

Sygn. akt III AUa 436/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska (spr.)
Sędziowie	sędzia Małgorzata Rokicka-Radoniewicz sędzia Krzysztof Szewczak
Protokolant: st. prot. sądowy Kinga Panasiuk-Garbacz	

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2020 r. w Lublinie

sprawy M. B.

z udziałem zainteresowanych M. J. (1) oraz (...) Spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek

na skutek apelacji M. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 11 marca 2019 r. sygn. akt VIII U 532/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od M. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Małgorzata Rokicka-Radoniewicz Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska Krzysztof Szewczak

Sygn. akt III AUa 436/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. decyzją z dnia 9 września 2013 roku stwierdził, że M. B. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania z tytułu zaległych składek w łącznej wysokości 28.223,57 złotych, w tym z tytułu:

- składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od sierpnia 2008 roku do stycznia 2010 roku w kwocie 14.468,12 złotych wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 9 września 2013 roku w kwocie 7.552,00 złote;

- składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od sierpnia 2008 roku do stycznia 2010 roku w kwocie 3.212,15 złotych wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 9 września 2013 roku w kwocie 1.684,00 złote;

- składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od sierpnia 2008 roku do stycznia 2010 roku w kwocie 864,30 złote wraz z odsetkami za zwłokę na dzień 9 września 2013 roku w kwocie 443,00 złote.

Organ zaznaczył, że odpowiedzialność ma charakter odpowiedzialności solidarnej ze spółką oraz z członkiem zarządu M. J. (1) za okresy wspólnego pozostawania w zarządzie spółki. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że spółka (...) posiada zadłużenie z tytułu składek za okres od sierpnia 2008 roku do lipca 2010 roku, z czego wynika, że od miesiąca sierpnia 2008 roku nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań. M. B. wchodził w skład zarządu spółki jako wiceprezes w okresie od dnia 15 marca 2007 roku do dnia 4 marca 2010 roku. Jednocześnie Zakład odmówił wiary stanowisku, że wnioskodawca został odwołany z zarządu z dniem 15 grudnia 2009 roku. W ocenie organu rentowego stan przymusowego dochodzenia nieopłaconych przez spółkę należności wskazuje na całkowitą bezskuteczność egzekucji wobec spółki, co potwierdza postanowienie organu egzekucyjnego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. M. B. nie wykazał natomiast, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, bądź że niezgłoszenie odpowiedniego wniosku nastąpiło bez jego winy. Nie wskazał także majątku umożliwiającego zaspokojenie zaległości w znacznej części. Z tych względów ponosi on odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

M. B. w dniu 23 października 2015 roku (data stempla pocztowego) złożył odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc jednocześnie o jego przyjęcie pomimo przekroczenia terminu. Wskazał, że nie otrzymał przedmiotowej decyzji, a podpis świadczący o jej odebraniu nie należy do niego. Odnośnie rozstrzygnięcia wskazał, że organ nie zbadał przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego odrzucenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Organ powtórzył argumentację jak w zaskarżonej decyzji. Odnośnie daty odbioru decyzji i złożenia odwołania wskazał, że decyzja została wysłana na adres korespondencyjny strony i została doręczona w dniu 13 września 2013 roku. W dniu 20 października 2015 roku wnioskodawca stawiał się w siedzibie Zakładu i zwrócił z wnioskiem o wydanie kserokopii, natomiast odwołanie nadano w dniu 23 października 2015 roku. W ocenie organu złożenie odwołania nastąpiło z nadmiernym przekroczeniem ustawowego terminu.

Postanowieniem z dnia 7 listopada 2016 roku Sąd odrzucił odwołanie wnioskodawcy od decyzji z dnia 9 września 2013 roku. Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2017 roku Sąd Apelacyjny w Lublinie uchylił powyższe postanowienie.

Ostatecznie wnioskodawca popierał odwołanie od zaskarżonej decyzji. Pełnomocnik organu rentowego i zainteresowani wnosili o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Lublinie zmienił zaskarżoną decyzję, w ten sposób, że stwierdził, iż M. B. jako członek zarządu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej wysokości 25.026,95 złotych (pkt I), w pozostałej części odwołanie oddalił (pkt II) oraz zasądził od M. B. na rzecz Zakładu ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. kwotę 2.127,84 złote tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących podstawach faktycznych i rozważaniach prawnych.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 15 marca 2007 roku. Wspólnikami zostali M. J. (1), pełniący funkcję prezesa zarządu oraz M. B., pełniący funkcję wiceprezesa zarządu.

