

Sygn. akt III AUa 377/18

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

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

**Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)**

**Sędziowie: SSA Robert Kuczyński**

**SSA Artur Tomanek**

**Protokolant: Marcin Guzik**

**po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2019 r. we Wrocławiu**

**na rozprawie**

**sprawy Z. S.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

**przy udziale Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Sp. z o.o. we W.**

**o odpowiedzialność członka zarządu za składki na ubezpieczenia społeczne**

**na skutek apelacji Z. S.**

**od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**z dnia 20 września 2017 r. sygn. akt IX U 981/16**

**oddala apelację.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 września 2017 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu IX Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I. oddalił odwołanie Z. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 30 maja 2016 r., którą organ rentowy określił wysokość zobowiązań płatnika składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) sp. z o.o. we W. oraz orzekł o odpowiedzialności za należności składowe w wysokości 148.417,66 zł Z. S. jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o. we W., a w punkcie II. zasądził od wnioskodawcy na rzecz ZUS-u kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Rozstrzygnięcie to Sąd pierwszej instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:**

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) sp. z o.o. we W. zarejestrowana została w KRS w dniu 5 września 2001 r. Spółkę tę zawiązano 13 kwietnia 1990 r. Wspólnikami są P. A. z 72 udziałami o wartości 90.000 zł i wnioskodawca z 8 udziałami o wartości 10.000 zł. Kapitał zakładowy spółki wynosi 100.000 zł. Zarząd pełnią łącznie dwaj członkowie zarządu lub członek zarządu wraz z prokurentem. Do rejestru wpisano wyłącznie wnioskodawcę jako prezesa zarządu

spółki, który tę funkcję pełnił od 2011 r. do 2015 r. W październiku 2008 r. wnioskodawca także był członkiem zarządu spółki i już wtedy spółka nie regulowała wszystkich zobowiązań wobec ZUS-u. Ostatnie roczne sprawozdanie finansowe i sprawozdanie z działalności spółki złożono za okres do 31 grudnia 2014 r.

Wnioskodawca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 30 marca 2015 r. Postanowieniem z dnia 29 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego.

Na dzień 31 maja 2015 r. stan środków spółki wynosił 78,32 zł i 16,52 euro, łączna suma zobowiązań krótkoterminowych wynosiła 371.574,25 zł, a były to zobowiązania nie tylko względem ZUS-u. Na dzień 15 czerwca 2015 r. nadzorca sądowy wyliczył, że spółka była winna Urzędowi Skarbowemu 6.432,09 zł, a ZUS-owi 248.201,65 zł, w tym należność główna wynosiła 178.584 zł, odsetki 59.613,01 zł, koszty egzekucyjne 9.217,44 zł, a koszty upomnień 787,20 zł. Majątek spółki systematycznie malał od 2012 r. Na dzień 31 marca 2015 r. strata wyniosła 22.540,27 zł, w czerwcu 2015 r. - 67.746,02 zł.

