpowiedzialności ubezpieczonego za długi składkowe nie ma również znaczenia fakt, że egzekucję należności składkowych wobec spółki Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozpoczął dopiero w 2014 r.

Reasumując, sąd pierwszej instancji uznał zaskarżoną decyzję za prawidłową w tej części, która nie została zmieniona decyzją z dnia 5 października 2018 r., tj. w zakresie kwoty 114.807,20 zł i na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił w tej części odwołanie w punkcie II sentencji wyroku. W pozostałej części, to jest co do kwoty 17.326,88 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą należności określoną w decyzji z dnia 20 sierpnia 2018 r. (132.134,08 zł) a kwotą z decyzji z dnia 5 października 2018 r. (114.807,20 zł), Sąd – na podstawie art. 477<sup>13</sup> § 1 k.p.c. – umorzył postępowanie w sprawie (punkt I. wyroku). Z uwagi jednak na to, że zmiana decyzji nastąpiła już po wniesieniu odwołania, Sąd uznał, że w zakresie kwoty 17.326,88 zł ubezpieczony wygrał sprawę, co miało wpływ na rozliczenie kosztów zastępstwa procesowego. Zgodnie z art. 477<sup>13</sup> § 1 k.p.c. zmiana przez organ rentowy zaskarżonej decyzji (...) przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd - przez wydanie decyzji (...) uwzględniającego w całości lub w części żądanie strony - powoduje umorzenie postępowania w całości lub w części. Poza tym zmiana lub wykonanie decyzji lub orzeczenia nie ma wpływu na bieg sprawy. W konsekwencji wydanie przez organ rentowy, przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, decyzji uwzględniającej w całości lub w części żądanie strony stanowi szczególną postać uznania powództwa i powoduje, że wydanie wyroku staje się w tej części zbędne (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 kwietnia 2019 r., III AUa 890/18, LEX nr 2669309).

O kosztach procesu, na które złożyły się wyłącznie koszty zastępstwa procesowego, Sąd Okręgowy orzekł w punkcie III sentencji wyroku na podstawie przepisów art. 100 k.p.c. w związku z § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) oraz § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.). Stawka minimalna kosztów zastępstwa procesowego - przy wartości przedmiotu sporu ponad 100.000 zł - wynosiła 5.400 zł. Ubezpieczony wygrał sprawę co do kwoty 17.326,88 zł, a zatem w 13,10% i przysługiwała mu od organu rentowego z tytułu kosztów zastępstwa procesowego kwota 707,40 zł. Z kolei organ rentowy wygrał sprawę w 86,9%, a zatem od ubezpieczonego tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przysługiwała mu kwota 4.692,6 zł. Po odjęciu od tej ostatniej kwoty należnych ubezpieczonemu od organu kosztów zastępstwa procesowego - do zasądzenia dla organu rentowego pozostała kwota 3.985,20 zł i taka też została mu przyznana w punkcie III wyroku.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w zakresie punktu II i III nie zgodził się M. W., który działając przez pełnomocnika w pierwszej wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., wobec braku ujęcia w uzasadnieniu wyroku wszystkich wymaganych elementów, tj. braku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz braku wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, skutkujące nieważnością postępowania ze względu na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw poprzez uniemożliwienie kontroli instancyjnej zaskarżanego wyroku;

a także

II. błędne ustalenia faktyczne dotyczące przyjęcia, że skarżący ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz nie zaistniały przesłanki uchylające odpowiedzialność skarżącego jako członka zarządu (...) sp. z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne;

III. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, w wyniku której Sąd uznał, iż:

- w stosunku do (...) sp. z o.o. zaistniał stan niewypłacalności przed dniem 26 września 2013 r. oraz
- skarżący nie zgłosił w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.;

IV. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 § 1 k.p.c., poprzez ustalenie przez Sąd samodzielnie okoliczności faktycznych w sytuacji, gdy wymagane są wiadomości specjalne;

V. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ust. 1 Ordynacja podatkowa w związku z art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że skarżący ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec nie wykazania przesłanek egzoneracyjnych.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł o:

- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania
- zasądzenie kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji,
- zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych,

ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonej decyzji w całości i stwierdzenie, że M. W. jako członek zarządu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w S. nie odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem ze spółką za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 20 sierpnia 2018 r. za okres od 02/2013 do 08/2013.

W uzasadnieniu skarżący w pierwszej kolejności szczegółowo omówił zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. wskazując, że Sąd Okręgowy nie sporządził uzasadnienia zaskarżonego w sposób odpowiadający przepisom Kodeksu postępowania cywilnego, bowiem uzasadnienie dotyczy tylko punktu III tego wyroku.

Odnośnie merytorycznego rozpoznania sprawy apelujący między innymi wskazał, że z opinii biegłego S. M. wynika, że moment wystąpienia niewypłacalności polegającej na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stanu trwałego stan niewypłacalności wystąpił dopiero w dniu 26 września 2013 r. i to pomimo zgłoszonych przez skarżącego zastrzeżeń co do uwzględnienia przez biegłego nieistniejącego zobowiązania wobec P. K. w wysokości 93.480,00 zł. Jeżeli natomiast uwzględnione zostałyby przez Sąd, że zobowiązanie wobec P. K. nie istniało, to nieuprawnione będzie uznanie, iż stan niewypłacalności wystąpił przed dniem 26 września 2013 r. Jeżeli natomiast Sąd uwzględnił dodatkowe okoliczności faktyczne dotyczące stanu zobowiązań (...) sp. z o.o. z tytułu zobowiązań pracowniczych to ustalenie wpływu tych zobowiązań na zaistnienie stanu niewypłacalności powinno zostać dokonane przez biegłego. Dokonane zaś przez Sąd ustalenia faktyczne są efektem dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zaś zeznań świadków byłych pracowników (...) sp. z o.o., w sposób naruszający zasadę logicznego powiązania wniosków z materiałem dowodowym. Poza tym Sąd dokonał w tym zakresie samodzielnych ustaleń, gdy niewątpliwie był to wypadek wymagający wiadomości specjalnych. Ustalenie bowiem wpływu ewentualnych zobowiązań na wystąpienie stanu niewypłacalności, powinno zostać dokonane przez biegłego zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. To bowiem, że dowód z opinii biegłego podlega ocenie przez Sąd nie oznacza,

że w przypadku gdy dla rozstrzygnięcia sprawy wymagane są wiadomości specjalistyczne, Sąd może w tym zakresie czynić samodzielnie ustalenia.

