

Sygn. akt III AUa 1061/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska
Sędziowie:	SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń SSA Barbara Mazur
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2016 r. w Gdańsku

sprawy R. W.

z udziałem zainteresowanego GALERIA (...) Spółka z o.o. w B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu

na skutek apelacji R. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI U 182/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy VI Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

SSA Barbara Mazur SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń

Sygn. akt III AUa 1061/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z 24 listopada 2014 r., na podstawie art. 107 § 1, § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i § 4, art. 116, 116a, 118 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 32, art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. orzekł o odpowiedzialności R. W., jako członka zarządu, za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Galeria (...) z siedzibą w B. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia

społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca do września 2013 r. wraz z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 316.789,94 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy stwierdził, że R. W. od 2 stycznia 2009 r. do 25 października 2013 r. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki Galeria (...). Od kwietnia 2013 r. spółka nie wywiązywała się z obowiązku odprowadzania należnych składek na ubezpieczenia od zatrudnionych pracowników, co doprowadziło do powstania zaległości na koncie spółki. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy postanowieniem z 14 listopada 2013 r. ogłosił upadłość spółki, zaś postanowieniem z 28 lipca 2014 r. postępowanie to umorzył. Zgłoszone przez ZUS wierzytelności nie zostały zaspokojone.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł R. W. domagając się jej zmiany poprzez uchylenie obowiązku zapłaty wskazanych w decyzji kwot, podnosząc że we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i orzeczenie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

W toku postępowania zarówno R. W. jak i pozwany organ rentowy składali pisma procesowe prezentując stanowiska w sprawie wraz ze stosowną argumentacją.

Wyrokiem z 21 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy oddalił odwołanie.

Z ustaleń Sądu wynika, że spółka Galeria (...) spółka z o.o. w B. powstała w styczniu 2009 r. po przekształceniu ze spółki jawnej. Miała charakter rodzinny- udziałowcami byli K. W. i E. W.. Przedmiotem działalności spółki była sprzedaż mebli. Spółka sama ich nie produkowała, sprzedawała pod swoją firmą meble produkowane przez kontrahentów. Prezesem spółki od jej powstania był R. W., początkowo jako prezes dwuosobowego zarządu, z czasem jako jedyny członek zarządu.

W 2009 r. sytuacja finansowa spółki była trudna. Na wniosek zarządu, wspólnicy spółki dokonali czterokrotnie w latach 2009-2010 dokapitalizowania spółki na łączną kwotę 1.583.074 zł., postanowiono również o likwidacji nierentownych sklepów. W 2013 r. nastąpił ponowny spadek przychodów ze sprzedaży, spółka miała trudności w terminowej zapłacie zobowiązań wynikających z umowy najmu powierzchni sklepowej od (...) spółki z o.o. w B., a od kwietnia zaprzestała też na bieżąco uiszczać należne składki ZUS. Wartość zobowiązań spółki zaciągniętych w latach 2010- 2012 r. przewyższał wartość bilansową aktywów, a zatem mimo formalnego zysku uzyskanego w tym okresie, spółka nie posiadała zdolności spłaty pełnej kwoty zaciągniętych zobowiązań. Rzeczywista rynkowa wartość prawa do znaku towarowego, które to prawo zostało wniesione do spółki aportem w roku 2012 na pokrycie kapitału, nie została oszacowana i nie mogła wynosić kwoty przeszło 500.000 zł.

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników 28 lutego 2013 r. uchwałą nr 1 zaakceptowało do realizacji budżet spółki na rok 2013 r. zaś uchwałą nr 2 postanowiono o kontynuacji zwrotu udziałowcom wniesionych w latach poprzednich dopłat do kapitału rezerwowego, mimo sytuacji spółki wymagającej dokapitalizowania.