Postępowanie administracyjne przeciw wnioskodawcy wszczęto 28 sierpnia 2015 r. Wnioskodawca zawiadomił ZUS, że spółka posiada majątek na zaspokojenie roszczeń. Pismem z 18 grudnia 2015 r. naczelnik Urzędu Skarbowego zawiadomił organ rentowy o trudnościach w zbyciu majątku wskazanego przez wnioskodawcę. W dniu 2 lutego 2016 r. naczelnik Urzędu Skarbowego we W. umorzył postępowanie prowadzone na podstawie tytułów wykonawczych skierowanych do rachunków bankowych spółki jako bezskuteczne, a postanowieniem z 29 kwietnia 2016 r. umorzono postępowanie prowadzone na podstawie tytułów wykonawczych skierowanych do majątku wskazanego przez wnioskodawcę. W postępowaniu egzekucyjnym nie było można uzyskać kwoty przekraczającej wydatki egzekucyjne. Działalność spółki została zawieszona z dniem 22 kwietnia 2016 r. Obecnie spółka nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej. Wskazany przez wnioskodawcę majątek spółki w postaci kół zębatach, krzywek suportowych, przekładni, dźwigni i innych części do obrabiarek na posesji we W. przy ul. (...) jest trudno zbywalny.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd stwierdził, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten, powołując się na treść art. 116 § 1 i 2, art. 107, art. 108 i art. 53 § 1 Ustawy ordynacja podatkowa oraz art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych uznał, że wnioskodawca nie spełnił wskazanych tam przesłanek, które mogłyby zwolnić go od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, w której pełnił funkcję prezesa zarządu. Sąd wskazał, że wnioskodawca nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na to, że ZUS uzyskał częściowe zaspokojenie swej wierzytelności od spółki ani też nie wyjaśnił, z jakiego powodu wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero w 2015 r. Nie wskazał też mienia spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki organ rentowy był zobowiązany wykazać okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania tego zobowiązania, które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową spółki oraz wykazać bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce i w ocenie Sąd zostało to w procesie przez organ rentowy udowodnione. Wnioskodawca natomiast był bierny w prowadzeniu spraw spółki już od 2011 r., kiedy zaczęły narastać długi, co według Sądu Okręgowego skutkowało istnieniem subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania tej spółki. Sąd wskazał przy tym, że zgodnie z art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego wniosek o ogłoszeniu upadłości należy złożyć w ciągu dwóch tygodni, a nie 4 lat od chwili powstania w spółce stanu niewypłacalności. Nadto Sąd zwrócił uwagę, że w art. 11 tej ustawy ustawodawca przewidział, że przesłanki niewypłacalności powstają wtedy, gdy przedsiębiorca jest niespłacalny, bo nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a takie wymagalne zobowiązania istniały w spółce już nawet przed tym, gdy wnioskodawca został jednoosobowym prezesem zarządu spółki, bowiem już w okresie od sierpnia 2008 r. do grudnia 2009 r. narastały zaległości składkowe spółki.

Z tych względów Sąd oddalił odwołanie wnioskodawcy od zaskarżonej decyzji, a o kosztach orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od tego wyroku wywiódł wnioskodawca, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 379 k.p.c., tj. nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw poprzez bezpodstawne nieuwzględnienie wniosku pełnomocnika wnioskodawcy o odroczenie terminu rozprawy z dnia 9 sierpnia 2017 r.,
2. art. 217, art. 227, art. 232 i art. 236 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem dokonania wyceny składników stanu magazynowego (ruchomości) spółki (...), a w konsekwencji bezpodstawne uznanie, że majątek spółki jako trudno zbywalny i nie przedstawia wartości, pomimo że wartość księgowa wynosi ponad 200.000 zł;
3. bezpodstawne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z protokołu zgromadzenia wspólników oraz 5 uchwał na nim podjętych w przedmiocie dopłat do kapitału zakładowego, pomimo że wskazują o podjęciu przez wnioskodawcę czynności mających na celu pozyskanie środków finansowych na spłatę wymagalnych zobowiązań.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o uwzględnienie odwołania wnioskodawcy i uchylenie zaskarżonej decyzji. Dodatkowo apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wartości składników majątku - stanu zapasów magazynowych (...) sp. z o.o. oraz z dokumentów znajdujących się w aktach Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział I Cywilny w sprawie o zapłatę dopłat przeciwko P. A. na okoliczność dochodzenia przez spółkę należnych dopłat celem spłaty wymagalnych zobowiązań spółki.

#### **Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:**

W dniu 27 sierpnia 1997 r. odbyło się zgromadzenie wspólników Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) sp. z o.o. we W., na którym podjęto uchwałę o zmianie umowy spółki z 13 kwietnia 1990 r. m.in. przez dodanie do niej punktu 7, punktów 7.1 a, b, c oraz do punktu 17, punktów 17.1, 17.2 i 17.3.

Punkt 7.1. stanowi, że „a. W sytuacjach uzasadnionych potrzebami gospodarczymi Spółki zgromadzenie wspólników może uchwałą zobowiązać wspólników do dopłat w wysokości nieprzekraczającej każdorazowo 50% wartości posiadanych udziałów; b. Wysokość i terminy dopłat określa uchwała zgromadzenia wspólników wskazując jednocześnie tryb i warunki ich zwrotu; c. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez wspólników nałożonych na nich obowiązków dopłat, spółce przysługuje odszkodowanie w wysokości odsetek ustawowych według kodeksu cywilnego, a jeśli odsetki te nie pokryją całości szkody, odszkodowanie uzupełniające do wysokości poniesionej szkody.”