Spółka zajmowała się prowadzeniem działalności gastronomicznej w postaci restauracji, handlem częściami rozbieranych nieruchomości, handlem antykami w ramach sklepu znajdującego się w L. oraz transportem. Działalność prowadzona była w L. oraz w C.. W latach 2008-2009 spółka zatrudniała 4 osoby. Prowadzony sklep z antykami generował straty. W 2008 roku wspólnicy podjęli również czynności w celu zmiany przedmiotu działalności spółki, sprzedając prowadzoną restaurację. Okres przejściowy spowodował utratę płynności finansowej i powstanie zobowiązań z tytułu kredytów oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Spółka zaprzestała płatności składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od miesiąca września 2008 roku spółka.

Spółka (...) w 2008 roku osiągnęła zysk netto w wysokości 1.639,10 złotych, natomiast w 2009 roku zysk netto w wysokości 3.401,33 złotych.

Na koniec 2008 roku wartość netto środków trwałych spółki wynosiła 209.288,51 złotych, środków trwałych w budowie 167.558,80 złotych, zapasów 71.928,96 złotych, należności krótkoterminowych 13.176,05 złotych, a środków pieniężnych 3.208,23 złotych, przy zobowiązaniach w łącznej wysokości 12.000,00 złotych. Natomiast na koniec 2009 roku wartość netto środków trwałych wynosiła 192.282,99 złotych, środków trwałych w budowie 176.731,01 złotych, zapasów 51.740,18 złotych, należności krótkoterminowych 11.107,75 złotych i środków pieniężnych 4.422,61 złotych, przy zobowiązaniach w łącznej wysokości 204.819,40 złotych.

M. B. nie podejmował działań zmierzających do złożenia wniosku o upadłość, jak również działań zmierzających do wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Miał przy tym świadomość istniejących zaległości, rozmowy dotyczące złożenia wniosku o upadłość między wspólnikami toczyły się od początku 2009 roku. Wniosek o upadłość nie został przez wnioskodawcę złożony ponieważ spółka posiadała majątek, a skarżący nie chciał wspólnikowi robić dodatkowego problemu, zależało mu tylko na rozwiązaniu współpracy.

W dniu 15 grudnia 2009 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) w trybie art. 240 kodeksu spółek handlowych podjęło uchwałę nr (...), na podstawie której odwołano M. B. ze stanowiska wiceprezesa zarządu spółki. Zgodnie z § 2 uchwały wchodzi ona w życie z dniem powzięcia. Została podpisana przez przewodniczącego zgromadzenia M. B. oraz protokolanta M. J. (1).

Tego samego dnia M. B. zawarł z M. J. (1) umowę sprzedaży udziałów. Wnioskodawca na jej podstawie zbył na rzecz M. J. (1) wszystkie udziały w spółce (...) w liczbie 900. Umowa została zawarta z podpisami notarialnie poświadczonymi.

Po odwołaniu M. B. ze stanowiska wiceprezesa zarządu spółki nie pełnił on żadnych funkcji. Zarząd był wówczas jednoosobowy.

W dniu 4 marca 2010 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) w uchwale nr (...) wyraziło zgodę na odwołanie M. B. z funkcji wiceprezesa zarządu J.. W skład zgromadzenia wszedł M. J. (1) oraz D. J..

Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2012 roku komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym Lublin-Zachód w Lublinie, po rozpoznaniu sprawy z wniosku wierzyciela (...) spółki akcyjnej w W. o świadczenie pieniężne umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Decyzją z dnia 9 września 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że M. J. (1) jako członek zarządu (...) sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne w łącznej

wysokości 34.642,71 złote. M. J. (1) złożył odwołanie od powyższej decyzji, rozpatrzone przez Sąd Okręgowy w Lublinie, który wyrokiem z dnia 12 czerwca 2014 roku, sygn. akt VIII U 2625/13, oddalił odwołanie.

Na dzień odwołania wnioskodawcy ze stanowiska wiceprezesa zarządu, tj. 15 grudnia 2009 roku, zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynosiło 25.026,95 złotych.

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów ze wskazanych dokumentów znajdujących się w aktach organu rentowego i aktach sprawy oraz częściowo w oparciu o zeznania M. B. i M. J. (1).

