

Sygn. akt III AUa 165/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk (spr.)
Sędziowie:	Urszula Iwanowska Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2021 r. w S.

sprawy T. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

o przeniesienie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania spółki

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2021 r., sygn. akt VI U 2052/18

1. oddala apelację,
2. zasądza od T. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Romana Mrotek	Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk	Urszula Iwanowska
---------------	----------------------------------	-------------------

Sygn. akt III AUa 165/21

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z dnia 20.08.2018 roku stwierdził, że ubezpieczony T. B. jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji 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 października 2013 r. do lutego 2014 r. w łącznej kwocie 71.503,05 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne w kwocie 53.727,39 zł w tym: 3.363,70 zł z tytułu składek za okres od 10/2013 r. do 02/2014 r., 14.447 zł z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r. oraz 1.916,69 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

- na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 13.614,42 zł, w tym: 9.457,82 zł - z tytułu składek za okres od 10/2013 r. do 02/2014 r.; 3 659 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r. oraz 497,60 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 4.161,24 zł, w tym: 2.925,14 zł z tytułu składek za okres od 10/2013 r. do 02/2014 r.; 1125 zł z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych od należności głównej na dzień 20 sierpnia 2018 r. oraz 111,10 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W odwołaniu od powyższej decyzji T. B. wniósł o jej zmianę i stwierdzenie, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółki z o.o. w likwidacji z siedzibą w S..

Ubezpieczony podniósł, że organ rentowy naruszył:

- art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez błędne uznanie, że skarżący ponosi odpowiedzialność za zobowiązania ww. spółki, mimo iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, a jeśli nawet uznać, że nie zgłoszono we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, to okoliczność ta nastąpiła bez jego winy,

- art. 7 k.p.a. w zw. z art. 77 k.p.a., art. 7a § 1 k.p.a., art. 11 k.p.a. poprzez niedostateczne wyjaśnienie okoliczności sprawy, zaniechanie zebrania wyczerpującego materiału dowodowego, zwłaszcza w odniesieniu do ustalenia winy prezesa zarządu, w tym, że nie został zgłoszony we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, a nadto poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości w sprawie na korzyść strony. Ubezpieczony podkreślił, że od momentu przejęcia przez niego funkcji prezesa zarządu, tj. od 23 października 2013 roku, aż do momentu złożenia przez niego wniosku o upadłość w dniu 24 marca 2014 r. nie zaistniały podstawy do złożenia wniosku o upadłość tej spółki, w szczególności nieznane mu były żadne przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że spółka jest niewypłacalna. Dopiero na początku 2014 roku zleceniodawcy spółki zakwestionowali wystawione na ich rzecz faktury i nie dokonali zapłaty, co spowodowało utratę płynności finansowej przez spółkę.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od ubezpieczonego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Organ rentowy podkreślił, że z zebranego w sprawie materiału wynika, iż na dzień w którym odwołujący został powołany na prezesa zarządu, widniało wysokie zadłużenie spółki wobec ZUS z tytułu nieopłaconych składek (ponad 100.000 zł samej tylko należności głównej). Powyższa okoliczność świadczy o tym, że spółka już wtedy była niewypłacalna. Ponadto, posiadała również innych wierzycieli. Przesłanki wystarczające do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego istniały już w tym czasie, bowiem w tym okresie spółka permanentnie nie regulowała swych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i innych wierzycieli. Powyższe - zdaniem organu rentowego - oznacza, że postępowanie upadłościowe wobec spółki (...) zostało zainicjowane o wiele za późno, tj. w momencie, w którym nie było już żadnych szans na zaspokojenie wierzycieli, co potwierdza postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 15 października 2014 roku, którym Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczyłby nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie organu rentowego, w tej sytuacji nie sposób więc przyjąć, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29.01.2021 roku oddalił odwołanie i zasądził od ubezpieczonego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dalej jako: spółka (...) lub spółka) została zawiązana umową spółki zawartą w formie aktu notarialnego, Rep. A nr (...), z dnia 25 maja 2012 roku. Przy zawarciu aktu założycielskiego spółki właściciela spółki (...) – spółkę (...) reprezentował jej prezes zarządu - T. B.. 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 roku 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 Placu (...). 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 R., prawa własności ruchomości w postaci: 9 zestawów komputerowych, 6 kserokopiarko-drukarek R., 1 plotera – drukarki, 1 informatycznej szafy sieciowej wiszącej, 3 biurek, 1 stołu konferencyjnego, 33 krzeseł 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 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. (1).

Kapitał zakładowy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. 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 motywował 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 jakakolwiek motywację pracowników do efektywnej pracy.

Uchwałą nr(...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 23 października 2013 r. powołano na prezesa zarządu spółki T. B.. Funkcję tę pełnił on do 13 marca 2015 roku. Pomiędzy rezygnacją pierwszego prezesa a powołaniem drugiego, spółką zarządzała żona M. P. (1), A. P., która od 5 listopada 2014 r. na mocy pełnomocnictwa wystawionego przez T. B. była umocowana do reprezentacji spółki (...) wobec kontrahentów, administracji publicznej, samorządowej, organów podatkowych, w postępowaniach sądowych przed sądami wszystkich instancji, postępowaniach administracyjnych, o udzielenie zamówienia publicznego, w tym do składania ofert, podpisania

umowy, do składania odwołań oraz reprezentowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Do końca listopada 2013 r. T. B. nie było w spółce, był w podróży (w Nowej Zelandii).

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 01.01.2013 r. - 04.10.2013 r., a uchwałą nr (...) udzielono T. B. absolutorium z wykonywanych przez niego obowiązków prezesa zarządu za okres 23.10.2013 r. - 31.12.2013 r.

W dniu 23 października 2013 r., tj. w momencie powołania na stanowisko prezesa zarządu Spółki P. Projekty, T. B. sporządził dokument zatytułowany „protokół przejęcia kasy” w którym napisał: „W dniu powołania mnie na prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedziba w S. dokonałem przejęcia kasy Spółki. Stan faktyczny kasy wynosi 0,00 zł. Natomiast raport kasowy wskazuje brak środków wartości 17432,98 zł. Saldo kasy zostanie przeksięgowane na rozrachunki z byłym Prezesem Zarządu Panem M. W.. Nowy stan konta Spółki zostanie zasilony z moich środków własnych w wysokości 1500 zł.” T. B. objął stanowisko prezesa zarządu spółki (...), ponieważ zaproponował mu je udziałowiec spółki, M. P. (2). Ubezpieczony początkowo nie zgodził się na objęcie tego stanowiska, ale za drugim razem wyraził zgodę, ponieważ w innej spółce (...), (...) miał dobre zarobki. Jednocześnie pracował wówczas jako prezes zarządu w spółce (...). Kiedy rozpoczął pracę w spółce (...), nie był już prezesem spółki (...).

Po rozpoczęciu pracy w spółce (...) ubezpieczony dowiedział się od pracowników, że spółka nie płaci składek na rzecz ZUS oraz że ma zaległości z wypłatami wynagrodzeń. ZUS nie prowadził egzekucji składek do stycznia 2014 roku.