Punkt 17.2. stanowi, że „zgromadzenie wspólników jest zdolne do powzięcia uchwał, jeśli są na nim obecni wspólnicy lub ich pełnomocnicy reprezentujący co najmniej 51% kapitału zakładowego Spółki (bez względu na ilość reprezentowanych na nim udziałów)”.

(Dowód: akt notarialny z 27 sierpnia 1997 r. Repertorium A nr 3930/1997 - k. 200-203 a.s.)

W dniu 25 kwietnia 2016 r. we W. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) sp. z o.o. we W., na którym reprezentowane było 10% kapitału zakładowego Spółki. Obecny był na nim prezes Z. S.. Wspólnik większościowy P. A. został zawiadomiony o zwołaniu ww. zgromadzenia, ale nie był na nim obecny. Na zgromadzeniu tym podjęto 5 uchwał, które stwierdzały, że na podstawie § 7 ust. 1 umowy spółki zostają na wspólników nałożone dopłaty w wysokości 625 zł za każdy posiadany udział, w celu pokrycia zobowiązań spółki. Wskazano też, że dopłaty mają zostać uiszczone do 31 maja 2016 r.

(Dowód: protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowe (...) sp. z o.o. we W. wraz z uchwałami nr od 1 do 5 i tłumaczeniem na język włoski - k. 221-234 a.s.)

Wezwaniem z dnia 8 lipca 2016 r. spółka reprezentowana przez prezesa zarządu Z. S. zażądała od drugiego wspólnika - P. A. dokonania dopłat w wysokości 225.000,00 zł zgodnie z powyższymi uchwałami.

(Dowód: wezwanie z 8 lipca 2016 r. wraz z tłumaczeniem i dowodem doręczenia - k. 216 - 220 a.s.)

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowe (...) sp. z o.o. we W. w dniu 9 kwietnia 2018 r. złożyło pozew o zapłatę przeciwko P. A. do Sądu Okręgowego we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy, żądając zapłaty 225.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 1 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty. Powód uzasadnił żądanie faktem, że mimo podjętych uchwał o nałożeniu na wspólników obowiązku dopłat na każdy posiadany udział pozwany tego zobowiązania nie wykonał.

(Dowód: pozew o zapłatę z 9 kwietnia 2018 r. k. - 182 a.s.)

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

Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej kwalifikacji i wykładni przepisów prawa oraz właściwie ustalił stan faktyczny sprawy, a w szczególności kluczową dla rozstrzygnięcia kwestię, tj. czy Z. S. wykazał zaistnienie jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych, które uniemożliwiłyby przeniesienie na niego, jako prezesa zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Uslugowego (...) sp. z o.o. we W. odpowiedzialności za zaległości tego podmiotu z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do najdalej idących zarzutów procesowych, które w ocenie skarżącego skutkowały nieważnością postępowania z mocy art. 379 pkt 5 k.p.c. W myśl powołanego przepisu nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. W świetle ugruntowanych poglądów judykatury, pozbawienie strony możliwości obrony jej praw polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, a skutki tego uchybienia nie mogą być usunięte w toku sprawy przed wydaniem orzeczenia, które kończy postępowanie w danej instancji. Chodzi zatem tylko o takie uchybienia procesowe, które w praktyce uniemożliwiły stronie podjęcie stosownej obrony przed wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia sporu (tak SN w wyroku z dnia 27.11.2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 143842 czy w wyroku z dnia 13.06.2002 r., V CKN 1057/00, LEX nr 55517). Apelujący upatruje pozbawienia możliwości obrony jego praw w bezpodstawnym nieuwzględnieniu wniosku pełnomocnika wnioskodawcy o odroczenie terminu rozprawy w dniu 9 sierpnia 2017 r. Na posiedzeniu tym obecny był wnioskodawca, natomiast jego pełnomocnik za pośrednictwem swojej praktykantki, złożył pismo o odroczenie rozprawy z powodu choroby. Sędzia przewodnicząca co prawda odroczyła rozprawę na kolejny termin, jednak decyzję tę poprzedziło dopuszczenie szeregu dowodów, a także wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku Z. S. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia wartości mienia spółki.