Oceniając zeznania M. B. oraz M. J. (1) Sąd ten obdarzył je wiarą w części wskazując, że zachodzą w nich sprzeczności co do kwestii związanych z możliwością złożenia wniosku o upadłość spółki. M. B. twierdził, że w jego ocenie wniosek taki nie byłby skuteczny, ponieważ zobowiązania spółki nie przekraczały wielkości aktywów. Natomiast zainteresowany wskazywał, że wniosek nie został złożony ze względu na niewielkie środki nie pozwalające na podjęcie tej czynności. Ze zgromadzonych dokumentów, w ocenie Sądu pierwszej instancji wynikało jednak, że istniały podstawy do złożenia wniosku z powodu niewypłacalności spółki, która posiadała zaległości wobec organu rentowego już od września 2008 roku, gdy mijał termin płatności składek za miesiąc sierpień 2008 roku. Jednocześnie spółka posiadała aktywa pozwalające na przeprowadzenie postępowania w przedmiocie upadłości. Z tego względu niewiarygodne były dla Sądu Okręgowego również zeznania M. J. (1) w zakresie, w którym twierdził, że problemy finansowe spółki rozpoczęły się na początku 2009 roku, a składki były płacone od końca roku. M. B. wskazywał równocześnie, że spółka utraciła płynność w związku ze zmianą przedmiotu działalności już w 2008 roku. Potwierdzają to zadłużenia wobec organu rentowego istniejące od września tego roku.

Sąd ten nie dał również wiary zeznaniom M. B., który wskazywał, że niezłożenie wniosku o upadłość wynikało z okoliczności od niego niezależnych. Wnioskodawca usprawiedliwiał swoje stanowisko brakiem wpływu na działalność spółki a drugiej strony wskazywał, iż nie składał wniosku bo nie chciał robić wspólnikowi dodatkowego problemu. Okoliczności te nie mogą być traktowane jako niezależne od odwołującego się gdyż członek zarządu powinien działać na rzecz spółki i mieć świadomość konsekwencji zaniechania wynikających w tym wypadku z braku zainteresowania. Wnioskodawca nie może się zasłaniać odsunięciem od spraw spółki, gdyż jak sam zeznał spółkę obsługiwało zewnętrzne biuro księgowe i przy odrobinie staranności miał on możliwość zaznajomienia się z sytuacją finansową, w tym okolicznością dotyczącą płatności składek na ubezpieczenia społeczne. Niezłożenie wniosku nie wynika w tym wypadku z sygnalizowanych przez wnioskodawcę problemów rodzinnych, które spowodowały brak zainteresowania sprawami spółki. Wnioskodawca sam bowiem wskazał, iż okoliczności te rozpoczęły się już po zbyciu udziałów. Problemy rodzinne nie mogły więc powodować wyłączenia jego winy przy niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości.

Dowody z dokumentów Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne. Zostały one sporządzone przez organy do nich powołane, a okoliczności w nich stwierdzone nie budziły wątpliwości Sądu. Organ rentowy zakwestionował co prawda uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 15 grudnia 2009 roku o odwołaniu wnioskodawcy ze stanowiska wiceprezesa zarządu, jednak w ocenie Sądu pierwszej instancji dokument ten stanowił wiarygodne źródło dowodowe. Protokół został sporządzony w kancelarii notarialnej, która jednocześnie poświadczyła podpisy M. B. i M. J. (1) na umowie o sprzedaży udziałów spółki, która została zawarta tego samego dnia. Również M. J. (1) wskazał, że po sprzedaży udziałów wnioskodawca nie pełnił żadnych funkcji w zarządzie spółki. Z tych względów sąd ten uznał, że uchwała z dnia 15 grudnia 2009 roku wskazuje faktyczną datę odwołania wnioskodawcy z zarządu spółki. Brak wpisu do KRS nie jest w tym przedmiocie decydujący.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 300, tekst jedn. ze zm.) składki na ubezpieczenie społeczne obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych płatnicy składek.

Jak stanowi art. 31 ustawy systemowej do należności z tytułu składek stosuje się wymienione przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa, w tym art. 116 tej ustawy.

Powołany art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749, tekst jedn. ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji) reguluje zasady odpowiedzialności za zaległości podatkowe. Jak stanowi § 1 tego przepisu za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Zgodnie z art. 116 § 2 ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Ponadto § 4 przepisu daje podstawę do zastosowania odpowiedzialności za zobowiązania spółki również wobec byłego członka zarządu.

Powyższe przepisy Ordynacji podatkowej mają również zastosowanie do zaległości składkowych na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Wynika to z art. 32 ustawy systemowej, zgodnie z którym do składek m.in. na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz 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, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 roku, II UK 303/09, Legalis nr 325849).