Zdaniem Sądu Okręgowego 28 lutego 2013 r. ujawniły się trwałe podstawy do ogłoszenia upadłości.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że Sąd Rejonowy w Bydgoszczy - uwzględniając wniosek R. W. o upadłość z 25 października 2013 r. - wydał 14 listopada 2013 r. postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki Galeria (...) spółka z o.o. w B.. Ze sprawozdania tymczasowego nadzorcy C. D. (1), sporządzonego na bazie dokumentów księgowych spółki, wynikało że majątek spółki wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego i jednocześnie na częściowe pokrycie długów spółki. Po sporządzeniu przez C. D. (1), jako syndyka masy upadłości spółki Galeria (...) spółki z o.o. w B. w upadłości, szacunku rzeczywistego majątku spółki, inwentaryzacji i spisu inwentarza, okazało się, że faktyczny majątek spółki jest zbyt mały, aby pokryć w całości koszty postępowania. Według spisu inwentarza dokonanego po ogłoszeniu upadłości szacowana wartości majątku spółki wynosiła 123.261,69 zł, a w skład tego majątku wchodziły jedynie ruchomości, środki pieniężne w kwocie 3.574,13 zł. oraz wierzytelności, na kwotę 43.211,94 zł, których wejście

do masy upadłości obarczone było pewną dozą niepewności. Ponieważ szacunkowa wartość kosztów postępowania upadłościowego ponad dwukrotnie przekraczała oszacowaną kwotę majątku spółki, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy postanowieniem z 28 lipca 2014 r. w sprawie XV GUp 28/13, na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze umorzył postępowania upadłościowe wobec spółki.

Rozbieżność pomiędzy kwotą oszacowania majątku spółki dokonaną w sprawozdaniu przez tymczasowego nadzorcę a kwotą wskazaną w spisie inwentarza sporządzonym przez Syndyka Masy Upadłości spółki wynikała z okoliczności, iż sprawozdanie bazowało wyłącznie na zapisach księgowych w dokumentach finansowych spółki. Uwzględniały one do majątku spółki: ruchomości, środki pieniężne, wierzytelności, a także wartość prawa do znaku towarowego oszacowanego przez spółkę na kwotę 502.700 zł, na dzień wnoszenia tego prawa aportem do spółki. Natomiast spis inwentarza został dokonany z natury, uwzględniał wartość rynkową ruchomości, a nie ich wartość księgową, a wielkości te istotnie się od siebie różnią. Np. jako ruchomości, stanowiące majątek spółki wykazano meble ekspozycyjne, których spółce nie udało się wcześniej sprzedać mimo znacznych obniżek cen. Meble te nosiły znamiona uszkodzeń: były otarte czy wyłamane, stąd ich wartość rynkowa stanowiła jedynie nikły procent ceny zakupu (księgowej). Jednocześnie Syndyk nie znalazł nabywcy na prawo do znaku towarowego – wartość rynkowa tego prawa okazała się być wątpliwa i mocno przeszacowana.

Sąd Okręgowy na podstawie ustalonego stanu faktycznego – w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach ZUS, aktach sądowych, o ustną opinię biegłego K. J., zeznania świadka C. D. (1) oraz w ograniczonym zakresie o dowód z przesłuchania R. W., - uznał odwołanie za niezasadne. Sąd podkreślił przy tym, że strony nie kwestionowały dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym i sądowym, w związku z czym uznane zostały za wiarygodne. Za wiarygodną uznał także Sąd ustną opinię biegłego z dziedziny zarządzania działalnością gospodarczą i finansów przedsiębiorstw (...), podkreślając, że wnioski z niej wypływające są spójne, jednoznaczne i stanowcze. Biegły szczegółowo i wnikliwie przeanalizował sytuację ekonomiczną i (...) Spółki z o.o. w B. na potrzeby postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową B. -Północ pod sygnaturą 3 Ds. 14/14, posiadał zatem odpowiednią wiedzę o sytuacji ekonomicznej spółki od chwili jej powstania, aż do dnia ogłoszenia upadłości, co, w połączeniu z jego specjalistyczną wiedzą, pozwoliło mu na sformułowanie kategorię osądu w przedmiocie „właściwego” czasu na złożenie wniosku o upadłość spółki, rzeczywistej sytuacji gospodarczej spółki w roku 2013 r.