W dniu 4 grudnia 2013 r. trzynastu pracowników Spółki (...) wystąpiło do PIP o przeprowadzenie kontroli i wynegocjowanie zaległych wynagrodzeń za pracę za wrzesień, październik, listopad 2013 roku, wypłaty tytułem rozliczeń za delegacje służbowe, odprowadzenie składek na ubezpieczenia społeczne za okres od lutego do listopada 2013 r. za pracowników (...).

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. W 2012 r. spółka wypracowała zysk w wysokości 265.968 zł netto. W 2013 roku spółka cały czas realizowała zlecenia, nie było przestojów w pracy.

Problemy (...) spółki (...) pojawiły się w 2013 roku i były wywołane m.in. 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 roku doszły do tego problemy z wypłatą wynagrodzeń, pomimo, że spółka miała zlecenia i projekty były wykonywane nieprzerwanie. 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: 29.11.2013 r. i 20.12.2013 r. Za październik 2013 r. - 20.12.2013 r., za 3/4 część listopada 2013 r. - 15.01.2014 r., za grudzień 2013 r. i styczeń 2014 r. nie otrzymał wynagrodzenia. Zakończył pracę 15 lub 16.01.2014 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..

Z uwagi na zaległości w wypłacie wynagrodzeń, trzynastu pracowników spółki (...) w dniu 4 grudnia 2013 r. wystąpiło do Państwowej Inspekcji Pracy o przeprowadzenie kontroli i wynegocjowanie zaległych wynagrodzeń za pracę za: wrzesień, październik, listopad 2013 roku, wypłaty tytułem rozliczeń za delegacje służbowe, odprowadzenie składek na ubezpieczenia społeczne za okres od lutego do listopada 2013 r. za pracowników (...). Państwowa Inspekcja Pracy przeprowadziła kontrolę w spółce (...) od 11 do 13.12.2013 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 Państwowa Inspekcja Pracy 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., po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki nie podpisywał nowych umów, a od października 2013 roku nie były przyjmowane nowe zlecenia produkcyjne. Pod koniec 2013 r. T. B. rozmawiał z W. K., którego poinformował, że życzeniem M. P. (1) 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 25.01.2014 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 umowy.

W dniu 24 października 2014 r. T. B. 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. (1) 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. (...) sp. z o.o. 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.

Pismem z dnia 25 marca 2014 r. ww. bank poinformował o zbiegu egzekucji administracyjnej z Naczelnikiem Pierwszego Urzędu Skarbowego w S.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych – na podstawie wniosku z dnia 7 maja 2014 r. - przekazał administracyjne tytuły wykonawcze do Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w S. w celu prowadzenia łącznej egzekucji.

Postanowieniem z dnia 26.09.2016 r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w S. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec (...) sp. z o.o. z uwagi na to, że w postępowaniu nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

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

W dniu 24 marca 2014 roku (...) sp. z o.o. w S., reprezentowana przez T. B., złożyła w sądzie wnioski 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 złotych. Aktywa obrotowe dłużnika według wskazanego

bilansu wynosiły 185.530,97 złotych, zaś aktywa trwale 44.462,71 złotych. Na 28 lutego 2014 r. strata spółki z działalności gospodarczej wynosiła 69.072,58 złotych. 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 - (...) Zarządu (...) 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 - (...) Zarządu (...) w S.).

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

Postanowieniem z dnia 15 października 2014 roku Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie XII GU 39/14 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. 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. A (...)), postanowiono rozwiązać spółkę (...) sp. z o.o. w S. i postawić ją w stan likwidacji, a postanowieniem nr(...)wyznaczono M. P. (1) 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. absolutorium z wykonywanych przez niego obowiązków prezesa zarządu w roku 2014.

Na podstawie druku (...) złożonego przez płatnika składek, wyrejestrowano z (...) sp. z o.o. z dniem 24 maja 2015 r.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2018 r. organ rentowy zawiadomił T. B. o wszczęciu z urzędu postępowania w przedmiocie stwierdzenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. T. B. w odpowiedzi na pismo wskazał, że funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. pełnił od dnia 23.10.2013 r. do dnia 13.03.2015 r., a w dniu 24.03.2014r. w imieniu spółki złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin - Centrum w Szczecinie XII Wydziale Gospodarczym wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, który postanowieniem Sądu został oddalony. Nadto dodał, że w chwili objęcia funkcji prezesa zarządu spółka nie posiadała majątku trwałego, jedyny jej majątek stanowił sprzęt komputerowy, meble, oprogramowanie, elektronarzędzia, wartości niematerialne i prawne oraz należności z wykonanych zleceń. Ponadto, wskazał że w chwili objęcia przez niego funkcji prezesa zarządu, spółka posiadała już zaległość wobec ZUS, która za jego kadencji, została częściowo uregulowana na łączną kwotę 37.852,01 zł.

(...) sp. z o.o. w S. 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: Usługi (...) s.c. S. – 1.000 zł (przeterminowana od 23.05.2012 r. - najstarsze przeterminowane zobowiązanie spółki) oraz B. G. – 4.000 zł i A. F. (1), S. - 2.350,45 zł (przeterminowana od 11.02.2013 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:

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że od 16 kwietnia 2013 r. spółka powiększyła swój dług z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne o kwotę 16 979,60 zł, od 16.05.2013 r. - o kwotę 12 692 zł, od 18.06.2013 r. - o kwotę 12 489,70 zł, od 16.07.2013 r. - o 12 973,80 zł, od 17.08.2013 r. - o 5.011,10 zł, od 17.09.2013 r. - o 12.097 zł, od 16.10.2013 r. - o 9.353,40 zł, od 16.11.2013 r. - o 11.563,60 zł, od 17.12.2013 r. - o 8.091,70 zł, od 16.01.2014 r. - o kwotę 16.522,30 zł, od 11.02.2014 r. - o 9.352,40 zł, od 11.03.2014 r. - o 4.566,70 zł. Od 16 kwietnia 2013 r. spółka powiększyła swój dług z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne o kwotę 4422,60 zł, od 16.05.2013 r. - o kwotę 3.204,20 zł, od 18.06.2013 r. - o 3.170,60 zł, od 16.07.2013 r. - o 3.294,70 zł, od 17.08.2013 r. - o 1271,90 zł, od 17.09.2013 r. - o 3.083,40 zł, od 16.10.2013 r. - o 2.406,40 zł, od 16.11.2013 r. - o 2.919,90 zł, od 17.12.2013 r. - o 2.196,60 zł, od 16.01.2014 r. - o 4.260,70 zł, od 11.02.2014 r. - o 2.355,60 zł, od 11.03.2014 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 1175,90 zł, od 16.05.2013 r. - o kwotę 839 zł, od 18.06.2013 r. - o 839 zł, od 16.07.2013 r. - o 817,40 zł, od 17.08.2013 r. - o 378,80 zł, od 17.09.2013 r. - o 736,10 zł, od 16.10.2013 r. - o 550 zł, od 16.11.2013 r. - o 694,20 zł, od 17.12.2013 r. - o 503,40 zł, od 16.01.2014 r. - o 954,40 zł, od 11.02.2014 r. - o 511,60 zł, od 11.03.2014 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 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.