Przepisy art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej przewidują zarówno przesłanki pozytywne, jak i negatywne odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości z tytułu składek. Do przesłanek pozytywnych należy stwierdzenie, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, natomiast członek zarządu pełnił obowiązki w momencie upływu terminu płatności należności. Wykazanie istnienia przesłanek pozytywnych należy do organu rentowego, z kolei wykazanie przesłanek negatywnych, tzw. egzoneracyjnych, skutkujących wyłączeniem odpowiedzialności, należy do członka zarządu.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie organ rentowy wykazał, że wobec majątku spółki (...) egzekucja okazała się bezskuteczna. Przytoczył przy tym pogląd wyrażony w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku, w sprawie I UZP 4/09 (Legalis nr 128096), zgodnie z którym bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego może być jednak wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny

sposób. Wynika to z faktu, że bezskuteczność egzekucji nie stanowi obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego.

W rozpatrywanej sprawie organ rentowy wykazał, że egzekucja należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Potwierdza to fakt, że spółka od sierpnia 2008 roku nie opłaca składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponadto postanowieniem z dnia 31 grudnia 2012 roku organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki, prowadzone z wniosku podmiotu trzeciego, z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Odnosnie drugiej przesłanki pozytywnej Sąd pierwszej instancji uznał, że wnioskodawca nie pełnił funkcji wiceprezesa przez cały okres wskazany przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji. W zaskarżonej decyzji Zakład przyjął, że wnioskodawca wchodził w skład zarządu jako wiceprezes od dnia 15 marca 2007 roku do dnia 4 marca 2010 roku, powołując się na uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 4 marca 2010 roku. Z kolei w toku postępowania, powołując się na odpis z KRS oraz pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w L., organ wskazał, że M. B. był członkiem zarządu do dnia 19 maja 2010 roku. W ocenie Sądu wnioskodawca przestał być jednak członkiem zarządu już w dniu 19 grudnia 2009 roku. Świadczy o tym uchwała podjęta z dniem 15 grudnia 2009 roku, jak i umowa sprzedaży udziałów w spółce zawarta w tej dacie, z podpisami notarialnie poświadczonymi. Zawarte w art. 116 § 2 ordynacji wyborczej określenie „pełnienia (...) obowiązków członka zarządu” oznacza, że chodzi o zajmowanie stanowiska od momentu powołania do dnia odwołania. Okoliczność faktycznego „wykonywania” swoich obowiązków nie wpływa natomiast na formalne pełnienie funkcji członka zarządu. Bez znaczenia jest przy tym, że zmiana w składzie zarządu spółki nie została wykazana w Krajowym Rejestrze Sądowym. Faktem jest, że z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wynika domniemanie prawdziwości zawartych w nim danych, jednak domniemanie to ma charakter wzruszalny (wyrok NSA z dnia 20 listopada 2018 r., II FSK 1308/18, Legalis nr 1863557).

W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy nie widział podstaw, aby zakwestionować podjętą uchwałę z dnia 15 grudnia 2009 roku, której skutek został następnie uwiarygodniony umową sprzedaży udziałów. Od tej daty wnioskodawca został odwołany z zarządu i przestał pełnić w nim jakiegokolwiek funkcje, jak również przestał być wspólnikiem spółki. Nie miał więc wpływu na terminowe zgłoszenie tej uchwały do Krajowego Rejestru Sądowego. Nie brał również udziału w zgromadzeniu w dniu 4 marca 2010 roku, natomiast podjęta wówczas uchwała dotyczyła jedynie wyrażenia zgody na odwołanie M. B. z funkcji wiceprezesa. Odwołanie nastąpiło więc wcześniej, uchwałą z dnia 15 grudnia 2009 roku. W związku z tym Sąd ten przyjął, że odpowiedzialność M. B. za zobowiązania spółki może dotyczyć okresu wyłącznie do dnia 15 grudnia 2009 roku.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji rozważył przesłanki wyłączenia odpowiedzialności M. B. za zobowiązania spółki (...) wobec organu rentowego uznając, że żadna z okoliczności egzoneracyjnych nie zaistniała w niniejszej sprawie.

Bezsporne jest, że M. B. nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Natomiast odnosnie pozostałych okoliczności w ocenie Sądu wnioskodawca miał możliwość zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ – wbrew jego stanowisku – istniały do tego warunki. Kwestie upadłości uregulowane zostały w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r., poz. 1112, tekst jedn. ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji). W myśl art. 10 tej ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z kolei jak stanowi art. 11 dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ust. 1). 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). Zgodnie natomiast z art. 21 ust. 1 cytowanej ustawy 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.