Sąd uznał za bezzasadne zarzuty wobec opinii podniesione na rozprawie oraz w piśmie procesowym odwołującego z 7 kwietnia 2016 r. W szczególności za gołosłowne Sąd uznał zarzut, że opinia ta jest nierzetelna, gdyż biegły pominął w szacunku majątku spółki wartość prawa do znaku towarowego wycenioną przez spółkę na kwotę przeszło 500.000 zł. Zdaniem odwołującego prawo to ma realną wartość rynkową, o czym ma świadczyć okoliczność, że obecnie inny przedsiębiorca się tym znakiem posługuje. Okoliczność, że inny przedsiębiorca posługuje się w sposób nielegalny znakiem towarowym stanowiącym własność spółki (nie ponosząc z tego tytułu żadnych kosztów) nie może świadczyć o tym, że prawo do tego znaku posiada wartość rynkową na kwotę przeszło 500.000 zł. Gdyby istotnie prawo do znaku przedstawiało znaczącą wartość rynkową zostałaaby dokonana stosowna transakcja finansowa.

Sąd wskazał dalej, że wnioski biegłego - co do oceny sytuacji gospodarczej spółki oraz co do wartości prawa do znaku towarowego - pokrywały się zasadniczo z treścią zeznań świadka C. D. (2), który z uwagi na pełnioną wobec spółki funkcję Tymczasowego Nadzorcy, a następnie Syndyka Masy Upadłości posiadał bogatą wiedzę na temat sytuacji spółki w spornym okresie, a zeznania którego jako logiczne, jednoznaczne i przekonujące sąd uznał za wiarygodne. Za niewiarygodne uznał z kolei Sąd zeznania R. W., w części jakiej twierdził, że pod koniec pierwszego kwartału roku 2013 r. - jako prezes zarządu spółki - nie miał świadomości o trudnej sytuacji spółki. Przeczy temu treść pisma kierowanego przez odwołującego do I. sofa z 3 kwietnia 2013 r. z którego wynika, że początek roku 2013 r. przyniósł dramatyczne pogorszenie sytuacji spółki, które było widoczne szczególnie w miesiącu marcu 2013 r. Z treści tego pisma wynika ponadto, że spółka Galeria (...) posiadała tamtym czasie znaczne długoterminowe zaległości w płatnościach wobec I..

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy przywołał treść art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 32 tej ustawy wskazując, że do składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia

zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń i Pracowniczych odpowiednie zastosowanie mają wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej.

Dokonując oceny prawnej odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej za zaległości podatkowe, Sąd I instancji przywołał art. 116 ordynacji podatkowej. Wskazał, że do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy bądź też wskazanie mienia z którego egzekucja jest możliwa (w brzmieniu ustawy do 31 grudnia 2015 roku). Członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności, winien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych. Natomiast organ rentowy obowiązany jest udowodnić przesłanki pozytywne (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05).

Przechodząc do szczegółowych rozważań Sąd podkreślił, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdą przepisy prawa upadłościowego jeszcze sprzed wejścia w życie 1 stycznia 2016 r. nowej regulacji, podobnie jak zastosowanie znajdzie poprzednie brzmienie art. 116 ordynacji podatkowej (t.j. Dz.U.2015.613), bowiem przesłanki odpowiedzialności członka zarządu muszą być oceniane w odniesieniu do regulacji obowiązujących w czasie, w którym miało miejsce poddawane ocenie zachowanie tej osoby, a nie w myśl przepisów aktualnych. Zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, będące przedmiotem postępowania, powstały w czasie pełnienia przez skarżącego funkcji Prezesa zarządu spółki, zaś ich egzekucja okazała się bezskuteczna. Sąd nie podzielił twierdzeń odwołującego, że przesłanka bezskuteczności nie zaistniała, bowiem organ rentowy nie wszczął postępowanie egzekucyjne wobec spółki i że dopiero po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego z całego majątku spółki mogłyby taką bezskuteczność stwierdzić wskazując, że - co do zasady - pogląd taki jest słuszny, jednak w niniejszej sprawie miała miejsce sytuacja szczególna. Otóż zanim jeszcze organ rentowy zdążył wystawić tytuły wykonawcze i skierować je do egzekucji, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy postanowieniem z 28 lipca 2014 r. wydanym pod sygnaturą XV GUp 28/13 umorzył postępowanie upadłościowe wobec spółki na podstawie art. 361 pkt. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, co przesądza o bezskuteczności egzekucji. Na poparcie tego stanowiska Sąd przywołał wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 2010 roku, sygn. akt I UK 77/10, że umorzenie postępowania upadłościowego może oznaczać bezskuteczność egzekucji będącą przesłanką odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne.