Sąd Okręgowy ustalił, że 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. (w kwocie 1.339,46 zł), M. S. (w kwocie 1.808,10 zł), R. K. (w kwocie 3.062,53 zł) zostały im zapłacone przez Spółkę (...) - 25.10. 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

W dniu 16 października 2013 r. na konto spółki (...) wpłynęła kwota 62.896,92 zł od Jednostki Wojskowej nr (...) w K. (przelew zatytułowany został: faktura (...) kara do umowy nr (...)). W dniu 21.10.2013 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 25.10.2013 r. przelana została z konta spółki (...) na rzecz spółki (...) kwota 100.000 zł z tytułem: „zaliczka, dywidenda”.

Sąd Okręgowy ustalił, że suma bilansowa na koniec 2012 r. wynosiła 1.097.500,00 zł i była znana zarządowi spółki w II półroczu 2013 roku. Parametr ilościowy w postaci 10% sumy bilansowej, tj. 109.750,00 zł został **przekroczony w dniu 17.09.2013 r.** W tej dacie skumulowana suma przeterminowanych zobowiązań wyniosła 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 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 obie przesłanki, tj. niewypłacalność spółki i trwałe niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch dłużników), natomiast T. B. - w dniu 6 listopada 2013 roku.

Sąd Okręgowy ustalił również, że na koncie (...) 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 02.2013 r. do 05.2015 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).

Sąd Okręgowy wskazał, iż poczynił powyższe ustalenia faktyczne na podstawie wiarygodnych dokumentów zgromadzonych:

- w aktach sądowych o sygn. XII GU 39/14,

- w niniejszej sprawie, w tym dokumentów (...), zeznań świadków i ubezpieczonego,

- a ponadto częściowo na podstawie opinii biegłego sądowego (w zakresie, w którym nie jest ona sprzeczna z materiałem dokumentarnym pozyskanym w sprawie).

Sąd meriti ustalając zaległości spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, oparł się na dokumentacji znajdującej się w aktach organu rentowego oraz - zgodnej z nią - dokumentacji zawartej w aktach sprawy o sygn. XII GU 39/14, w szczególności znajdującymi się tam wykazami tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych wystawionych przez Dyrektora Oddziału ZUS w S. z dnia 20.03.2014 r., stanowiącymi załącznik do złożonego przez T. B. wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy dostrzegł, że dane o wysokościach zaległości z tytułu składek na rzecz ZUS są w tych dokumentach odmienne od przyjętych w opinii przez biegłego. Nie było zatem podstaw, aby – wobec zgodności danych z ZUS-u 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. Biegły nie uwzględnił bowiem faktu, że spółka spłaciła część zaległości z tytułu składek (kwotę 37.460,28 zł) dopiero w 2014 roku, a zatem nie było podstaw, by pomniejszać o nią zaległe składki za 2013 r. oraz za styczeń i luty 2014 r. Inaczej niż biegły sądowy (choć z przyczyn od biegłego niezależnych) **Sąd Okręgowy nie uwzględnił w przeterminowanych zobowiązaniach (...) wierzytelności P. K. wobec tej spółki w kwocie 93.480 zł, uznając – na podstawie jego zeznań - że nie wystawił on na rzecz spółki faktury, na podstawie której zobowiązanie to zostało ujęte w jej zaległościach. P. K. wyraźnie wskazał również, że w ogóle nie zna ani spółki (...) ani jej prezesów, 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.** Sąd Okręgowy uwzględniając powyższą okoliczność, przyjął zatem, że ogólna kwota przeterminowanych zobowiązań we wrześniu 2013 r. uległa zmniejszeniu.

Sąd Okręgowy podniósł, że wprowadzenie poprawnych danych dotyczących przeterminowanych zobowiązań z tytułu składek na rzecz ZUS spowodowało, iż ogólna kwota przeterminowanych zobowiązań na 17 września 2013 r. okazała się wyższa aniżeli 10% sumy bilansowej spółki za 2012 rok, tj. od kwoty 109.750 zł. Wyniosła bowiem 112.906,13 zł, bez zaległości pracowniczych, których nie uwzględnił biegły sądowy.

Sąd meriti podniósł, że na podstawie zeznań świadków – byłych pracowników spółki, oraz historii operacji na rachunku firmowym spółki w Banku (...) SA, ustalił, iż dwunastu pracowników spółki wynagrodzenie za sierpień 2013 r. (zamiast 10 września 2013 r.) otrzymało dopiero 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.. Wynagrodzenia za kolejne miesiące również zostało zapłacone po terminie. Sprawa niewypłaconych wynagrodzeń pojawiła się w zeznaniach świadków i znalazła potwierdzenie w historii operacji na rachunku spółki w Banku (...) SA.

Sąd Okręgowy wskazał, że w pozostałym zakresie uznał opinię biegłego sądowego za wiarygodną. Przy jej sporządzeniu 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 skorygował - zgodnie z poczynionymi przez siebie dodatkowymi ustaleniami. Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał również zeznania T. B. i powołanych w sprawie świadków – pracowników ww. spółki, były one bowiem logiczne, korespondowały ze sobą, a ponadto były zgodne z dokumentarnym materiałem dowodowym. Sąd pominął dowód z uzupełniającego przesłuchania ubezpieczonego na okoliczność zleceń realizowanych przez spółkę, które złożył po rozprawie w dniu 17 grudnia 2020 r., a które miały wykazać, że nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powodem pominięcia tego dowodu był fakt, że Sąd meriti nie kwestionował faktu ciągłej realizacji zleceń przez pracowników spółki do końca ich zatrudniania w spółce, a nawet po rozwiązaniu ich stosunków pracy, kiedy 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 znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem mimo braku przerw w realizacji zleceń i otrzymywaniu przynajmniej częściowej zapłaty za ich wykonanie, spółka trwale nie wykonywała swoich zobowiązań i była od 17 września 2013 roku niewypłacalna.

**W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.** Wskazał za podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. z 2020 r., poz. 266) – zwanej dalej ustawą systemową - w zw. z art. 116 § 1 i art. 118 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 800) w zw. z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że spór 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 października 2013 r. do lutego 2014 r., kiedy to (od 23 października 2013 r.) pełnił funkcję prezesa zarządu tej spółki. Na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, że 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. Po ustaleniu pozytywnych przesłanek odpowiedzialności ubezpieczonego, należało przejść do oceny, czy odwołujący wykazał negatywne przesłanki tej odpowiedzialności, tj. że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości (na co powoływał się w odwołaniu) lub wszczął postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) 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 umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu jest niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników bądź z przyczyn obiektywnych (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06). Dodać należy, że odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości, co w niniejszej sprawie niewątpliwie miało miejsce – stwierdził to w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości sąd gospodarczy. Do zbadania pozostało w konsekwencji czy wniosek odwołującego się o ogłoszenie upadłości spółki, złożony w dniu 24 marca 2014 r., został zgłoszony we właściwym czasie, a jeżeli nie, to ewentualnie czy niezgłoszenie tego wniosku w terminie nastąpiło bez jego winy.