Omawiana ustawa nie przewiduje kryteriów ilościowych lub jakościowych zobowiązań pieniężnych, w przypadku których zaniedbanie w ich regulacji będzie skutkowało niewypłacalnością dłużnika. Z tego względu każdy przypadek należy rozpatrywać z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności sprawy. Celem i funkcją art. 11 prawa upadłościowego nie jest ogłaszanie upadłości spółek w sytuacji przejściowych problemów, związanych z chwilową utratą płynności finansowej, wskutek czego dłużnik nie reguluje jednego długu. Niewypłacalność dłużnika można stwierdzić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to sformułowanie „nie wykonuje” zawarte w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego, co oznacza pewną ciągłość, powtarzalność prowadzącą do trwałego zaprzestania spłaty długów. Zaprzestanie spłaty zobowiązań oznacza natomiast, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Zaprzestanie płacenia długów zachodzi także wtedy, gdy dłużnik nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów, bądź gdy nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela, lecz posiadającego znaczną wierzytelność (wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, Legalis nr 417552; wyrok NSA z dnia 2 lipca 2014 r., I FSK 1127/13, Legalis nr 1043305).

W rozpatrywanej sprawie, jak wskazał Sąd Okręgowy spółka (...) stała się niewypłacalna, o czym świadczy zaprzestanie zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych już od września 2008 roku. Spółka systematycznie nie regulowała swoich zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jak wynika z zestawienia należności za sierpień uregulowano jedynie część składek w wysokości 115,61 złotych na Fundusz Społeczny, 1,00 złoty na ubezpieczenie zdrowotne oraz 10,00 złotych na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Po tym miesiącu spółka nawet częściowo nie regulowała swoich zobowiązań, a w toku postępowania Sąd ustalił, że w 2008 roku w rzeczywistości utraciła płynność finansową.

Powyzsze okoliczności wskazywały, jak stwierdził Sąd pierwszej instancji, że spółka (...) w sierpniu 2008 roku stała się dłużnikiem niewypłacalnym, bez realnych perspektyw na uregulowanie zobowiązań. W związku z tym, zgodnie z regulacją przewidzianą w art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego należało uznać, że wnioskodawca powinien co najmniej w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Terminy regulowania zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu składek zawarte są w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 47 ust. 1 tej ustawy płatnik składek przesyła w tym samym terminie deklarację rozliczeniową, imienne raporty miesięczne oraz opłaca składki za dany miesiąc nie później niż:

- 1) do 10 dnia następnego miesiąca - dla osób fizycznych opłacających składkę wyłącznie za siebie;
- 2) do 5 dnia następnego miesiąca - dla jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych;
- 3) do 15 dnia następnego miesiąca - dla pozostałych płatników.

W przypadku spółki (...) termin na uregulowanie należności mijał zatem 15 dnia miesiąca następującego po miesiącu, za który należało opłacić składki. Spółka zaprzestała opłacać składki za miesiąc sierpień 2008 roku, a więc niewypłacalna stała się od dnia 16 września 2008 roku. Nawet gdyby przyjąć, że wówczas podjęła próbę uregulowania należności poprzez częściową zapłatę składek, to od dnia 16 października 2008 roku całkowicie zaprzestała regulowania zobowiązań i z tą datą stała się niewypłacalna. Członkowie zarządu, w tym wnioskodawca, zdawali sobie sprawę z faktu, że w spółka nie posiada środków na zapłatę składek. W związku z tym w ciągu dwóch tygodni od daty 16 października 2008 roku, tj. do dnia 30 października 2008 roku M. B. powinien zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Zaniechał tego obowiązku, jak również nie wszczął postępowania naprawczego uregulowanego w art. 492-521 ówczesnie obowiązującej ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Z tego względu przesłanka przewidziana w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) ordynacji podatkowej nie znajdzie zastosowania w sprawie.

Podobnie jak nie znajdzie zastosowania przesłanka z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) ordynacji podatkowej, tj. wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości

nastąpiło bez winy wnioskodawcy. Okoliczności powoływane przez wnioskodawcę w postaci zaniechania złożenia wniosku spowodowanego dążeniem do niesprawiania kłopotów współnikowi czy brak aktywności poprzez ustalenie chociażby w obsługującym biurze księgowym sytuacji finansowej spółki wskazują na istnienie winy w stopniu co najmniej nieumyślnym.