Wbrew twierdzeniom apelującego brak jest podstaw do uznania, że doszło do naruszenia prawa wnioskodawcy do obrony, a w konsekwencji do nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Do odroczenia rozprawy ostatecznie doszło, a wnioskodawca, zgodnie ze swoim wnioskiem został przesłuchany w obecności pełnomocnika, natomiast fakt oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż okoliczności, które miałyby być, według skarżącego, przedmiotem specjalistycznej oceny, zostały wykazane innymi przekonującymi dowodami, o czym będzie mowa niżej. Co istotne pełnomocnik wnioskodawcy nie złożył jakichkolwiek pisemnych zastrzeżeń do protokołu rozprawy z dnia 9 sierpnia 2017 r., a na kolejnym posiedzeniu nie próbował nawet odnieść się do decyzji Sądu co do oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Zastrzeżenia pełnomocnika wnioskodawcy, złożone w trybie art. 162 k.p.c., odnosiły się wyłącznie do

uznania za spóźnione dowodów przedłożonych przez wnioskodawcę w postaci uchwał nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki (...), które zostały dopuszczone w poczet materiału dowodowego i ocenione przez sąd odwoławczy.

Przechodząc do materii będącej osią sporu przypomnienia wymaga, że zgodnie z treścią art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2015.1649 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

Z powołanego przepisu wynika, że odpowiedzialność członków zarządu ma charakter akcesoryjny. Występuje jedynie w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (odprowadzenia należnych składek) przez podatnika (płatnika składek) i jest uzależniona od istnienia tego zobowiązania.

Wnioskodawca od początku procesu twierdził, że nie zachodzą przesłanki przeniesienia na niego odpowiedzialności za zaległości spółki (...), której był współnikiem i pełnił w niej funkcję prezesa zarządu, bowiem już na etapie postępowania administracyjnego wskazywał mienie spółki, z którego możliwe jest zaspokojenie należności składkowych przedsiębiorstwa (...). Podawał, że istnieją ruchomości w postaci maszyn i części serwisowych służących spółce do prowadzonej działalności gospodarczej, których fachowa wycena przeprowadzona przez biegłego wykaże, że będą one zabezpieczeniem zaspokojenia roszczeń publicznoprawnych. Z tymi twierdzeniami nie można się jednak zgodzić. Po pierwsze wskazania wymaga, że aby możliwe było ekskulpowanie się członka zarządu poprzez wskazanie mienia spółki, które zaspokoiłoby zaległości tego podmiotu, musi być to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, ale jednocześnie umożliwiające przeprowadzenie egzekucji i mające znaczącą wartość w porównaniu z wysokością zaległości składkowych dłużnika. Po drugie czynności podejmowane przez członka zarządu, które tylko potencjalnie mogą przyczynić się do uzyskania zysków przez spółkę, nie są podstawą do zwolnienia go z odpowiedzialności za zobowiązania. Muszą to być bowiem działania, które realnie przełożą się na spłatę zadłużenia. Tymczasem w sprawie zarówno fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego, jak i oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) świadczą o tym, że nie było możliwe uzyskanie zaspokojenia w znacznej części z majątku spółki. W postanowieniu z dnia 29 kwietnia 2016 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego podał, że prowadzone od 18 października 2013 r. postępowanie egzekucyjne nie doprowadziło do uzyskania kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne. Na rachunkach bankowych spółki brak było jakichkolwiek środków, a jednocześnie nie było nieruchomości, z których możliwe byłoby zaspokojenie roszczeń. Co do wskazywanych przez wnioskodawcę ruchomości w postaci kół zębatach, krzywek suportowych, przekładni, dźwigni oraz innych części mechanicznych do obrabiarek, zarówno nadzorca sądowy wyznaczony przez sąd gospodarczy, jak i naczelnik urzędu skarbowego stwierdzili, że ruchomości te są trudno zbywalne, co zresztą potwierdził sam prezes spółki, który osobiście nie znalazł na nie potencjalnych nabywców. Z tych właśnie przyczyn nie było potrzeby powoływania w sprawie biegłego sądowego, który miałby dokonać wyceny tego majątku, skoro podejmowane dotychczas czynności w celu wyegzekwowania należności nie zdały rezultatu, a Sąd Okręgowy we Wrocławiu VIII Wydział Gospodarczy dla sprawy upadłościowych i naprawczych, postanowieniem z dnia 29 czerwca 2015 r. oddalił wniosek spółki (...) o ogłoszenie upadłości tego podmiotu obejmującej likwidację