Jednocześnie skarżący podniósł, że jeżeli nawet Sąd nie podzielał ustaleń biegłego co do uwzględnianiu przy ustalaniu momentu wystąpienia stanu niewypłacalności parametru ilościowego w postaci 10% sumy bilansowej, który to parametr został zgodnie z ustaleniami biegłego osiągnięty i przekroczony w dniu 26 września 2013 r. w momencie upływu terminu zapłaty należności na rzecz P. K., a więc należności, która nawet jeżeli przyjąć, że istniała, to stawała się wymagalna z dniem 15 października 2013 r., a więc już po rezygnacji M. W. z funkcji Prezesa zarządu spółki. Nie uwzględniając tego parametru ilościowego, to tym bardziej brak jest przesłanek na podstawie pozostałych ustaleń biegłego do uznania, że stan niewypłacalności spółki wystąpił przed dniem 30 września 2013 r. Apelujący podkreślił, że w dniu 19 września 2013 r. na rachunek bankowy spółki wpłynęła należność od (...) S.A. w kwocie 15.934,65 zł i w całości została ona przeznaczona na zapłatę wymagalnych zobowiązań spółki, w tym wynagrodzeń pracowników. Z kolei po dniu 4 października 2013 r. na rachunek bankowy spółki wpłynęły należności od (...) (...) w K. w wysokości 62.896,92 zł, od (...) sp. z o.o. w kwocie 129.519,00 zł, a także (...) S.A. w kwocie 9.901,50 zł - natomiast to w jaki sposób środki te zostały rozdysponowane pozostawano poza skarżącym, który nie pełnił już funkcji prezesa zarządu. Niemniej jednak brak jest podstaw do ustalenia, iż stan niewypłacalności w rozumieniu art. 11 PU powstał przed dniem 30 września 2013 r.

Następnie przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego na poparcie swojego stanowiska (wyrok z dnia 7 listopada 2016 r., III UK 13/16; wyrok z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, OSNC-ZD 2011/4/77; wyrok z dnia 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07, LEX nr 488977 i z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009) apelujący wskazał, że obiektywnie oceniając okoliczności przedmiotowej sprawy należy dojść do wniosku, iż stan trwałego zaprzestania spłacania długów wystąpił nie wcześniej niż po dniu 30 września 2013 r. To zaś oznacza, że czternastodniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął nie wcześniej niż w dniu 14 października 2013 r., a więc po złożeniu przez skarżącego rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki. Odmienne ustalenia Sądu nie znajdują oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, a ustalenia Sądu w tym zakresie należy ocenić jako dowolną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego. Przede wszystkim jednak ustalenia w powyższym zakresie wymagają wiedzy specjalistycznej, a więc wymagają przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Po doręczeniu pełnomocnikowi skarżącego odpisu wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2021 r. z uzasadnieniem sporządzonym do jego całości M. W. działając przez pełnomocnika złożył przygotowawcze pismo procesowe, które zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za apelację.

W piśmie tym ubezpieczony najpierw zwrócił uwagę, iż z nieznanymi powodów sąd pierwszej instancji doręczył ponownie odpis wyroku z dnia 29 stycznia 2021 r. wraz z uzasadnieniem tak jakby poprzedniego doręczenia nie było i w związku z tym w całości podtrzymał argumentację zawartą w apelacji z dnia 16 marca 2021 r. w zakresie naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., wobec braku ujęcia w uzasadnieniu wyroku wszystkich wymaganych elementów.

Następnie z daleko idącej ostrożności procesowej apelujący wskazał, że podtrzymuje zarzuty sformułowane w apelacji z dnia 16 marca 2021 r., i zaskarża wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie punktu II oraz w zakresie punktu III oraz wnosząc o:

- jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania
- zasądzenie kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji,
- zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych,

ewentualnie o:



- zmianę zaskarżonej decyzji w całości i stwierdzenie, że M. W. jako członek zarządu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w S. nie odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem ze spółką za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 20 sierpnia 2018 r. za okres od 02/2013 do 08/2013.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

I. błędne ustalenia faktyczne dotyczące przyjęcia, iż problemy (...) spółki (...) pojawiły się w 2013 r. i były wywołane opóźnieniami w pracach projektowych, co skutkowało naliczaniem przez zamawiających kar umownych, które były kompensowane z należnościami i tym samym zmniejszały wpływy do spółki,

- od marca 2013 r. pojawiły się w spółce problemy z wypłatami dla pracowników delegacji za podróże służbowe, a od maja 2013 r. doszły do tego problemy z wypłatą wynagrodzeń pomimo, że spółka miała zlecenia i projekty były nieprzerwanie wykonywane - najpierw były to kilkudniowe przesunięcia w wypłacie wynagrodzeń, a potem kilkumiesięczne,

- spółka (...) stan niewypłacalności tj. trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch innych niż ZUS wierzycieli osiągnęła w dniu 11 lutego 2013 r. i stan ten trwał w kolejnych miesiącach 2013 i 2014 roku,

- na dzień 17 września 2013 r. suma przeterminowanych zobowiązań spółki (...) wynosiła - łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych - 135.517,07 zł, a kwota ta nie uwzględnia należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z tytułu odsetek od przeterminowanych wobec ZUS zobowiązań składowych spółki (...),

- suma bilansowa na koniec 2012 r. wynosiła 1.097.500,00 zł i była znana ubezpieczonemu najpóźniej po sporządzeniu bilansu za 2012 r., czyli w II kwartale 2013 r., bowiem parametr ilościowy w postaci 10% sumy bilansowej, tj. 109.750,00 zł został przekroczony w dniu 17 września 2013 r., w tej dacie skumulowana suma przeterminowanych zobowiązań spółki wyniosła bowiem 112.906,13 zł (a łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych - 135.833,75 zł) i przekroczyła 10% sumy bilansowej na koniec 2012 r.,

- niewypłacalność polegająca na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stan trwały wystąpiła w spółce - w dniu 17 września 2013 r., więc najpóźniejszy termin na złożenie wniosku o upadłość upływał M. W. jako pierwszemu prezesowi zarządu spółki w dniu 1 października 2013 r. - wystąpiły bowiem wówczas obie przesłanki, tj. niewypłacalność spółki i trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch dłużników;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, w wyniku której Sąd uznał, iż:

- w stosunku do (...) sp. z o.o. zaistniał stan niewypłacalności przed dniem 26 września 2013 r. oraz

- skarżący nie zgłosił w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.;

III. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 § 1 k.p.c., poprzez ustalenie przez Sąd samodzielnie okoliczności faktycznych w sytuacji, gdy wymagane są wiadomości specjalne;

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ust. 1 Ordynacja podatkowa w związku z art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że skarżący ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec nie wykazania przesłanek egzoneracyjnych.