Podnoszone problemy rodzinne, nastąpiły już po odwołaniu go z zarządu, w związku z czym w żaden sposób nie wpływają na jego zaniechania w trakcie pełnienia funkcji wiceprezesa. Pozostałe podnoszone w toku postępowania okoliczności związane z brakiem warunków formalnych do zgłoszenia wniosku o upadłość również nie znajdują uzasadnienia. Jak wykazało postępowanie wnioskodawca mógł złożyć taki wniosek z uwagi na niewypłacalność spółki. M. B. oraz M. J. (1) prowadzili rozmowy na temat sytuacji majątkowej spółki, rozważając możliwość złożenia wniosku o upadłość. Świadomie jednak nie podjęli żadnych czynności w tym kierunku pomimo rosnących zadłużeń wobec organu rentowego oraz podmiotu trzeciego. Istotnym jest, że nawet w przypadku oddalenia wniosku o upadłość przez sąd na podstawie art. 12 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego M. B., zgodnie z art. 12 ust. 3 i art. 492 ust. 4 tej ustawy, miałby podstawę do wszczęcia postępowania naprawczego. Brak jest przy tym podstaw dla uznania zasadności argumentów wnioskodawcy opartych na konsultacji z zawodowym prawnikiem, który odradził składanie wniosku. Okoliczność ta nie została wykazana i nie może stanowić wyłączenia winy w braku podjęcia jakichkolwiek działań zmierzających do uregulowania sytuacji finansowej spółki. Sąd wskazuje przy tym, że art. 12 prawa upadłościowego i naprawczego, będący podstawą do oddalenia wniosku, jest adresowany do sądu, a zatem jedynie sąd może skorzystać z możliwości oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazana norma w żadnym razie nie stanowi podstawy do uznania, że członek zarządu w razie wystąpienia przesłanek określonych w tym przepisie nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, a w związku z tym nie ponosi winy w jego niezgłoszeniu. Samodzielna ocena członka zarządu co do oddalenia wniosku o upadłość pozostaje bez znaczenia. Należy pamiętać, że członkowie zarządu prawidłowo wypełniający swoją funkcję winni mieć właściwą orientację co do stanu majątkowego tej spółki i odpowiednio wcześniej reagować poprzez podjęcie czynności przewidzianych w prawie upadłościowym i naprawczym (wyrok SA w Łodzi z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/11, Legalis nr 541781; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 marca 2013 r., VI ACa 1127/12, Legalis nr 1049340).

Podsumowując powyższe Sąd Okręgowy uznał, że M. B. nie wykazał żadnej z przesłanek skutkujących zwolnieniem go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w trakcie pełnienia przez niego funkcji wiceprezesa zarządu. Jego odwołanie w znacznej mierze podlegało zatem oddaleniu. Sąd ten ustalił jednak, że M. B. pełnił funkcję wiceprezesa zarządu do dnia 15 grudnia 2009 roku, w związku z czym należało go obciążyć zobowiązaniami wobec organu rentowego do tej daty. Zgodnie ze stanowiskiem Zakładu zadłużenie spółki za okres od sierpnia 2008 roku do dnia 15 grudnia 2009 roku wynosiło 25.026,95 złotych. Sąd w punkcie I wyroku zmienił więc zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż stwierdził, że M. B. jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. ponosi odpowiedzialność za jej zobowiązania z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej wysokości 25.023,95 złotych.

W powyższym rozstrzygnięciu Sąd Okręgowy popełnił omyłkę pisarską, gdyż zobowiązania spółki z tytułu zaległych składek do dnia 15 grudnia 2009 roku wynoszą 25.026,95 złotych, co wynika z zestawienia organu rentowego (k. 166 a.s.).

W pozostałej części odwołanie podlegało oddaleniu, o czym Sąd ten orzekł w punkcie II wyroku.

O kosztach postępowania w punkcie III wyroku orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), do których zalicza się także wynagrodzenie reprezentującego stronę radcę prawnego. Wysokość wynagrodzenia została ustalona na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490, tekst jedn. ze zm.). W sprawach o przeniesienie

na członków zarządu zobowiązań spółki za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wynagrodzenie pełnomocnika obliczane jest według stawek zależnych od wartości przedmiotu sporu (postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2009 r., I UZP 1/09, Legalis nr 139323). W rozpatrywanej sprawie wartość przedmiotu sporu wynosiła 28.223,57 złotych, w związku z czym zgodnie z § 6 pkt 5 rozporządzenia stawka wynosi 2.400,00 złotych. Sąd zmienił decyzję i ustalił wysokość zobowiązania w wysokości 23.023,95 złotych, w związku z wnioskiem przegrał sprawę w 88,66 % ($23.023,95 \text{ zł} : 28.223,57 \text{ zł} \times 100 \% = 88,66 \%$). Tym samym należało zasądzić 88,66 % stawki, tj. 2.127,84 złotych ($88,66 \% \times 2400 \text{ zł} = 2.127,84 \text{ zł}$) od M. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Lublinie, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 477¹⁴ § 1 i § 2 k.p.c., orzekł jak w wyroku.

Apelację od powyższego wyroku, w zakresie pkt. II i III, złożył M. B., reprezentowany przez fachowego pełnomocnika – adw. G. O..

Wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie art. 10 i art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i stwierdzenie, że M. B. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) w L. wobec ZUS za jakikolwiek okres oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawcy kosztów procesu według norm przepisanych, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż wystąpiła pierwsza przesłanka do ogłoszenia upadłości, ustalając jednocześnie iż Spółka w spornym okresie była jedynie dłużnikiem ZUS. Skoro zaś ZUS był jedynym wierzycielem, to nie było podstaw do ogłoszenia upadłości. Majątek Spółki natomiast, co wynikało z treści bilansu, znacząco przewyższał zobowiązania. M. B. nie mógł zatem wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, co uwalnia go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla meritum sprawy, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie. Sąd Apelacyjny przyjął ustalenia faktyczne poczynione w pierwszej instancji za własne, w konsekwencji czego nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., sygn. II UKN 61/97, opubl. w OSNAP z 1998 Nr 3, poz. 104, z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAP z 1998 Nr 24, poz. 776).

Rozpoznając sprawę co do meritum Sąd Okręgowy nie naruszył norm prawa materialnego, jak i zasad postępowania, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji.

Odnosząc się do zawartego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art 10 i art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (tj. Dz.U. z 2003 r., nr 60, poz. 535) stwierdzić trzeba, że jest on nietrafny.

Stosownie do art. 10 tej ustawy w brzmieniu pierwotnym, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 tej ustawy dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. 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.

Wbrew twierdzeniom apelującego, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 19 marca 2019 roku, sygn.. akt III UK 85/18 (Legalis nr Numer 1892879) stan niewypłacalności dłużnej spółki prawa handlowego występuje w razie utraty zdolności do wykonywania wymagalnych wierzytelności pieniężnych choćby jednego z wierzycieli, które zasługują i wymagają ochrony prawnej w razie wykazanej przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnej spółki, jeżeli zarządzający nią członkowie zarządu nie wskazywali żadnego mienia, z którego znana im, bo prowadzona przez organ rentowy egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie wierzytelności składkowych w znacznej części (art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Nadto w orzecznictwie przeważa pogląd, iż jeżeli dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest także rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn (vide wyrok NSA z dnia 10 maja 2019 roku, sygn. akt II FSK 1717/17, Legalis nr 1924259). Nie zachodzi też sprzeczność pomiędzy stwierdzeniem o konieczności zgłoszenia upadłości spółki a uznaniem, że spółka była w tym okresie w dobrej kondycji finansowej. To od strony (jako prezesa spółki) zależało, czy spółka, posiadając majątek i znajdując się w dobrej kondycji finansowej, będzie regulowała bieżące wymagalne zobowiązania, czy nie będzie ich regulować. Skoro zdecydowano o niezapłaceniu należności, w tym przypadku z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne już za dany rok, to, w świetle wykładni art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego, oceny konieczności złożenia wniosku o upadłość należy dokonać niezależnie od tego, czy kondycja finansowa spółki była dobra, czy też nie. Zatem okoliczność dobrej kondycji finansowej spółki nie ma żadnego znaczenia dla stwierdzenia przesłanki z art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i jej skutków dla orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu (por. I SA/Ol 314/19 - wyrok WSA Olsztyn z dnia 11-06-2019, Legalis nr1977791).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zaległości z tytułu składek w kwocie 25.023,95 zł powstały w okresie pełnienia przez M. B. funkcji członka zarządu spółki (...) tj. od 15 marca 2007 roku do 15 grudnia 2009 roku. Skarżący podnosił natomiast w apelacji, że w czasie kiedy był on wiceprezesem zarządu nie powstały okoliczności obligujące go do złożenia wniosku o upadłość, gdyż spółka miała wówczas tylko jednego dłużnika