Sąd meriti podkreślił, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego 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. Już w wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05 (LEX nr 3764439) Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych wskazał, iż do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003 r.) Prawa upadłościowego, lecz – uwzględniając konkretne okoliczności sprawy – ustalać właściwy czas do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 („zaprzestanie płacenia długów” oraz „ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów”). Tym samym Sąd Najwyższy podzielił wcześniejsze stanowisko wyrażone na gruncie wykładni art. 298 k.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 181; z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093), a mianowicie, iż niedopuszczalne jest mechaniczne przeniesienie do wykładni art. 298 k.h. unormowania, jakie zawierał art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określający, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinien być zgłoszony nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Przesłanka ta nie jest równoznaczna z użytym w art. 298 k.h. określeniem „we właściwym czasie”. Właściwym czasem nie jest ani krótkotrwale 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. Identyczne stanowisko prezentowane jest w późniejszym orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 920554; z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, LEX nr 1130391). Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że nie budzi większych wątpliwości, iż dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) 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 nr 13-14, poz. 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). Sąd Okręgowy podkreślił, że ani dyspozycja przepisu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego ani art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie uzależniają ustalenia stanu niewypłacalności dłużnej spółki od wielości co najmniej dwóch wierzycieli w przypadku niewykonywania wymagalnych wierzytelności w stosunku choćby do jednego wierzyciela, jeżeli bezskuteczna w całości lub w istotnej części okazała się egzekucja z majątku dłużnej spółki, a podmioty zarządzające dłużną spółką nie złożyły we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości ani nie wskazały mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie znacznej części zaległości składkowych (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Stan niewykonywania zobowiązań z powodu utraty zdolności do ich wykonywania dotyczy zobowiązań wymagalnych, w tym wielomiesięcznych zaległości składkowych, i nie zawsze zależy od występowania kilku (co najmniej dwóch) wierzycieli niewykonywanych zobowiązań. Odmienna wykładnia jest wykluczona, gdyż każdy i choćby jeden wierzyciel nie może być bezpodstawnie i bezzasadnie pozbawiony możliwości ochrony prawnej swoich wierzytelności o istotnych niekiedy wartościach. W takiej prawidłowej ocenie stanu niewypłacalności dłużnika na podstawie art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego ważna jest utrata zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych bez względu na ich wartość, chociaż krótkotrwale lub przemijające zaległości w regulowaniu takich długów na ogół nie uzasadniają ogłoszenia upadłości (art. 11 ust. 1a i ust. 2 tego Prawa). (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2018 r., III UK 85/18, B. (...) 2019/3-4/53). Oznacza to, że wierzyciel nie musi poszukiwać innych wierzycieli dla uzyskania ochrony

prawnej swoich wymagalnych wierzytelności pieniężnych od dłużnej spółki prawa handlowego, która trwale utraciła zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub od członków jej nieprofesjonalnego zarządu, którzy nie złożyli wniosku o upadłość niewypłacanej spółki we właściwym czasie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r. II UK 315/15 LEX nr 2120893).

Nadto, 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 Prawa upadłościowego, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (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). Orzecznictwo sądowe przejawia tendencję do odwoływania się do stanu „trwałości” w niewykonywaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2011 r., sygn. V CSK 211/10, OSNC-ZD 2011 nr 4, poz. 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 krótkotrwałe 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 krótkotrwałe 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 swoich 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 (wyroki Sądu Najwyższego: z 12 grudnia 2007 r., sygn. V CSK 296/07, LEX nr 488977, z 24 września 2008 r., sygn. II CSK 142/08, LEX nr 470009). Z art. 10 Prawa upadłościowego wynika, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, a zgodnie z art. 11 ust. 1 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Od chwili, gdy wystąpiła ta podstawa ogłoszenia upadłości, biegnie zaś termin 14 dni na złożenie wniosku o to ogłoszenie (art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu **obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r.**). Obowiązujący do dnia 31 grudnia 2015 r. przepis art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym sąd może oddać 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.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że 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). Dodatkowo Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości uzależniał 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.).

Sąd Okręgowy podniósł, że zebrany w niniejszej sprawie 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 składowych 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 Pierwszego 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 26.09.2016 r.). Bezspornym również w sprawie pozostawało, iż pomimo złożenia przez T. B. w dniu 24 marca 2014 roku 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 roku Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w sprawie XII GU 39/14 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. 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. W ocenie Sądu Okręgowego, bezpodstawne okazały się twierdzenia ubezpieczonego, dotyczące terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ze wskazaniem, iż dopiero na początku 2014 roku zleceniodawcy spółki zakwestionowali wystawione na ich rzecz faktury i nie dokonali zapłaty, co spowodowało utratę płynności finansowej przez spółkę. Nadto odwołujący podnosił, że podstawowym dla niego dokumentem pozwalającym na ocenę sytuacji spółki był bilans za 2013 r., który jego zdaniem nie zapowiadał niewypłacalności, a dodatkowo spółka miała pod koniec 2013 r. zlecenia i perspektywy dalszych zamówień.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że o stanie wypłacalności dłużnika nie decyduje wynik corocznego sprawozdania finansowego, ale realna zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych wobec wierzycieli, których to zobowiązań spółka nie realizowała od lutego 2013 roku w sposób trwały. Natomiast wysoka sprzedaż usług i perspektywa pozyskania kolejnych kontrahentów (zamówień) nie niweluje faktu trwałego nieregulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, które wskazują na stan niewypłacalności podmiotu gospodarczego. Sąd meriti podniósł, że z ustaleń poczynionych w toku postępowania wynika, iż od momentu założenia spółki (...) sp. z o.o. 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 złotych. Sytuacja finansowa spółki (...) spółki z o.o. w dacie objęcia przez T. B. funkcji prezesa zarządu (23.10.2013 r.) uprawniała go już w tym momencie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co - uwzględniając 14 dniowy termin na złożenie takiego wniosku, oznaczało, że ubezpieczony powinien był złożyć taki wniosek najpóźniej 6 listopada 2013 r. 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 odwołujący powinien mieć wiedzę, podobnie jak o terminach wypłat wynagrodzeń za kolejne miesiące. Powinien również wiedzieć, że w dniu 25 października 2013 r. przelana została z konta spółki (...) na rzecz spółki (...) kwota 100.000 zł z tytułem: „zaliczka, dywidenda”. Najistotniejszym był jednak w dniu objęcia przez ubezpieczonego funkcji prezesa zarządu spółki – 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. Odwołujący powinien też wiedzieć, że w dniu 25 października 2013 r. przelana została z konta spółki (...) prowadzonej przez Bank (...) SA na rzecz spółki (...) kwota 100.000 zł z tytułem: „zaliczka, dywidenda”, co w sytuacji braku środków na wynagrodzenia i składki powinno go zaniepokoić i skłonić do bliższego zapoznania się z sytuacją finansową spółki (...). Tymczasem ubezpieczony zamiast zainteresować się sprawami spółki, udzielił pełnomocnictwa ogólnego A. P., a sam udał się w podróż i nie było go w spółce do końca listopada 2013 r. Nic dziwnego, że dopiero w grudniu 2013 r., po pismach pracowników do Państwowej Inspekcji Pracy i jej kontroli w spółce, dowiedział się więcej o zaległościach spółki z tytułu nieopłaconych składek i niewypłaconych wynagrodzeń. Nawet jednak te informacje nie spowodowały jego reakcji i złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy podniósł, że z uzyskanej w sprawie opinii biegłego, a także dokumentacji spółki wynikało, że 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 ZUS do kwoty 95.567,60 zł). Z kolei niewypłacalność polegająca na nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako stan trwały wystąpiła – jak już wyżej wskazano - w dniu 17.09.2013 r., w tym bowiem dniu przeterminowane zobowiązania Spółki przekroczyły 10% sumy bilansowej spółki na koniec 2012 r. W konsekwencji najpóźniej 6 listopada 2013 r., uwzględniając objęcie funkcji prezesa zarządu w dniu 23 października 2013 r., skarżący jako członek zarządu powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości trwale niewypłacalnej spółki w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego. Właściwy termin do złożenia tego wniosku przypadał zatem dla odwołującego nie na 24 marca 2014 r., kiedy to spółka posiadała realny majątek na kwotę 2.551,56 zł, tylko na 6 listopada 2013 r., kiedy wierzyciele spółki mogliby jeszcze odzyskać część swoich należności. Sąd Okręgowy podniósł, że „właściwy czas” ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej w związku z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, nie jest to bowiem moment, gdy sytuacja majątkowa dłużnika wystarcza na zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych tylko w znikomej części. „Upadłość” nie jest konieczna, gdy wierzyciel może bez niej uzyskać pełne zaspokojenie wierzycielskie, z drugiej strony jest spóźniona gdy wierzyciel uzyskuje w niej znikomą lub niewielką część wierzycielską. Orzecznictwo, które waży te proporcje nie przesuwają ich w stronę znikomego zaspokojenia wierzycielskiego „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 przyzmat efektu w postaci częściowego zaspokojenia wierzycielskiego. (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. II UK 365/17, BSN -IPiUS.2019/1-2/23). 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., sygn. II FSK 2432/18), ponadto nieznanostwo stanu finansów spółki kapitałowej nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość, a o braku winy w działaniach członka zarządu nie może również świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu, gdyż odpowiednie kroki prawne powinien on w takim przypadku podjąć już po objęciu swojej funkcji, co niewykluczone, że powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. 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.