W uzasadnieniu skarżący ponownie przytoczył zarzuty dotyczące doręczonego pierwotnie uzasadnienia wyroku (jego punktu III) oraz omówił skutek takiego doręczenia oraz podniósł, że w „drugim” uzasadnieniu wyroku znalazły się takie elementy uzasadnienia jak wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów,

które sąd znalazł za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Jednak gdyby uznać, że nowe uzasadnienie stanowi czynność procesową istniejącą, i to temu uzasadnieniu przysługuje byt i walor prawnoprocesowy ze wszystkimi skutkami, jakie zostały przypisane uzasadnieniu, to wydane orzeczenie uznać należy jednakże za nieprawidłowe ze względu na uchybienia, szczegółowo omówione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

W ocenie apelującego sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ustalił stan faktyczny w przedmiotowej sprawie. I tak, Sąd pierwszej instancji ustalił, iż problemy (...) spółki (...) pojawiły się w 2013 r. i były wywołane opóźnieniami w pracach projektowych, co skutkowało naliczaniem przez zamawiających kar umownych, które były kompensowane z należnościami i tym samym zmniejszały wpływy do spółki. Ustalenie te oparł na następujących dowodach: piśmie pracowników spółki z dnia 9 grudnia 2013 r., piśmie pracowników spółki z dnia 4 grudnia 2013 r., piśmie PIP z dnia 17 grudnia 2013 r., zgłoszeniu z dnia 13 stycznia 2014 r., zeznaniach świadków W. K., A. F. (1), D. L., T. M., J. W., G. K., E. C. (1) oraz przesłuchaniu T. B. w toku sprawy XII G 39/14. Zdaniem skarżącego zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwala jednak na takie stwierdzenie. Z przedłożonych bowiem przez T. B. (1) dokumentów wraz z pismem z dnia 26 października 2020 r. wynika, iż owszem kary umowne były naliczane, ale nie w całym 2013 r., a w jego drugiej połowie oraz na początku 2014 r. Odnośnie (...) w S., skarżący podniósł, że nota księgowa wystawiona została w dniu 31 grudnia 2013 r., a w jej treści wskazano m. in. iż realizacja umowy miała nastąpić do dnia 2 lipca 2013 r., natomiast nastąpiła dnia 9 października. Pomimo naliczenia kary umownej w kwocie 5.333,53 zł kontrahent dokonał zapłaty wynagrodzenia w kwocie 21.603,47 zł, co potwierdza wyciąg bankowy z dnia 14 stycznia 2014 r. Jeżeli chodzi o (...) K. to w aktach sprawy brak jest umowy, na podstawie której miała być realizowane prace, a faktura za wykonanie tych prac została wystawiona w dniu 31 stycznia 2014 r., a korespondencja dotycząca tej umowy datowana jest na 7 marca 2014 r., więc w czasie kiedy skarżący nie pełnił już funkcji prezesa zarządu. W odniesieniu do kary umownej naliczonej przez ZUS O/S. to korespondencja dotycząca realizacji pokazuje, że naliczenie kary nawet w wysokości 25.522,50 zł było co najmniej wątpliwe, i powinno zostać uznane za nieskuteczne, a przynajmniej spółka powinna żądać miarkowania naliczonej kary, ponieważ przedmiot umowy został wykonany w całości, a sam zleceniodawca przyznał, że do niedotrzymania terminu doszło z przyczyn leżących częściowo po jego stronie. Odnośnie natomiast Skarbu Państwa - (...) to termin wykonania umowy zgodnie z umową przewidziany był do dnia 15 grudnia 2013 r., tak więc jeżeli nie doszło do terminowej realizacji to ze względów, na które skarżący nie miał już wpływu. We wrześniu 2013 r. do terminu wykonania umowy pozostawało nadal 3 miesiące. Jeżeli chodzi zaś o umowy z (...) P. oraz (...) S., to umowy zostały zawarte odpowiednio we wrześniu 2013 r. (data umowy nieczytelna) z terminem realizacji około 4 miesiące od dnia zawarcia umowy, oraz w dniu 26 listopada 2013 r. z terminem realizacji do dnia 31 marca 2014 r. Na to, że spółka zdecydowała się na cesję praw i przeniesienie obowiązków wynikających z tych umów, co skutkowało rezygnacją z zysku jaki zostałyby osiągnięty z tytułu wynagrodzenia za ich wykonanie pozostawała poza wpływem skarżącego, ponieważ przypadło to na okres początku roku 2014 r. Na obciążenie spółki innymi karami umownymi, w szczególności w pierwszej połowie 2013 r. brak jest dowodów. Apelujący zarzucił, że sąd pierwszej instancji pominął całkowicie powyższe okoliczności.

Dalej skarżący podniósł, że również ustalenia sądu pierwszej instancji obejmujące m. in. stwierdzenie, iż od marca 2013 r. pojawiły się w spółce problemy z wypłatami dla pracowników delegacji za podróże służbowe, a od maja 2013 r. doszły do tego problemy z wypłatą wynagrodzeń pomimo, że spółka miała zlecenia i projekty były nieprzerwanie wykonywane - najpierw były to kilkudniowe przesunięcia w wypłacie wynagrodzeń, a potem kilkumiesięczne, nie znajdują oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie. Sąd pierwszej instancji oprął bowiem powyższe ustalenia w głównej mierze na zeznaniach świadków W. K., A. F. (1), D. L., T. M., J. W., G. K., E. C. (1). Natomiast analiza wyciągów bankowych z rachunku spółki prowadzonego w Bank (...) S.A. prowadzi do ustaleń, że wynagrodzenia za:

- kwiecień 2013 r. zostały wypłacone w terminie;
- maj 2013 r. zostały wypłacone w dniu 17 czerwca 2013 r.;

- za czerwiec zostały wypłacone częściowo w terminie na łączną kwotę 10.429,80 zł dla B. W., M. S., E. C. i R. K., w pozostałym zaś zakresie, tj. w łącznej kwocie 16.975,53 zł w dniu 6 sierpnia 2013 r., niezwłocznie po otrzymaniu zapłaty za wykonane przez spółkę prace na rzecz (...) sp. z o.o.;

- za lipiec zapłacone zostały w dniu 12 sierpnia 2013 r. częściowo, tj. na kwotę łączną 10.429,80 zł, wynagrodzenia dla B. W., M. S., E. C. i R. K., natomiast pozostałe wynagrodzenia w łącznej kwocie 17.001,24 zł zostały zapłacone w dniu 2 września 2013 r., niezwłocznie po otrzymaniu kolejnej zapłaty za wykonane przez spółkę prace na rzecz (...) sp. z o.o.;

- za sierpień 2013 r. zostały wypłacone częściowo w dniu 20 września 2013 r. dla B. W. i E. C., a dla pozostałych pracowników dopiero w dniu 25 października 2013 r.