Odnośnie oceny przesłanek negatywnych Sąd podkreślił, że ciężar dowodu ich wykazania spoczywał na odwołującym, jako na osobie, która zmierza do uwolnienia się od odpowiedzialności i że nie wykazał, by wniosek o ogłoszenie upadłości zgłosił we właściwym czasie lub że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy. Za gołosłowne uznał Sąd jego twierdzenia, że pod koniec pierwszego kwartału roku 2013r. sytuacja finansowa spółki nie uzasadniała jeszcze zgłoszenia takiego wniosku, podkreślając, że sytuacja spółki od czasów jej powstania była niestabilna, spółka nie przynosiła zysków, lub też przynosiła zysk minimalny, który i tak nie pozwolił na pokrycie straty z lat poprzednich, w spółce utrzymywał się niedobór kapitału własnego wymagający ciągłego dokapitalizowywania na milionowe kwoty, spółka miała trudności z pozyskaniem kredytu, zaległa z płatnościami wobec swojego podstawowego kontrahenta I. niemal stale. W tych okolicznościach twierdzenie, że na początku roku 2013 r. nie było podstaw do ogłoszenia upadłości jest niczym nieuzasadnione. W tym zakresie Sąd za przekonujące i zgodne z zasadami logiki uznał wnioski ustnej opinii biegłego K. J., że datą, w której najpóźniej taki wniosek powinien zostać złożony (kiedy spółka stała się niewypłacalna) był koniec lutego 2013 r. Podjęta 28 lutego 2013 r. uchwała nr 2 o zwrocie udziałowcom przelanych na kapitał rezerwowi kwot była próbą odzyskania ze spółki, co do losów której udziałowcy nie mieli już nadziei, zainwestowanych w nią funduszy.

W świetle ustawy prawo upadłościowe (dawniej: prawo upadłościowe i naprawcze), wskazał Sąd, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Nadto 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. W świetle powyższego nawet gdyby wartość majątku – jak to podnosił odwołujący – przewyższała wartość zadłużenia (co jak wynika z opinii biegłego nie miało już miejsca w dniu 28.02.2013r) wystarczającą przesłanką wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości było niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych, do czego odwołujący się nie odniósł, a z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu wynika, że zobowiązań tych spółka prawidłowo nie wykonywała. Okoliczność, że spółka miała charakter rodzinny i odwołujący nie chciał zbyt pochopnie działalności spółki likwidować, z uwagi na sentyment, jaki z działalnością spółki go łączył, nie ma znaczenia w niniejszej sprawie. Odwołujący, jako prezes zarządu, odpowiedzialny był za monitorowanie stanu finansów spółki i obiektywną ocenę, czy dochodzi do krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów na skutek przejściowych trudności, czy też dochodzi do zaprzestania płacenia długów w sposób trwały. Z uwagi na sentyment wobec spółki, zdawał się ignorować sygnały, że sytuacja spółki jest wręcz dramatyczna. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że subiektywne przekonanie członka zarządu, 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, iż spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Innymi słowy, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski. (np. wyrok SN z dnia z dnia 15 grudnia 2015 r. III UK 39/15).

W niniejszej sprawie odwołujący nie zdołał wykazać, aby istotnie jakieś obiektywne, przemawiające za powstrzymaniem się przed złożeniem wniosku o upadłość, okoliczności zaistniały pod koniec pierwszego kwartału 2013 r. Co więcej, w świetle postanowienia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 28 lipca 2014 r. oczywistym jest fakt niewypłacalności przedmiotowej spółki. Sąd upadłościowy umorzył postępowanie upadłościowe, bowiem majątek spółki nie pozwalał na zaspokojenie nawet kosztów postępowania upadłościowego, nie mówiąc już o długach wobec wierzycieli spółki, a w tym kontekście twierdzenia odwołującego o rokującej poprawę sytuacji spółki na początku roku 2013r. Sąd uznał jedynie za gołosłowne, niczym nie poparte stanowisko w sprawie.

Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany wykazał spełnienie przesłanki bezskuteczności egzekucji oraz sprawowania przez R. W. funkcji członka zarządu. Odwołujący zaś nie wykazał przesłanek umożliwiających zwolnienie się z odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 ordynacji podatkowej, ograniczając się do gołosłownych twierdzeń dotyczących wartości prawa do znaku towarowego oraz ogólnie dobrej kondycji spółki, które pozostawały w zdecydowanej sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym, w szczególności związanym z toczącym się postępowaniem upadłościowym.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiódł R. W. zaskarżając go w całości. Zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 par. 1 k.p.c.;
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany materiałem dowodowym;
3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez przyjęcie, że dłużnik stał się niewypłacalny 28 lutego 2013 r. podczas gdy od tej daty do dnia złożenia wniosku o upadłość dokonał płatności wierzycielom na kwotę 2.581.174 zł;
4. naruszenia art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez błędną wykładnię;
5. przedstawienie faktów sprzecznych z dokumentami i nieprawdziwych

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz orzeczenie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skarżący nie zgodził się z dokonaną przez Sąd interpretacją przepisów art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, kwestionował również ustną opinię biegłego K. J.. Szczegółowo uzasadnił apelację przytaczając na poparcie wskazanych argumentów orzeczenia sądów administracyjnych i powszechnych.

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

Apelacja R. W. zasługiwała na uwzględnienie w sposób skutkujący uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy, aczkolwiek nie wszystkie jej zarzuty są zasadne.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy R. W., jako Prezes ( i jedyny członek ) zarządu Galeria (...) Sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność za należności tej spółki wobec organu rentowego za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte zaskarżoną decyzją.

Przypomnieć należy, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez sąd orzekający dwóch naczelnych obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować poparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego przez wnioskodawcę wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji nie uczynił zadość wymaganiom opisanym na wstępie, albowiem nie przeprowadził prawidłowo postępowania dowodowego, nie wyjaśnił wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności.

Zasadnymi okazały się zarzuty apelacji sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiały dowodowego, naruszenia przepisów prawa procesowego, a w konsekwencji prawa materialnego. Niezasadnymi są zaś zarzuty niewykazania przez organ rentowy, przed wydaniem decyzji, bezskuteczności egzekucji należności składkowych spółki. O bezskuteczności egzekucji, na co zwrócił uwagę Sąd I instancji, świadczy m.in. umorzenie postępowania egzekucyjnego na zasadzie art. 361 prawa upadłościowego, co miało miejsce odnośnie spółki Galeria (...) spółka z o.o. Organ rentowy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości nie musiał zatem prowadzić wobec spółki postępowania egzekucyjnego. Nie ma również racji apelujący, że w niniejszej sprawie zastosowanie winny mieć przepisy art. 116 Ordynacji podatkowej, jak i ustawy Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki oceniane winny być w odniesieniu do regulacji obowiązującej w czasie, w którym miało miejsce poddawane ocenie zachowanie tej osoby.

Przypomnieć należy, że odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości składkowe uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej, który znajduje odpowiednie zastosowanie do tychże należności składkowych z mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Powołany przepis zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Słusznie wskazał Sąd I instancji, że do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. W sprawach tego rodzaju na organie

rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej.

R. W. w odwołaniu od decyzji organu rentowego z 24 listopada 2014 r. podkreślał, że przed październikiem 2013 r. sytuacja finansowa Spółki nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W latach 2011-2012 spółka wykazywała zysk, do dnia ogłoszenia upadłości nie miała zaległości przekraczających 12 miesięcy, nie było wobec niej prowadzone postępowanie egzekucyjne. Podkreślił, że dopiero odmowa udzielenie kredytu na 500.000 zł przez (...) oraz niekorzystne zapisy w umowach łączących spółkę z kluczowym kontrahentem sprawiły, że zaistniała konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Przed tą datą tj. 25 października 2013 r. nie było konieczności wystąpienia z takim wnioskiem.

Ocena zawinienia bądź braku zawinienia apelującego w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wymagała zatem ustalenia daty, w której winien zostać najpóźniej zgłoszony stosowny wniosek. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 2 października 2008 r. (I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97) winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy bowiem oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku.