Sąd Okręgowy podkreślił, że subiektywne przekonanie członka zarządu spółki kapitałowej, że mimo niepłacenia 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, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej nawet przygotowanie programu naprawczego, który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów. (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. II UK 6/15, LEX nr 1771523).

Sąd meriti wskazał, że przeterminowane zobowiązania pieniężne spółki na dzień 24 października 2013 r. przekraczały 130.882,73 zł i dotyczyły ponad połowy czasu działalności tej spółki (zaczęła funkcjonować od końca lipca 2012 r.), nie było w tej sytuacji żadnych podstaw do oceny, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami. Ponadto te trudności trwały nieprzerwanie również po 24 października 2013 r., a wymagalne zobowiązania pieniężne spółki cały czas rosły. Ubezpieczony pod koniec 2013 r. rozmawiał z W. K. i mówił mu o konieczności likwidacji spółki (na polecenie M. P. (1)), wiedział zatem, że jej sytuacja się nie poprawi, bo nie jest tym zainteresowany jej większościowy udziałowiec. Przyjmując obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy, stwierdzić należało, że ubezpieczony nie miał żadnych podstaw, by czekać ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości aż do 24 marca 2014 r., a w konsekwencji - niezłożenie tego wniosku we właściwym czasie nastąpiło z jego winy.

Sąd Okręgowy podniósł, że wbrew argumentacji ubezpieczonego, 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 Ordynacja podatkowa oraz art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Sąd meriti wskazał, że dla powstania odpowiedzialności ubezpieczonego nie ma również znaczenia fakt, że egzekucję należności składkowych wobec spółki Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozpoczął dopiero w 2014 roku.

Z tych też przyczyn Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie ubezpieczonego. O kosztach postępowania orzekł na podstawie 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 6 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

***Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się ubezpieczony, zaskarżając je w całości i zarzucając mu:***

1) naruszenie przepisów postępowania w stopniu, który miał wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania uzupełniającego strony, co doprowadziło do nieustalenia istotnych okoliczności faktycznych, a mianowicie możliwości pozyskania środków pieniężnych przez spółkę umożliwiających spłatę zobowiązań wobec ZUS oraz sposobu i trybu regulowania zobowiązań po objęciu funkcji prezesa zarządu przy uwzględnieniu możliwych do uzyskania środków z należnych spółce wynagrodzeń za wykonane prace (wskazanie nieustalonych faktów stosownie do art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c.),

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie dowodu z przesłuchania uzupełniającego strony, co doprowadziło Sąd do przyjęcia, że wobec przekroczenia we wrześniu 2013 r. 10 % stanu przeterminowanych zobowiązań w stosunku do sumy bilansowej z grudnia 2012 r., apelującemu w dniu 6 listopada 2013r. upłynął termin

na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o., a tym samym zgłoszenie tego wniosku było spóźnione i T. B. odpowiada za zaległości wobec ZUS solidarnie ze spółką oraz, że nie wykazał, jakoby złożenie wniosku o upadłość spółki nie nastąpiło w tym terminie z jego winy (wskazanie faktu ustalonego niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy - art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c.),

c) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodów świadczących o spłacie zobowiązań wobec wierzycieli na kwotę przekraczającą 500.000 złotych w okresie, gdy funkcję prezesa zarządu pełnił T. B., co doprowadziło Sąd do ustalenia, że zachodził stan niewypłacalności spółki, a po stronie odwołującego nie zachodzi brak winy w niezłożeniu wniosku o upadłość do marca 2014 r. mimo, że odwołujący spłacał zobowiązania spółki, także przeterminowane, a tym samym regulował zobowiązania wobec różnych wierzycieli,

d) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania uzupełniającego strony T. B. i błędne uznanie, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne zostały dostatecznie wyjaśnione, podczas gdy Sąd pominął przy wyroku na skutek odmowy przeprowadzenia dowodu z przesłuchania uzupełniającego ubezpieczonego istotne okoliczności faktyczne odnoszące się do realizowanych zleceń i oczekiwanego za nie wynagrodzenia, co mogło mieć wpływ na ocenę okoliczności wyłączających odpowiedzialność strony i jej winę w złożeniu w marcu 2014 r. wniosku o upadłość spółki,

2) naruszeniu prawa materialnego, tj.:

a) art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej przez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że zachodzą przesłanki do uznania, że odwołujący ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres od października 2013 r. do lutego 2014 r.,

b) art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej przez jego błędne niezastosowanie i przyjęcie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło bez winy odwołującego.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania celem uzupełnienia postępowania dowodowego i orzeczenia w sprawie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i uwzględnienia odwołania, po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania T. B. na okoliczność realizowanych zleceń, ich wartości i możliwości regulowania zobowiązań przez spółkę po przyjęciu stanowiska prezesa zarządu spółki.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości, jako niezasadnej, i zasądzenie na swoją rzecz od skarżącego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

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

Apelacja ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

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

Na wstępie, uwzględniając treść art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c., wskazać należy, że Sąd Apelacyjny dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął jako własne zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Okręgowy bardzo wnikliwie przeanalizował oraz trafnie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym również dowód z opinii biegłego sądowego, w kontekście

pozostałych dowodów z dokumentów. Skarżący w sposób ogólnikowy kwestionuje podstawy faktyczne rozstrzygnięcia przedstawiając przy tym subiektywne oceny oraz wynikające z nich ustalenia, które jednak nie znajdują oparcia ani w zgromadzonym materiale dowodowym, ani też w obowiązującym prawie.