Przy czym apelujący zwrócił uwagę, że w dniu 25 października 2013 r. zostało drugi raz wypłacone wynagrodzenie za sierpień 2013 r. dla B. W., co oznacza, że ta druga wypłata powinna zostać zaliczona na poczet wynagrodzenia za wrzesień 2013 r. Zaś wymagalność wynagrodzeń za wrzesień przypadała na dzień 10 września 2013 r., a więc na moment kiedy skarżący nie pełnił już funkcji prezesa zarządu.

Odnośnie twierdzenia o zaległości z tytułu należności za delegacje służbowe od marca 2013 r., skarżący wskazał, że nie znajduje ono potwierdzenia ani co do zasadności ani wysokości w materiale dowodowym. W piśmie (...) z dnia 17 grudnia 2013 r. do W. K. i A. F. (1) wskazano jedynie, że niewypłacanie należności pieniężnych z tytułu podróży służbowych sięga lipca 2013 r. Zaś w zgłoszeniu skargi do Okręgowego Inspektoratu Pracy w S. z dnia 13 stycznia 2014 r. mowa jest już wyłącznie o niewypłacaniu wynagrodzeń za pracę. Oznacza to, że do dnia 13 stycznia 2014 r., jeżeli zaległości z tytułu należności za wyjazdy służbowe faktycznie istniały, to zostały rozliczone.

W ocenie ubezpieczonego sąd pierwszej instancji ustalił również błędnie, iż spółka (...) stan niewypłacalności tj. trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch innych niż ZUS wierzycieli osiągnęła w dniu 11 lutego 2013 r. i stan ten trwał w kolejnych miesiącach 2013 i 2014 roku. Stwierdzenie to powiela ustalenia zawarte w opinii biegłego S. M., który zastrzegł, że moment ten jest ustalony przy literalnej wykładni przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, tj. jako stan, gdy dłużnik nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec co najmniej dwóch wierzycieli bez względu na kwoty i długość okresu przeterminowania. Zdaniem skarżącego brak podstaw do uwzględnienia takiego terminu już chociażby tylko z tego względu, że należności dla (...) na kwotę 1.000,00 zł przeterminowana była od maja 2012 r., co pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na ocenę kondycji finansowej spółki, która za 2012 r. wypracowała ponad 265.000 zł zysku, jeżeli przyjąć za miarodajne sprawozdanie finansowe za okres od 25 maja 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. Natomiast mając na względzie zeznania świadka A. F., który nie wspominał o zaległości na swoją rzecz w kwocie 2.350,45 zł przeterminowaną od lutego 2011 r., jak również należność ta nie pojawia się w korespondencji pracowników z Państwową Inspekcją Pracy. Jednocześnie skarżący podniósł, że biegły przy sporządzaniu opinii nie dysponował dokumentami przedłożonymi przez świadków na rozprawie w dniu 8 października 2020 r., a Sąd poczynił ustalenia w tym zakresie samodzielnie w sytuacji, gdy dla oceny wpływu okoliczności wynikających z tych dokumentów na moment zaistnienia niewypłacalności niezbędna jest wiedza specjalna. Na podstawie zgromadzonych w przedmiotowej sprawie dokumentów można stwierdzić, że nawet tak rozumiana niewypłacalność wystąpiła nie wcześniej niż w lipcu 2013 r.

Następnie apelujący wskazał, że ustalenie Sądu pierwszej instancji, iż na dzień 17 września 2013 r. suma przeterminowanych zobowiązań spółki (...) wynosiła - łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych -135.517,07 zł, a kwota ta nie uwzględnia należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z tytułu odsetek od przeterminowanych wobec ZUS zobowiązań składkowych spółki, to ustalenie to stoi w sprzeczności z ustaleniami biegłego w opinii. Ustalając bowiem moment niewypłacalności jako stan trwały na dzień 26 września 2013 r. biegły uwzględniał zaległości składkowe, co obrazuje tabela na stronie 11 opinii. Apelujący ponownie zarzucił, że sąd pierwszej instancji dokonał własnych ustaleń co do wpływu braku terminowej zapłaty wynagrodzeń na powstanie stanu niewypłacalności w sytuacji, gdy dla oceny wpływu okoliczności wynikających z tych dokumentów na moment zaistnienia niewypłacalności niezbędna jest wiedza specjalna. Sąd pominął bowiem całkowicie to, że wynagrodzenia były płacone częściowo w różnych terminach, ale zawsze przed

nadejściem wymagalności wynagrodzenia za kolejny miesiąc. To oznacza, że stan zaległości z tego tytułu był zmienny i nie może być prosto zsumowany narastająco z innymi należnościami. Z kolei skarżący wskazał, że nie był w stanie sam matematycznie doliczyć się ustalonej przez sąd pierwszej instancji na dzień 17 września 2013 r. zaległości w łącznej kwocie 135.517,07 zł. Kwota ta nie znajduje pokrycia, chociażby częściowego, w należnościach ustalonych w opinii biegłego.

Według skarżącego tak samo błędne są ustalenia Sądu pierwszej instancji co do tego, że suma bilansowa na koniec 2012 r. wynosiła 1.097.500,00 zł i była znana ubezpieczonemu najpóźniej po sporządzeniu bilansu za 2012 r., czyli w II kwartale 2013 r., bowiem parametr ilościowy w postaci 10% sumy bilansowej, tj. 109.750,00 zł został przekroczony w dniu 17 września 2013 r., w tej dacie skumulowana suma przeterminowanych zobowiązań spółki wyniosła bowiem 112.906,13 zł (a łącznie z zobowiązaniami z tytułu niewypłaconych za sierpień 2013 r. wynagrodzeń pracowniczych - 135.833,75 zł) i przekroczyła 10% sumy bilansowej na koniec 2012 r. Jeżeli nawet Sąd nie podzielał ustaleń biegłego co do uwzględniania przy ustalaniu momentu wystąpienia stanu niewypłacalności parametru ilościowego w postaci 10% sumy bilansowej, który to parametr został zgodnie z ustaleniami biegłego osiągnięty i przekroczony w dniu 26 września 2013 r. w momencie upływu terminu zapłaty należności na rzecz P. K., która to należność została przez skarżącego skutecznie zakwestionowana, to i tak brak jest podstaw do ustalenia stanu niewypłacalności na dzień 17 września 2013 r. Moment ten powinien bowiem zostać ustalony przez biegłego, w sytuacji, gdy dla oceny wpływu okoliczności wynikających z tych dokumentów na moment zaistnienia niewypłacalności niezbędna jest wiedza specjalna. Apelujący zarzucił, że Sąd nie wskazał przy tym jaka okoliczność przesądza o tym, iż jako powstanie stanu niewypłacalności przyjmuje datę 17 września 2013 r. Jakkolwiek bowiem suma bilansowa mogła być znana skarżącemu w II kwartale 2013 r. to jednak z tych samych dokumentów sprawozdania finansowego skarżący miał wiedzę o zysku w kwocie ponad 265.000 zł. Dopiero zaś na koniec czerwca 2013 r. okazało się, że większość z tych środków nie zostanie przeznaczona na działalność spółki w 2013 r. Sąd pominął przy tym okoliczność, że decyzją wspólnika kwota ponad 65.000 zł została przeznaczona na kapitał zakładowy spółki, który nigdy nie został utworzony. Pomimo zatem bieżących przychodów z umów zawartych w 2013 r., spółka powinna dysponować kwotą ponad 65.000,00 zł z zysku za rok 2012 r. Sąd nie wskazał przy tym z jakich względów kwota ta nie została uwzględniona.