Przywołane wyżej pojęcie „zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie” zostało szeroko i wyczerpująco wyjaśnione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 października 2011 r. (sygn. akt I UK 113/11, OSNP 2012/23-24/293, LEX 1230275). Poczynione tamże rozważania Sąd Apelacyjny podziela w całości. Powtórzyć można za Sądem Najwyższym, że określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "we właściwym czasie". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe. Oceny zatem, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, by po ogłoszeniu upadłości mieli możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Oceny tej dokonać należy z uwzględnieniem celu, jakiemu ma służyć uregulowanie zawarte w powołanym przepisie, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001).

W sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki nie można pominąć regulacji zawartej w art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze ( odpowiednik art. 5 Prawa upadłościowego z 1934 r.), że zgłoszenie odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów. Odstępstwo od tych terminów powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku poddanego indywidualnej ocenie. „Właściwy czas” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być przy tym wcześniejszy niż upływ terminu wskazanego w powołanej wyżej ustawie, może być z nim tożsamy, bądź późniejszy. Wszczęcie postępowania upadłościowego bądź układowego „we właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa) pozostaje realne. Niedookreślenie zwrotu „we właściwym czasie” nakazuje oceniać okoliczności indywidualnego przypadku nie tylko przez pryzmat porównania stosunku aktywów do pasywów, czy też ilości i wysokości zaciągniętych zobowiązań do majątku spółki, specyfiki działalności, aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej zarówno w skali mikro-, jak i makroekonomicznej, dostępności i realności uzyskania instrumentów finansowych.

Sąd Apelacyjny podkreśla, iż trwałe (art. 12 ust. 2 ustawy) niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ustawy) nie można utożsamiać z nieuiszczeniem jednego długu ani też z sytuacją, gdy pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko wstrzymanie wypłat. W każdym przypadku należy ustalić, kiedy doszło do zaprzestania płacenia długów, a kiedy zachodziło jeszcze tylko przejściowe wstrzymanie wypłat (tak: M. Allerhand, Prawo upadłościowe z komentarzem, Wydawnictwo Sto, Bielsko-Biała, 1994). Nie można bowiem wykluczyć, że

trudności płatnicze mają charakter przejściowy. Ustawowy termin, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest bardzo krótki, wynosi bowiem 2 tygodnie. Mając na względzie specyfikę działalności gospodarczej nieracjonalne byłoby wymaganie, aby natychmiast ogłaszać upadłość, gdy pogorszeniu ulegają wskaźniki płynności finansowej i nie wszystkie zobowiązania są regulowane w terminach płatności. Nie każda trudna sytuacja podmiotu gospodarczego uzasadnia złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a jedynie taka, która wiąże się ze stanem niewypłacalności. Niewypłacalność przedsiębiorcy jest stanem dynamicznym – może on ( przedsiębiorca, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ) popaść w stan niewypłacalności uzasadniający zgłoszenie przez zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości a następnie podjąć wykonywanie wymagalnych zobowiązań, co powoduje odpadnięcie przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jeśli zaś chodzi o sytuację, gdy zobowiązania danego podmiotu przekraczają wartość jego majątku - nawet wówczas - gdy zobowiązania te są na bieżąco wykonywane (art. 11 ust. 2 ustawy) w doktrynie wskazuje się, iż – co do zasady – dłużnik uzyskuje taką wiedzę na podstawie bilansu rocznego lub roboczego. Porównanie wartości majątku z wartością zobowiązań bez sporządzenia takiego dokumentu nie jest miarodajne dla oceny, czy możliwa jest spłata długów z majątku spółki.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że zasadniczym mankamentem zaskarżonego wyroku jest brak ustaleń faktycznych pozwalających na wszechstronne rozważenie przesłanki braku winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenia upadłości spółki we właściwym czasie.

Zwrócić należy uwagę, iż Sąd Okręgowy za biegłym sądowym Sąd przyjął, że trwała niewypłacalność spółki istniała już 28 lutego 2013 r. Rację ma skarżący, że u podstaw tej opinii legła kwestia korekta bilansu spółki dokonana przez biegłego poprzez nieuwzględnienie w jej aktywach wartości niematerialnej i prawnej znaku towarowego.