Sąd Apelacyjny zauważa, że zasadniczym przedmiotem zaskarżonej w sprawie decyzji organu rentowego jest określenie odpowiedzialności członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. za zaległości składkowe spółki. Członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie za zobowiązania dłużnej spółki i jest to odpowiedzialność osobista i subsydiarna (posiłkowa), gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, wówczas można sięgnąć do majątków członków jej zarządu. Posiłkowy charakter tej odpowiedzialności oznacza również, że nie można zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli nie wykorzystano drogi sięgnięcia do majątku samej spółki. Jest to odpowiedzialność osobista, co oznacza, że wierzyciel może sięgnąć do majątku osobistego członka zarządu i jest ona nieograniczona. Odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością aktualizuje się ex lege w chwili ustalenia choćby częściowej bezskuteczności prowadzonej przeciwko spółce egzekucji. Wskazana odpowiedzialność członka zarządu jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. III UK 24/11).

Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że zgodnie z art. 31 ustawy systemowej do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione przepisy Ordynacji podatkowej. Stosownie natomiast do treści 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. Przy tym, do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe reguluje w szczególności art. 116 Ordynacji podatkowej. O subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości składkowe można mówić w sytuacji gdy powstaną one w czasie pełnienia przez niego tej funkcji, zaś egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji nie została ustawowo zdefiniowana, ale została dobrze wyjaśniona w ugruntowanej linii orzeczniczej, która sprowadza się do stwierdzenia, iż bezskuteczność egzekucji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, a zatem stanu kiedy postępowanie egzekucyjne nie przyniosło efektu w postaci wyegzekwowania należności. Przesłankę bezskutecznej egzekucji rozumieć należy jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Odpowiedzialność członków zarządu dłużnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością aktualizuje się, gdy egzekucja powadzona z majątku spółki choćby w części okazuje się bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych, jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki musi więc zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie organ rentowy bezspornie wykazał pozytywne przesłanki zawarte w art. 116 §1 Ordynacji podatkowej, w tym bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku spółki (wobec praktycznie niewielkiej wartości rynkowej sprzętu biurowego) i stwierdzeniu przez sąd upadłościowy, że przy braku jakichkolwiek innych aktywów, majątek spółki nie wystarcza na pokrycie choćby kosztów postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie ustalił, iż w sytuacji gdy jedyny wspólnik (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniósł tytułem aportu zorganizowaną część swojego przedsiębiorstwa, w skład którego wchodziły stosunkowo niewielkiej wartości przede wszystkim ruchomości (komputery, sprzęt biurowy), a nadto spółka posiadała zaledwie 1.000 zł w gotówce, co przy istniejących zarazem zobowiązaniach pieniężnych tytułem aportu, tak utworzona spółka - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. - już w początkowej fazie jej działalności znajdowała się co najmniej w niestabilnej sytuacji finansowej. Należy dodać, że pierwszy prezes zarządu spółki z

pisemnym oświadczeniu z dnia 4 października 2013 r. o rezygnacji z pełnionej funkcji zaakcentował m.in., że zarówno brak środków obrotowych, jak i środków inwestycyjnych niemożliwe jest zapewnienie spółce płynności finansowej oraz regulowania bieżących należności. Powołany następnie uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 23 października 2013 r. na funkcję prezesa zarządu spółki ubezpieczony, jak słusznie dostrzegł to biegły sądowy, nie podjął niezbędnych czynności pozwalających mu na pełne zapoznanie się z bieżącą sytuacją finansową i majątkową spółki oraz z możliwościami terminowego uregulowania zaciągniętych zobowiązań, w tym należności publicznoprawnych. Ubezpieczony już w momencie powołania go na stanowisko prezesa zarządu w sporządzonym dokumencie pt. protokół przyjęcia kasy wskazał, że w kasie spółki nie było żadnej gotówki. Co więcej, raport kasowy wskazywał na brak środków o wartości 17.432,98 zł, co już powinno być sygnałem dla ubezpieczonego do podjęcia niezbędnych ustaleń w zakresie rzeczywistej sytuacji finansowej i majątkowej spółki którą jako prezes zarządu spółki miał zarządzać następnymi miesiącami. Oczywiście jest bowiem, że spółka, nawet w przypadku przemijających trudności finansowych powinna posiadać niezbędny majątek czy podjąć takie działania, aby uzyskać majątek na dalsze jej funkcjonowanie oraz realizację bieżących należności, w tym wypłatę wynagrodzeń dla pracowników oraz na poczet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne ubezpieczenia zdrowotne. Abstrahując już od innych zobowiązań i danin publicznoprawnych, w sprawie nie ulega wątpliwości, że spółka powinna posiadać środki pieniężne na bieżące wydatki oraz realizację planowych przedsięwzięć.

Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z uzupełniającego przesłuchania ubezpieczonego na okoliczność realizowanych zleceń i oczekiwanego za nie wynagrodzenia oraz możliwości pozyskania środków pieniężnych przez spółkę.

Ubezpieczony T. B. na rozprawie apelacyjnej z dnia 17.06.2021 r., zeznał, że w realizacji było łącznie sześć zleceń. Pierwsze zlecenie, to zlecenie ze strony Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na wykonanie projektu konstrukcji wiaty, za wynagrodzeniem w kwocie 27.000 zł. Wynagrodzenie to nie zostało jednak w całości zapłacone przez zleceniodawcę, gdyż ZUS zapłacił tylko około 5.220 zł, gdyż potrącił sobie karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania zlecenia.

Kolejna umowa została zawarta z B. w S. na dostawę i wykonanie taśmociągów. Zleceniodawca zakwestionował jej zasadność i wykonanie, w konsekwencji czego w ogóle nie zapłacił wynagrodzenia. Spółka nie wszczęła jednak postępowania przedsądowego, w celu uzyskania wynagrodzenia. Mimo więc tego zlecenia, nie wyniosło ono żadnego dochodu.