Zdaniem apelującego te same błędy popełnione zostały przez sąd pierwszej instancji przy ustaleniu, iż niewypłacalność polegająca na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stan trwały wystąpiła w spółce - w dniu 17 września 2013 r., więc najpóźniejszy termin na złożenie wniosku o upadłość upływał M. W. jako pierwszemu prezesowi zarządu spółki w dniu 1 października 2013 r. - wystąpiły bowiem wówczas obie przesłanki, tj. niewypłacalność spółki i trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch dłużników.

Natomiast według opinii biegłego S. M. moment wystąpienia niewypłacalności polegającej na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stanu trwałego stan niewypłacalności wystąpił dopiero w dniu 26 września 2013 r. i to pomimo zgłoszonych przez skarżącego zastrzeżeń co do uwzględnienia przez biegłego nieistniejącego zobowiązania wobec P. K. w wysokości 93.480,00 zł. Skoro Sąd uwzględnił zarzut, iż zobowiązanie wobec P. K. nie istniało, to tym bardziej nieuprawnione jest uznanie, iż stan niewypłacalności wystąpił przed dniem 26 września 2013 r. Do ustalenia stanu niewypłacalności na dzień 17 września 2013 r. sąd pierwszej instancji przyjął natomiast samodzielnie poczynione ustalenia, w sytuacji, gdy dla oceny wpływu okoliczności wynikających z tych dokumentów na moment zaistnienia niewypłacalności niezbędna jest wiedza specjalna.

Ponadto skarżący podniósł, że dokonane przez Sąd ustalenia faktyczne są efektem dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zaś zeznań świadków byłych pracowników (...) sp. z o.o., w sposób naruszający zasadę logicznego powiązania wniosków z materiałem dowodowym. Zdaniem ubezpieczonego powyżej wykazano, okoliczności podnoszone przez świadków nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Poza tym Sąd dokonał w tym zakresie samodzielnych ustaleń, gdy niewątpliwie był to wypadek wymagający wiadomości specjalnych. Ustalenie bowiem wpływu ewentualnych zobowiązań na wystąpienie stanu niewypłacalności, powinno zostać dokonane przez biegłego zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. To bowiem, że dowód z opinii biegłego podlega ocenie przez Sąd nie oznacza, że w przypadku gdy dla rozstrzygnięcia sprawy wymagane są wiadomości specjalistyczne, Sąd może w tym zakresie czynić samodzielnie ustalenia. W ocenie apelującego Sąd

błędnie przyjął, że opinia biegłego jest sprzeczna z częścią materiału dowodowego, taką jak dokumentacja opracowana przez spółkę i jej kolejnego prezesa T. B. (1), przez urząd skarbowy, czy przez organ rentowy. Jeżeli Sąd poczynił takie ustalenia powinien zwrócić się o sporządzenie dodatkowej opinii oceniającej wpływ tych okoliczności na stan niewypłacalności spółki. Samodzielne ustalenia Sądu w tym zakresie wykraczają poza dopuszczalną ocenę dowodu jakim jest opinia, a wkraczają w kompetencje biegłego.

Ubezpieczony podkreślił, że przy ocenie stanu spółki trzeba uwzględnić, iż w dniu 19 września 2013 r. na jej rachunek bankowy wpłynęła należność od (...) S.A. w kwocie 15.934,65 zł i w całości została ona przeznaczona na zapłatę wymagalnych zobowiązań spółki, w tym wynagrodzeń pracowników. A po dniu 4 października 2013 r. na rachunek bankowy spółki wpłynęły należności od (...) (...) w K. w wysokości 62.896,92 zł, od (...) sp. z o.o. w kwocie 129.519,00 zł, a także (...) S.A. w kwocie 9.901,50 zł - natomiast to w jaki sposób środki te zostały rozdysponowane pozostawało poza skarżącym, który nie pełnił już funkcji prezesa zarządu. Niemniej zdaniem skarżącego brak jest podstaw do ustalenia, iż stan niewypłacalności w rozumieniu art. 11 PU powstał przed dniem 30 września 2013 r.

Dalej na poparcie swojego stanowiska apelujący wskazał, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 listopada 2016 r., III UK 13/16, stwierdził, iż „Zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Stosownie natomiast do art. 11 tego Prawa, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2). I dalej apelujący podniósł, że orzecznictwo sądowe przejawia tendencję do odwoływania się do stanu "trwałości" w niewykonywaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, (OSNC-ZD 2011/4/77) wskazał, że "choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego, nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 pr. upadł, z 1934 r., to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 pr.up.n. oraz jego cel i funkcja jednoznacznie wskazują, że nadal krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to użycie określenia »nie wykonuje« swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość »niewykonywania« oraz użycie liczby mnogiej »zobowiązań«. Przede wszystkim jednak niewątpliwie celem ustawodawcy nie było ogłaszanie upadłości w sytuacji niespłacenia z jakichkolwiek przyczyn jednego długu". Z tego wynika, że krótkotrwale powstrzymanie płacenia długu, 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 swoje zobowiązań. W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym zaprzestaniu spłacania długów. W świetle tego stanowiska można przyjąć, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07, LEX nr 488977; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).".