Nieprawidłowym było przeprowadzenie dowodu z ustnej opinii biegłego sądowego z dziedziny zarządzania działalnością gospodarczą i finansów przedsiębiorstw (...) na podstawie opinii pisemnej sporządzonej dla potrzeb postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową B.-Północ w B. sygn. 3Ds.4/14, która ostatecznie postanowieniem z 22 września 2014 r. postępowanie wobec R. W. umorzyła z uwagi na brak znamion czynu zabronionego z art. 586 k.s.h. oraz art. 286 § 1 k.k. Oba te przestępstwa wymagają popelnienia ich z winy umyślnej a takiej postępowanie nie dowiodło ( bezsporne ).

Opinia biegłego obarczona jest mankamentami i nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Zauważyć należy nadto, że Sąd Okręgowy - aczkolwiek pozyskał z Prokuratury w/w akta – to jednak nie przeprowadził z nich dowodu, zwłaszcza z opinii biegłego. Przypomnieć należy, że opinia ta sporządzona była dla potrzeb tego właśnie postępowania ( biegły podkreślił to w toku postępowania ). Słusznie podnosi skarżący, że opinia w sprawie 3Ds. 4/14 sporządzona została na podstawie dokumentach biegłemu udostępnionych w tym postępowaniu przygotowawczym, przy czym nie jest wiadomym, czy była to kompletna dokumentacja. Biegły, co jest niesporne, w wydanej dla potrzeb tamtego postępowania opinii, nie uwzględnił wartości znaku towarowego wniesionego aportem do spółki. Wartość tego znaku została przyjęta przez Sąd Rejestrowy, na podstawie wyceny rzeczoznawcy, na kwotę 502.700 zł. Niezrozumiałym jest przyjęcie przez Sąd, że wartość znaku towarowego nie mogła wynosić ponad 500.000 zł bez przeprowadzenia stosownego postępowania dowodowego – opinii biegłego sądowego specjalizującego się w tej materii. Biegły K. J. nie jest specjalistą w tym zakresie, nigdy nie wyceniał znaków towarowych, co przyznał w toku niniejszego postępowania. Wskazał nadto, że gdyby istniała inna dokumentacja ( którą nie dysponował), opinia mogłaby ulec zmianie. Nie została również wyjaśniona przez Sąd data przyjęta przez biegłego tj. 28 lutego 2013 r. jako data niewypłacalności spółki, w szczególności brak jest przekonujących argumentów w jaki sposób uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z tego dnia świadczą o trwałej niewypłacalności spółki. Nieuprawnionym było pominięcie zarzutów do opinii biegłego podniesionych przez odwołującego na rozprawie 7 kwietnia 2016 r. i w piśmie złożonym tego dnia do akt sprawy ( k. 194 – 195 ).

W ocenie Sądu Apelacyjnego stan faktyczny sprawy nie został w pełni wyjaśniony, sprawa nie dojrzała do ostatecznego wyrokowania i koniecznym jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości na nowo.



Sąd Okręgowy, rozpoznając sprawę ponownie, powinien natomiast przede ustalić kwotę należnych składek na ubezpieczenie, składek faktycznie opłaconych ( z wyjaśnień skarżącego wynika wszak, że w 2013 r. do chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki tytułem składek wpłaciła ponad 200.000 zł a na rzecz innych wierzycieli ponad 2.000.000 zł ), pozyskać akta sprawy upadłościowej, zwrócić się do Sądu KRS o nadesłanie wyceny znaku towarowego, która została złożona wraz z wniesieniem aportu, dopuścić dowód z opinii biegłego sądowego specjalizującego się w wycenie znaków towarowych a następnie dopuścić dowód z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność właściwego – w realiach niniejszej sprawy – czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź wszczęcie postępowania układowego.

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy dopuści również inne dowody, które uzna za konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy ( w tym m.in. z akt VIII Ga 25/16 wskazanych przez apelującego w piśmie z 2 listopada 2016 r. k. 264 a.s. ) a następnie dokona pełnej i wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Dopiero bowiem taka analiza pozwoli na prawidłową ocenę merytorycznej zasadności zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 386§ 4 k.p.c. przy uwzględnieniu treści przepisu art. 108 § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń SSA Małgorzata Gerszewska SSA Barbara Mazur