Następne zlecenie spółka otrzymała z Akademii (...) w S., jednakże również i tam nastąpiła zapłata kary umownej ze strony spółki w kwocie około 5000 zł. Zleceniodawca przelał w styczniu 2014 r. na konto spółki kwotę 19.000 zł – środki te zostały następnie przelane przez spółkę na rzecz ZUS.

Czwarte zlecenie było ze strony (...) w S., ale spółka nie wykonała tego zlecenia. W związku z tym, spółka nie otrzymała wynagrodzenia.

Piąte zlecenie dotyczyło (...) w P. na wykonanie projektu przystanku autobusowego za kwotę ok. 50.000 zł lecz spółka również go nie wykonała. W miejsce spółki weszli jako zleceniobiorcy pracownicy spółki.

Szóste zlecenie było na rzecz Nadleśnictwa W. w woj. (...). Również i w tym przypadku spółka nie wykonała zlecenia.

Ubezpieczony zeznał ponadto, że spółka otrzymywała wynagrodzenia z wcześniejszych zleceń i w ocenie ubezpieczonego była szansa na pokrycie zobowiązań, przynajmniej w części. Ubezpieczony dodał, że w okresie pełnienia przez niego funkcji, spółka faktycznie nie płaciła pracownikom bieżących wynagrodzeń za pracę w terminie, gdyż spłacała wcześniejsze zaległości z tego tytułu i nie miała takiej płynności, aby terminowo regulować bieżące wypłaty. Spółka nie płaciła również składek na rzecz ZUS. Ubezpieczony zeznał, że zna prawo i terminy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale przez pierwsze 3 tygodnie od objęcia funkcji ubezpieczonego nie było i po powrocie ocenił sytuację spółki i czynił starania, aby spłacać zobowiązania.

Z poczynionych na tej podstawie dodatkowych ustaleń faktycznych nadal wynika, że ubezpieczony nie ujawnił żadnego nowego składnika majątku spółki, z którego można byłoby przeprowadzić skuteczną egzekucję. Dowód z zeznań ubezpieczonego praktycznie nie wniósł nic istotnego do poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, w konsekwencji również podniesione w apelacji pozostałe zarzuty, w tym co do naruszenia prawa materialnego okazały się bezzasadne.

Ubezpieczony zaakcentował, iż spółka realizowała sześć zleceń i mogła liczyć na wynagrodzenia z tego tytułu. Ubezpieczony zarazem przyznał, że spółka musiała zapłacić kary umowne, z tytułu nieterminowego wykonywania umów a część zleceń nie została w ogóle wykonana.

Jak zeznał ubezpieczony, jedno zlecenie w ogóle zostało zakwestionowane przez zleceniodawcę (B. w S.). Z sześciu umów spółka otrzymała tylko częściowe wynagrodzenia od ZUS i Akademii (...) w S., w łącznej kwocie 24.220 zł. Bezpodstawne było zakładanie przez ubezpieczonego, iż spółka będzie otrzymywać kolejne wynagrodzenia i w związku z tym będzie mogła spłacać zobowiązania skoro części zleceń nie wykonano. Ubezpieczony w całości zignorował rzetelną ocenę sytuacji finansowej spółki, twierdząc, że w bieżącej pracy, nie jest możliwe, aby w ciągu zaledwie 2 tygodni zebrać niezbędną dokumentację w celu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ubezpieczony pominął zarazem okoliczność, że gdy już spółka złożyła przedmiotowy wniosek, to sąd upadłościowy odmówił ogłoszenia upadłości, gdyż majątek spółki nie pozwalał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Ubezpieczony sam przyznał, że spółka mogła tylko regulować zaległe wynagrodzenia za pracę, ale jej kondycja finansowa nie pozwalała na płatności bieżących wynagrodzeń za pracę pracowników, ani na regulowanie bieżących składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Mimo więc faktu, że spółka dalej funkcjonowała i realizowała zlecenia, nie ulegało wątpliwości, że kondycja finansowa spółki od momentu objęcia funkcji przez ubezpieczonego była bardzo poważna, skoro – jak sam przyznał ubezpieczony na rozprawie apelacyjnej - „nie miała takiej płynności, aby móc spłacać zaległe zobowiązania i jeszcze regulować bieżące zobowiązania, w tym także z tytułu należnych pracownikom wynagrodzeń za pracę”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ubezpieczony powinien był przede wszystkim ocenić sytuację finansową i stan posiadania oraz perspektywy płatnicze i źródła dochodów i stan realizacji zleceń, w chwili objęcia funkcji w zarządzie spółki. Zamiast tego wyjechał i nie zajmował się sprawami spółki przez okres, jak zeznał, 3 tygodni. Już powyższa okoliczność świadczy o braku dołożenia należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki. Twierdzenie ubezpieczonego, że po powrocie, zajął się zarządzaniem spółki, aby nie doszło do stanu upadłości, nie ma żadnego przełożenia w faktach, skoro nawet ubezpieczony przyznał na rozprawie apelacyjnej, że z 6 kontraktów, spółka zrealizowała właściwie tylko dwa i to jeszcze za mniejsze wynagrodzenia, gdyż w obu tych przypadkach zleceniodawcy potrącili kary umowne, z tytułu nieterminowego wykonania pracy. Spółka nie regulowała bieżących składek na rzecz ZUS, ani uiszczala pracownikom wynagrodzeń za pracę (przez co pracownicy zwrócili się do PIP z prośbą o interwencję). Wskazane okoliczności powinny być wręcz alarmujące dla ubezpieczonego. Zamiast tego, ubezpieczony zwlekał ze zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Ze złożonych na rozprawie apelacyjnej zeznań ubezpieczonego, nie wynika, aby czynił jakiegokolwiek starania przynoszące rezultat w postaci zawarcia nowych umów, dające zachowanie płynności finansowej spółki ze spłatą zaległych zobowiązań i dające realne możliwości regulowania bieżących zobowiązań, przy zachowaniu zdolności wykonywania tych kontraktów.

Wydana w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji miarodajna opinia biegłego sądowego (z zastrzeżeniami dokonanymi przez Sąd), nie pozostawia wątpliwości kiedy nastąpiła niewypłacalność spółki (17 września 2013 r.). Wystąpiły bowiem obie przesłanki, to jest przekroczenie o 10% sumy bilansowej z tytułu przeterminowanych zobowiązaniowym i trwałe niewykonywanie wymagalnych zobowiązań względem co najmniej 2 dłużników. Z opinii biegłego sądowego jednoznacznie wynika, iż majątek spółki nie był w stanie pokryć istniejących zobowiązań. Już w początkowym okresie sprawowania funkcji przez ubezpieczonego, występował stan niewypłacalności, tym bardziej, że brak płatności na rzecz ZUS miał charakter trwały. Przymusowe egzekwowanie należności nie zmieniło tego stanu rzeczy.