Zdaniem skarżącego obiektywnie oceniając okoliczności przedmiotowej sprawy należy dojść do wniosku, iż stan trwałego zaprzestania spłacania długów wystąpił nie wcześniej niż po dniu 30 września 2013 r. To zaś oznacza, że czternastodniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął nie wcześniej niż w dniu 14 października 2013 r., a więc po złożeniu przez skarżącego rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. Odmienne ustalenia Sądu nie znajdują oparcia z zgromadzonym materiałem dowodowym, a ustalenia Sądu w tym zakresie

należy ocenić jako dowolną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego. Przede wszystkim jednak ustalenia w powyższym zakresie wymagają wiedzy specjalistycznej, a więc wymagają przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Nadto apelujący wskazał, że do tak niewłaściwie ustalonego stanu faktycznego Sąd zastosował niewłaściwie art. 116 § 1 ust. 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 11 PU, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że skarżący ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec nie wykazania przesłanek egzoneracyjnych. W okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, uwzględniając wykładnię art. 116 § 1 ust. 1 Ordynacji podatkowej wskazaną w przywołanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, prawidłowe zastosowanie tych przepisów powinno skutkować przyjęciem, że skarżący nie ponosi odpowiedzialności solidarnej ze spółką za zobowiązania (...) sp. z o.o. za zobowiązania wskazane w decyzji organu rentowego z dnia 20 sierpnia 2018 r. nr (...)

W odpowiedzi na apelację Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych podnosząc, że wyrok Sądu Okręgowego jest prawidłowy, a wywody ubezpieczonego zawarte w apelacji nie zasługują na uwzględnienie. Organ rentowy w całości podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji oraz argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Argumenty zawarte w apelacji stanowią powtórzenie zarzutów prezentowanych dotychczas przez stronę i stanowią jedynie polemikę z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd orzekający. Jednocześnie strona skarżąca nie wskazuje żadnych nowych okoliczności mogących mieć wpływ na zmianę zapadłego w sprawie orzeczenia.

W ocenie organu rentowego przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji postępowanie dowodowe doprowadziło do prawidłowego przekonania, że zaskarżona decyzja organu rentowego, przy uwzględnieniu wydanej decyzji z dnia 5 października 2018 r. - wydana została prawidłowo. W niniejszej sprawie organ rentowy wykazał okoliczność pełnienia przez ubezpieczonego obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki, a także bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, natomiast ubezpieczony zdaniem Zakładu - co potwierdził swoim orzeczeniem sąd pierwszej instancji - nie wykazał którejkolwiek z okoliczności uwalniającej jego z odpowiedzialności we wspomnianym zakresie. Wbrew stanowisku skarżącego - przeprowadzona przez powołanego w sprawie biegłego szczegółowa analiza zgromadzonej dokumentacji dotyczącej spółki wskazała na poprawność dokonanych rozliczeń kwot wpłaconych i prawidłowo określona wartość należności z tytułu składek wskazanych przez organ w zaskarżonej decyzji. Ubezpieczony nie zaoferował zaś żadnych dowodów, które mogłyby podważyć wnioski zawarte w treści opinii biegłego z dnia 12 listopada 2019 r., której wnioski zostały przyjęte przez Sąd orzekający w części, która nie była sprzeczna z materiałem dowodowym zgromadzonym w niniejszym postępowaniu - co Sąd szczegółowo uzasadnił w treści swojego rozstrzygnięcia.

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

Apelacja ubezpieczonego okazała się nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. i z całą stanowczością wskazać, że w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy na wniosek ubezpieczonego sporządził uzasadnienie wyroku w sposób odpowiadający wymogom powołanej regulacji.

W sprawie należy mieć na uwadze, że po wydaniu zaskarżonego wyroku do Sądu Okręgowego wpłynęły dwa wnioski o sporządzenie jego pisemnego uzasadnienia. Najpierw wniosek organu rentowego w dniu 1 lutego 2021 r., a następnie wniosek ubezpieczonego. Organ rentowy w złożonym wniosku wnioskował o sporządzenie uzasadnienia punktu III wyroku. Akta przedłożono sędziemu referentowi, który sporządził uzasadnienie wyroku we wskazanym zakresie, które to uzasadnienie w dniu 10 lutego 2021 r. zostało wysłane do pełnomocników obu stron (pomimo zarządzenia sędziego o doręczeniu tylko pełnomocnikowi organu rentowego). Organ rentowy otrzymał przesyłkę w dniu 11 lutego 2021 r., a pełnomocnik ubezpieczonego odebrał przesyłkę w dniu 3 marca 2021 r.

Sąd odwoławczy dostrzega przy tym, że zgodnie z art. 331 k.p.c. wyrok z pisemnym uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zgłosiła wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, niemniej o ile pierwsze uzasadnienie wyroku zostało doręczone ubezpieczonemu omyłkowo, to jednak nie ma podstaw, aby twierdzić, iż nie spełnia ono wymogów. Powołanie się na podstawę naruszenia w postaci art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. jest usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę instancyjną. Inaczej rzecz ujmując, zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może okazać się zasadny tylko wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli, czyli gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie toku wyводу, który doprowadził do jego wydania. Natomiast wywody zawarte w pierwszym uzasadnieniu wyroku dotyczyły tylko kosztów procesu o jakich orzekł sąd pierwszej instancji na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. i w pełni stanowiło odpowiedź na wniosek organu rentowego, dlatego argumenty apelującego w tym zakresie są chybione.

Następnie w dniu 9 lutego 2021 r. do Sądu Okręgowego wpłynął wniosek ubezpieczonego o sporządzenie uzasadnienia całego wyroku. Akta sprawy przedłożono sędziemu, który sporządził uzasadnienie wyroku zgodnie z wnioskiem, przesłane pełnomocnikowi ubezpieczonego w dniu 26 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy, wbrew twierdzeniom apelującego w drugim ze sporządzonych uzasadnień w sprawie dokonał ustaleń faktycznych z odwołaniem się do treści dowodów stanowiących ich podstawę, przedstawił ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób szczegółowy wskazując, z jakich przyczyn określonym dowodom dał wiarę, a z jakich wiary tej odmówił. Wreszcie Sąd Okręgowy w sposób precyzyjny wskazał na normy prawa materialnego znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie, przedstawił wypracowaną w orzecznictwie ich interpretację i w końcu przeprowadził proces subsumcji, dając mu wyraz w pisemnych motywach. Uzasadnienie zawiera więc wszystkie elementy konstrukcyjne wskazane w art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Pozwala ono w pełni zdekodować motywy, którymi kierował się Sąd wydając rozstrzygnięcie oraz jego przyczyny (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2021 r., I ACa 560/20, LEX nr 3188390).

W ocenie Sądu Apelacyjnego - wbrew zarzutom apelacji - Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, zaś dokonując ustaleń i formułując wnioski, poza ostatecznie przyjętą datą niewypłacalności spółki i datą, do której ubezpieczony miał obowiązek złożenia wniosku o upadłość spółki, 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 (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt. 1 i 2 k.p.c.). Niezależnie od powyższego, zważyć należy, że Sąd Apelacyjny będący sądem ad meriti ocenia na nowo, w granicach wniesionej apelacji, cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także dokonuje jego własnej, samodzielnej oceny prawnej.