Jak wynika z powyższych rozważań stanowisko skarżącego jest błędne. Zasadnie wywodził Sąd I instancji, że biorąc pod uwagę przesłanki wyłączenia odpowiedzialności M. B. za zobowiązania spółki (...) wobec organu rentowego uznać należy, że żadna z okoliczności egzoneracyjnych nie zaistniała w niniejszej sprawie. Po pierwsze M. B. nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie wykazał, że nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Po drugie wnioskodawca miał możliwość zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ – wbrew jego stanowisku – istniały do tego warunki. Należy pamiętać, że „pojęcie „we właściwym czasie”, użyte w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej należy w tym wypadku zestawzić z terminem określonym w art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 listopada 2018 roku, w sprawie II UK 365/17 (OSNAPiUS 2019, nr 5, poz. 68) pojęcie to „powinno być odnoszone w pierwszej kolejności do podstawy upadłości. Jeżeli jest nią zaprzestanie płacenia długów, to tylko to uzasadnia ogłoszenie upadłości bez badania czy majątek spółki zaspokoi wierzycieli choćby częściowo i równomiernie”, a także: „właściwy czas ogłoszenia upadłości wskazuje, że nie jest to moment, gdy sytuacja majątkowa dłużnika wystarcza na zaspokojenie wierzytelności uprzywilejowanych tylko w znikomej części. Przyjmuje się zasadniczo, że jest to czas, w którym ogłoszenie upadłości zapewni równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli, czyli bez zaspokojenia jednych wierzycieli kosztem innych. Tak ogólne wnioski wynikające z wykładni prawa muszą być odnoszone do konkretnego stanu faktycznego. Upadłość nie jest konieczna gdy wierzyciel może bez niej uzyskać pełne zaspokojenie wierzytelności, z drugiej strony jest spóźniona gdy wierzyciel uzyskuje w niej znikomą lub niewielką część wierzytelności. Orzecznictwo, które waży te proporcje nie przesuwają ich w stronę znikomego zaspokojenia wierzytelności w upadłości. Nie można zgodzić się na swoiste

„kalkulowanie” przez zarząd spółki do kiedy może być w zwłoce w ogłoszeniu upadłości, aby w efekcie wystarczyło w niej majątku tylko na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Nieuprawniona byłaby wykładnia, która prowadziłaby do instrumentalnej i korzystnej dla zarządu wykładni pojęcia właściwego czasu tylko przez pryzmat efektu w postaci częściowego zaspokojenia wierzyciela składkowego”. Jednocześnie Sąd ten zwrócił uwagę na elastyczne ujmowanie „właściwego czasu”, ponieważ dwutygodniowego reżimu przewidzianego w prawie upadłościowym i naprawczym nie można przyjmować bezwzględnie z uwagi na szczególną odpowiedzialność odszkodowawczą. W związku z tym ustalenie właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o upadłość należy oceniać w odniesieniu do trwałego zaprzestania płacenia długów, a nie wyłącznie do analizy, czy majątek spółki wystarczy w upadłości na co najmniej częściowe i równomierne zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli.

W orzecznictwie zwraca się zatem uwagę, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego oraz art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego zaspokojenia z majątku spółki. Jednocześnie należy pamiętać, że „właściwy czas” jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o konkretne okoliczności faktyczne. W związku z tym subiektywne przekonanie członków zarządu nie ma znaczenia, jeżeli nie jest oparte obiektywnymi faktami, które uzasadniałyby ocenę, że spółka miała szansę, w możliwym do przewidzenia czasie, uzyskania środków na uregulowanie długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość” (wyrok SA w Łodzi z dnia 16 kwietnia 2014 r., III AUa 399/13, Legalis nr 1024102; wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 stycznia 2018 r., III AUa 546/17, Legalis nr 1772264).

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy spółka (...) stała się niewypłacalna, o czym świadczy zaprzestanie zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych już od września 2008 roku. Spółka systematycznie nie regulowała swoich zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jak wynika z zestawienia należności za sierpień uregulowano jedynie część składek w wysokości 115,61 złotych na Fundusz Społeczny, 1,00 złoty na ubezpieczenie zdrowotne oraz 10,00 złotych na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Po tym miesiącu spółka nawet częściowo nie regulowała swoich zobowiązań, a w toku postępowania Sąd ustalił, że w 2008 roku w rzeczywistości utraciła płynność finansową.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż powyższe okoliczności jednoznacznie wskazywały, że spółka (...) w sierpniu 2008 roku stała się dłużnikiem niewypłacalnym, bez realnych perspektyw na uregulowanie zobowiązań. W związku z tym, zgodnie z regulacją przewidzianą w art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego należało uznać, że wnioskodawca powinien nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, niezależnie od tego czy Spółka miała w tym czasie innych dłużników czy nie.

Podsumowując, organ rentowy wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności M. B. za zaległe składki na ubezpieczenia społeczne, w okresie kiedy pełnił on funkcję wiceprezesa Spółki tj. od dnia 15 marca 2007 roku do dnia 15 grudnia 2009 roku, kiedy to został odwołany z zarządu.

M. B. nie wykazał natomiast okoliczności egzoneracyjnych, tj. nie wskazał majątku, z którego ZUS mógłby zaspokoić swoje należności. A zatem na skarżącego jako byłego członka zarządu spółki w oparciu o art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa możliwe było przeniesienie odpowiedzialności za nieuregulowane składki.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 k.p.c., jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U.2018.265 ze zm.).