Sąd Okręgowy trafnie zresztą zauważył, że przeterminowane zobowiązania pieniężne spółki na dzień 24 października 2013 r. przekraczały 130.882,73 zł i dotyczyły ponad połowy czasu działalności tej spółki (spółka zaczęła bowiem funkcjonować od końca lipca 2012 r.) i nie było zarazem żadnych podstaw do oceny, że niespłacanie długów jest spowodowane jedynie przejściowymi trudnościami, zwłaszcza w sytuacji, gdy owe nieprzerwane trudności w regulowaniu zobowiązań istniały również po dniu 24.10.2013 r., skoro wymagalne zobowiązania pieniężne spółki rosły. Zeznający w sprawie pracownicy spółki zgodnie wskazywali, że nie otrzymywali wynagrodzeń za prace terminową, a spółka nie płaciła również składek na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Również tego rodzaju informacje powinny zaalarmować ubezpieczonego a w konsekwencji doprowadzić do niezwłocznego złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości, w sytuacji gdy spółka nie miał zagwarantowanych żadnych istotnych wpływów mogących utrzymać płynność finansową, terminal terminowo regulować niezobowiązania publicznoprawne, w tym również wynagrodzenia za pracę pracowników i talentu ale kolejne projekty realizowane przez spółkę. Okoliczność, że 4 grudnia 2013 r. 13 pracowników spółki wystąpiło do Państwowej Inspekcji Pracy o przeprowadzenie kontroli i wynegocjowanie wypłaty zaległych wynagrodzeń za pracę za wrzesień, październik listopad 2013 r. oraz wypłatę diet z tytułu delegacji służbowych, dodatkowo powinna stanowić dla ubezpieczonego impuls do podjęcia niezbędnych ustaleń i działań zmierzających czy to do zorganizowania nowych środków pieniężnych na bieżące funkcjonowanie spółki czy też takich działań które by doprowadziły do złożenia w terminie wniosku o ogłoszeniu upadłości spółki.

Nie powinna być też sporną początkowa data, w jakiej ubezpieczony powziął wiedzę na temat sytuacji majątkowej spółki, gdyż nie ulega wątpliwości, że ubezpieczony powinien był w pierwszej kolejności po powołaniu go do zarządu zapoznać się z sytuacją zarządzanej spółki. Spółka była już w stanie niewypłacalności, i nawet, gdyby przyjął późniejszą datę stanu niewypłacalności, to trzeba zarazem stwierdzić, że ubezpieczony także i dalszym okresie (w listopadzie, grudniu 2013 r., styczniu 2014 r., lutym 2014 r.) nadal nie podejmował działań wynikających z przepisów prawa upadłościowego. Należy podkreślić, że aktywność zarządu każdej spółki nie może sprowadzać się tylko do biernego oczekiwania powstania stanu niewypłacalności, uzasadniającego upadłość, gdyż obowiązkiem jest zareagowanie już w momencie powzięcia wiedzy na temat okoliczności uzasadniających zapobieżenie upadłości przez skutecznie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, ewentualnie układowego.

Prawidłowo zatem ustalił Sąd Okręgowy, że skoro ubezpieczony objął funkcję prezesa zarządu spółki w dniu 23 października 2013 r., to przewidziany dla niego termin do złożenia wniosku minął w dniu 6 listopada 2013 r.

Odnosząc się do pozostałych twierdzeń skarżącego, należy wskazać, iż pobór lub egzekwowanie zaległości składkowych jest ograniczone jedynie terminem ich przedawnienia, co oznacza, że organ rentowy jako wierzyciel nie ma obowiązku poszukiwania majątku dłużników składkowych i wszczynania postępowania egzekucyjnego w takim czasie „właściwym”, aby uzyskać potencjalne najwyższe zaspokojenie zaległości składkowych, nawet gdyby wcześniejsza egzekucja mogła prowadzić do uzyskania choćby częściowego ich zaspokojenia, zwłaszcza jeżeli bierne podmioty odpowiedzialne (płatnik składek lub członek zarządu spółki z o.o.) nie wskazywały mienia, z którego była możliwa egzekucja zaległości składkowych w znacznej części. Oznacza to, że płatnik składek lub członek zarządu spółki z o.o., nie mają podstaw prawnych do przerzucania na wierzyciela (ZUS) ryzyka i skutków swoich własnych zaniechań, z których wynikły zaległości składkowe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2012 r., sygn. I UK 303/11, LEX nr 1157548). To na członku zarządu spoczywał obowiązek należytego prowadzenia spraw spółki, w tym regulowania zobowiązań lub zgłoszenia we właściwym czasie (art. 116 Ordynacji podatkowej) wniosek o ogłoszenie upadłości. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. II UK 109/11, LEX nr 1130391). Tym samym nie można poprzestać, jak to uczynił ubezpieczony, tylko na twierdzeniach, stanowiących polemikę z opinią biegłego sądowego, czy pozostałych dokumentach świadczących o tym, że majątek spółki, przy rosnących jej zadłużeniach, nie wystarczał już na uregulowanie należności pozwanego, i doszło do stanu niewypłacalności, uzasadniającej złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wbrew argumentacji wniesionego środka odwoławczego, w sprawie niesporne jest że dłużna spółka również po dniu 6 listopada 2013 r. realizowała przyjęte zlecenia i regulowała jeszcze część zobowiązań, ale zarazem uchylała się od uiszczania zobowiązania względem organu rentowego. Nie jest istotne to, czy spółka dalej funkcjonowała, lecz to w jakiej kondycji finansowej pozostawała i czy wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Reasumując, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że dłużna spółka nie opłacała składek i w spornym okresie, kiedy powstał stan niewypłacalności, ubezpieczony był jej jedynym członkiem zarządu, pełniąc in concreto funkcję prezesa zarządu, a tym samym odpowiedzialność solidarna ubezpieczonego ze spółką nie objęła innych osób. Ubezpieczony, mimo ciężaru dowodu, nie udowodnił zaistnienia przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności, jak też nie przedstawił dowodów wskazujących na istnienie majątku spółki. W apelacji pominięto okoliczność, że nie doszło do wyegzekwowania należności organu rentowego, nie został ujawniony w późniejszym okresie majątek, z którego można byłoby zaspokoić wierzycieli. W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że ubezpieczony spóźnił się ze złożeniem wniosku o ogłoszeniu upadłości spółki.

Należy zauważyć, że podjęta uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z dnia 4 lipca 2014 r. decyzja, aby stratę w wysokości 428.784,60 zł pokryć z wypracowanych w następnych latach dochodów, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie została wykonana i w konsekwencji nie przyniosła żadnej istotnej poprawy kondycji finansowej dłużnej spółki. Wskazane w zarzucie apelacyjnym „możliwość pozyskania środków pieniężnych przez spółkę umożliwiających spłatę zobowiązań wobec ZUS”, nie znalazły przełożenia w faktach, w szczególności w fakcie spłacenia zadłużenia wobec ZUS.

Mając na uwadze przedstawioną ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, jako niezasadną.

Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265, ze zm.) - przy przyjęciu wskazanej przez apelującego wartości przedmiotu zaskarżenia (k. 345, t. II) oraz uwzględnieniu utrwalonego stanowiska jurydycznego, podtrzymanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2019 r., sygn. III UZP 9/19, Legalis nr 2235862, Lex nr 2727395 - zasądził od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

Romana Mrotek Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk Urszula Iwanowska