Sąd odwoławczy w pełni podziela ustalenia 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 sierpnia 2013 r., szczegółowo opisany w zaskarżonej decyzji z dnia 20 sierpnia 2018 r. przy uwzględnieniu treści decyzji z dnia 5 października 2018 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 M. W.: 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 przypadają ich terminy płatności, zaś egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Bezspornie więc obie wskazane przesłanki pozytywne, warunkujące powstanie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości w opłacaniu składek, winien wykazać organ rentowy. Natomiast udowodnienie okoliczności określonych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej zwalniających od tej odpowiedzialności obciążało już 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 M. W. funkcji jednoosobowego zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (określana dalej jako: spółka).

W ocenie sądu odwoławczego również kwestia bezskuteczność egzekucji w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, skoro wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożony w dniu 24 marca 2014 r. przez następcę M. W. został oddalony wobec uznania przez Sąd, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów tego postępowania. Przy czym, również postępowanie egzekucyjne dotyczące zaległości składkowych prowadzone najpierw bezpośrednio przez organ rentowy, a następnie przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w S. okazało się bezskuteczne. W postanowieniu z dnia 26 września 2016 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w S. umarzając postępowanie egzekucyjne wobec spółki uznał, że w postępowaniu nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego odwołujący się ani w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ani w postępowaniu apelacyjnym nie wykazał okoliczności, które w myśli 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 zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość w czasie gdy ubezpieczony pełnił funkcję prezesa spółki, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. obowiązujący w okresie sprawowania funkcji prezesa spółki przez M. W. - Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm.). Naczelnny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2008 r., II FSK 1287/05 (LEX nr 263559) wskazał, że wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego może nastąpić wtedy, gdy wystąpią ustawowe przesłanki. Czasem właściwym do podjęcia tych czynności jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki - punktem odniesienia w tym zakresie są przepisy prawa upadłościowego. Pogląd taki wyraził także WSA w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07 (LEX nr 468130). Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13 (LEX nr 1396080) wyjaśnił, że "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań.

Natomiast zgodnie z art. 10 Prawo upadłościowe i naprawcze przesłankę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego przedsiębiorcą stanowi jego niewypłacalność. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1), przy czym dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2). Sąd może jednak oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (art. 12 ust. 1). Innymi słowy, jeżeli dłużnik nie wykonuje cięższych na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym, o ile zaległości te przekraczają okres trzech miesięcy. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań.

Przenosząc wyżej przedstawiony stan prawny do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, iż spółka stała się niewypłacalna już z dniem 11 lutego 2013 r., a zatem sąd odwoławczy przyjmuje, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości do dnia 25 lutego 2013 r. rodzi odpowiedzialność M. W. za zobowiązania składkowe będące przedmiotem niniejszego postępowania.

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

Z niekwestionowanej w tym zakresie opinii biegłego S. M. wynika, że spółka (...) stan niewypłacalności tj. trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch innych niż ZUS wierzycieli osiągnęła w dniu 11 lutego 2013 r. i stan ten trwał i pogłębiał się w kolejnych miesiącach 2013 i 2014 roku. Zobowiązania przeterminowane wystąpiły wówczas wobec trzech wierzycieli:

- (...) S. – 1.000 zł (przeterminowana od 23 maja 2012 r. - najstarsze przeterminowane zobowiązanie spółki)

- B. G. – 4.000 zł

- A. S. - 2.350,45 zł

(przeterminowane od 11 lutego 2013 r.).

Kolejne przeterminowane płatności pojawiły się 6 marca 2013 r. na kwotę 90,70 zł z tytułu składek za luty 2013 r. na FUS, FUZ oraz FP i FGŚP (termin płatności 5 marca 2013 r.).

W tych okolicznościach ustalenie przez Sąd Okręgowy, że niewypłacalność spółki polegająca na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stan trwały wstąpiła w spółce dopiero w dniu 17 września 2013 r., a najpóźniejszy termin na złożenie wniosku o upadłość upływał M. W. w dniu 1 października 2013 r., wystąpiły bowiem wówczas obie przesłanki tj. niewypłacalność spółki i trwale niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch dłużników, było ustaleniem bardzo korzystnym dla ubezpieczonego, ale nie uwzględniającym przywołaną regulację Prawa upadłościowego i naprawczego – art. 11.

Bezspornym w sprawie jest również, że M. W. był pierwszym prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w S. utworzonej umową z dnia 25 maja 2012 r., a zarejestrowanej w KRS w dniu 26 czerwca 2012 r. i pełnił tę funkcję do dnia 4 października 2013 r. oraz że w okresie tym spółka nie uiszczała należności składowych za okres od lutego do sierpnia 2013 r. (w pozostałych miesiącach również, ale kwoty te obciążają już następcę ubezpieczonego) w kwotach i na fundusze wskazane w zaskarżonej decyzji.

Przy czym apelujący uzasadniając, że nie było podstaw do ustalenia, iż niewypłacalność spółki w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego powstała w czasie pełnienia przez niego obowiązków prezesa wskazał, że w dniu 19 września 2013 r. na rachunek bankowy spółki wpłynęła należność od (...) S.A. w kwocie 15.934,65 zł i całość została przeznaczona na zapłatę wymagalnych zobowiązań spółki, w tym wynagrodzeń pracowników. Zaś w dniu 4 października 2013 r. na rachunek spółki wpłynęły należności od (...) w K. w wysokości 62.896,92 zł, od spółki (...) w kwocie 129.519 zł, a także od (...) S.A. w kwocie 9.901,50 zł i środki te zostały rozdysponowane poza ubezpieczonym, który nie pełnił już funkcji prezesa zarządu. Jednocześnie ubezpieczony przedstawił poszczególne operacje finansowe dotyczące uiszczania należności przez kontrahentów z uwzględnieniem potrącanych kar finansowych.

Wbrew twierdzeniom skarżącego podnoszone przez niego szczegółowe operacje finansowe co do zapłaty przez kontrahentów należności, nie zmieniają oceny sprawy, bowiem w sprawie bezspornym jest, że na dzień 11 lutego 2013 r. spółka zaprzestała uiszczania wymagalnych należności dla co najmniej dwóch kontrahentów (i należności te nie zostały uiszczone do momentu złożenia rezygnacji przez ubezpieczonego ze stanowiska prezesa zarządu spółki) nie uwzględniając należności składowych dla ZUS. Przy czym fakt, że należność dla (...) na kwotę 1.000 zł przeterminowana była od maja 2012 r. wskazuje, tylko na niewłaściwe podejście do regulowania długów przez spółkę. Natomiast okoliczność wpływu podanych kwot na konto spółki nie zmieniła sytuacji, skoro następcą ubezpieczonego

już w styczniu 2014 r. podjął decyzję o wygaszaniu spółki - w dniu 10 stycznia 2014 r. dokonał wypowiedzenia umów o pracę zatrudnionym pracownikom ze skutkiem na dzień 25 stycznia 2014 r.

Z kolei, szczegółowe przedstawienie przez apelującego sytuacji dotyczącej opóźnień w wypłacie należności pracowniczych, które według strony pojawiły się od kwietnia 2013 r. (a nie w marcu 2013 r. jak ustalił Sąd Okręgowy), przy bezspornym ustaleniu, że w chwili rezygnacji przez ubezpieczonego ze stanowiska prezesa nie było wypłacone wynagrodzenie dla większości pracowników za miesiąc sierpień 2013 r. (data wypłaty 10 września 2013 r.), a brak zwrotu kosztów podróży służbowych sięgał już lipca 2013 r., potwierdza wniosek, że sytuacja spółki od miesiąca lutego 2013 r. ulegała nieustannemu pogorszeniu, pozbawiając nawet pracowników zaspokojenia ich należności. Nie można przy tym pominąć przyznanej przez apelującego okoliczność, że chociaż zarobki pracowników były „na poziomie wegetatywnym nie pozwalają na godziwy poziom utrzymania” (pisemne oświadczenie M. W. z dnia 4 października 2013 r.), to nawet w takiej wysokości nie były wypacane terminowo, a zaległość z tego tytułu również zwiększała się z miesiąca na miesiąc.

Na marginesie należy wyjaśnić, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c. przez brak opinii uzupełniającej biegłego po przedłożeniu nowych dokumentów i ustaleniu nowych okoliczności po sporządzeniu opinii głównej, że uwzględnienie przez sąd pierwszej instancji samodzielnie zadłużenia spółki wobec pracowników i ustalenie daty niewypłacalności było uprawnione i wobec stanowiska biegłego, przy ustaleniu wielkości kolejnego zadłużenia (wobec pracowników) nie zaistniała potrzeba do zasięgnięcia opinii uzupełniającej. Sąd Okręgowy szczegółowo wykazał jakie dodatkowe kwoty zadłużenia spółki przyjął i dłaczego oraz dłaczego pominał fakturę wystawioną przez firmę P. K., a stanowisko to jest spójne, logiczne, oparte na dowodach zgromadzonych w sprawie i koresponduje z opinią biegłego S. M.. Przyjęte przez sąd pierwszej instancji wnioski są oczywistą konsekwencją przyjętych wielkości (ustalonych liczb) przy uwzględnieniu opinii biegłego.

Odnośnie opinii biegłego należy także wskazać, że w opinii biegły faktycznie nie uwzględnił odsetek z tytułu zaległości składkowych (na co wprost wskazuje porównanie wykazu przeterminowanych zobowiązań sporządzonego przez biegłego i zestawienia zaległości wskazanych w zaskarżonej decyzji), co z kolei słusznie i prawidłowo zostało uzupełnione przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny pominał w całości zarzuty i rozważania apelacji dotyczące momentu, w którym suma przeterminowanych wymagalnych zobowiązań spółki przekroczyła 10% sumy bilansowej. Skoro niewypłacalność może mieć jedną z dwóch postaci wskazaną w art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego, a w sprawie ustalono, że spółka stan trwałego niepłacenia co najmniej dwóch wymagalnych zobowiązań osiągnęła w lutym 2013 r. to zbędnym było ustalenie tej drugiej postaci niewypłacalności.

Akcentowana przez skarżącego okoliczność, że suma bilansowa za 2012 r. mogła mu być znana w II kwartale 2013 r., a więc także w tym czasie mógł mieć widzę o wykazanym zysku w kwocie 265.000 zł, a nadto, że decyzją współnika kwota ponad 65.000 zł została przeznaczona na kapitał zakładowy, który nigdy nie został utworzony, przy jednoznacznym ustaleniu, iż od lutego 2013 r. sytuacja spółki ulegała systematycznemu pogorszeniu (co również stanowiło przyczynę złożenia rezygnacji ze stanowiska przez ubezpieczonego), nie zwalnia skarżącego z odpowiedzialności.

Apelujący pomija zupełnie okoliczności, że należności składkowe, których opłacania zaniechał to należności pracowników (i ich rodzin), które mają realny wpływ na wysokość świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Zatem podsumowując, w ocenie sądu odwoławczego w sprawie nie budzi żadnych wątpliwości okoliczność, że w czasie pełnienia przez M. W. funkcji prezesa zarządu spółki (...) spełniły się okoliczności, które uzasadniały złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a termin ten biegł od 25 lutego 2013 r., tj. po 14 dniach od wystąpienia trwałego zaprzestania płacenia wymagalnych zobowiązań.

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 chociaż miał świadomość stanu finansowego spółki, który uniemożliwiał jej prawidłowe funkcjonowanie (oświadczenie ubezpieczonego z dnia

4 października 2013 r.) nie podjął czynności, które zwolniłyby go od odpowiedzialności za zaległości składkowego powstałe w czasie gdy zajmował stanowiska prezesa zarządu spółki.

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-sierpień 2013 r.

Ustalenie sądu pierwszej instancji odnośnie wystąpienia niewypłacalności spółki na dzień 17 września 2013 r. było najdalej idącym korzystnym dla ubezpieczonego terminem, ponieważ w ocenie Sądu Apelacyjnego niewypłacalność spółki miała miejsce już w miesiącu luty 2013 r. i już wówczas M. W. winien był podjąć działania, które zwolniłyby go z odpowiedzialności za narastające zobowiązania składkowe spółki. Podkreślić przy tym trzeba, że apelujący zdawał sobie sprawę z sytuacji spółki.

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.

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 wpływające 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). Natomiast w niniejszej sprawie nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że ubezpieczony nie miał żadnych widoków na poprawę sytuacji spółki. Tak więc postawa apelującego, że uda mu się uniknąć odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki nie zmienia obiektywnego faktu, iż wtedy, gdy pełnił obowiązki członka zarządu nastąpił moment, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny uznał zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego za nieuzasadnione i dlatego apelację M. W. 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 50.000 zł (do 200.000 zł), wynosi 5.400 zł, zgodnie z § 2 pkt. 6 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) – 4.050 zł, zgodnie z § 10 ust. 1 pkt. 2 powołanego rozporządzenia (punkt 2 sentencji wyroku).

Beata Górńska Urszula Iwanowska Jolanta Hawryszko