majątku upadłego na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Wówczas nadzorca sądowy stwierdził, że wskazywany majątek nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez wnioskodawcę kwestii związanej z niewywiązaniem się przez wspólnika spółki P. A.z zapłaty dopłat do posiadanych udziałów zaznaczenia wymaga, że Sąd Apelacyjny ma wątpliwości czy powzięte na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) sp. z o.o. we W. uchwały są ważne. Analiza bowiem postanowień zmienionej umowy spółki wskazuje jednoznacznie, że zgromadzenie wspólników w tej spółce jest zdolne do powzięcia wiążących uchwał, jeśli są na nim obecni wspólnicy reprezentujący co najmniej 51% kapitału zakładowego. Tymczasem na ww. zgromadzeniu spośród wspólników obecny był jedynie Z. S. posiadający tylko 8 udziałów, natomiast większościowy wspólnik P. A., który jest posiadaczem 92 udziałów był nieobecny. To zaś, w ocenie Sądu Apelacyjnego, oznacza, że wbrew swojemu przekonaniu wnioskodawca nie zadbał właściwie o uzyskanie środków na zapłatę należności.

Niezależnie od tego trzeba także wskazać, że spóźnione zgłoszenie wniosku o upadłość spółki nastąpiło z winy wnioskodawcy. Aby nie ponosić solidarnej odpowiedzialności ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zaległości składkowe powstałe w okresie pełnienia funkcji członka jej zarządu, osoba piastująca wówczas tę funkcję powinna wykazać, że spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie, który realnie pozwalał na ochronę zagrożonych interesów wierzycieli. Nie ma przy tym wątpliwości, że ustalając „właściwy czas”, na złożenie wniosku o upadłość, o którym mowa w przepisie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, należy posilkować się art. 11 ustawy prawa upadłościowego i naprawczego. Regulacja ta określa dwa przypadki, w których uznaje się dłużnika za niewypłacalnego. W przepisie art. 11 ust. 1 mowa jest o tym, że uznaje się za takiego dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w ust. 2 tego przepisu wskazuje się, że za niewypłacalnego uznaje się go również, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku.

Sąd Okręgowy słusznie stwierdził, że analiza sytuacji majątkowej spółki (...) uzasadniała uznanie, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu było spóźnione. Skarżący natomiast nie przedstawił jakichkolwiek merytorycznych argumentów, które mogłyby prowadzić do odmiennej konkluzji. Podawane bowiem przez skarżącego wyczerpania co do wartości majątku spółki i jego przekonanie o tym, że będzie on wystarczający dla zabezpieczenia wierzycieli nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Dalej należy zaznaczyć, że uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem co prawda funkcją dobrowolną, z której można zrezygnować w każdym czasie, ale przypisany jest jej zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Z tego względu przesłanka braku winy członka zarządu spółki kapitałowej powinna być oceniana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, uwzględniającej pewne ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Poza tym trzeba pamiętać, że taka podwyższona staranność w prowadzeniu spraw spółki i kontroli jej sytuacji finansowej, pozwalającej na zorientowanie się w odpowiednim momencie, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, dotyczy każdej osoby, która decyduje się pełnić takie funkcje. W sprawie natomiast, gdzie spółka już w 2008 r. nie wywiązywała się z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne co ostatecznie doprowadziło do wszczęcia postępowania egzekucyjnego, które prowadzone było bezskutecznie od 2013 r., wnioskodawca, jako osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółki, będącej płatnikiem, powinien mieć świadomość, że sytuacja ta, doprowadzi w bliższej lub dalszej przyszłości do coraz większego zadłużenia, którego spłacie spółka może nie sprostać. Obowiązkiem członka zarządu w organie zarządzającym spółki jest bowiem monitorowanie zadłużenia spółki, pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Tego zaś zabrakło w działaniach wnioskodawcy, który dopiero po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości bezskutecznie próbował uzyskać środki na uzyskanie jakichkolwiek środków finansowych.

Reasumując Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji, albowiem stanowią one jedynie polemikę z prawidłowo wydanym rozstrzygnięciem. W niniejszej sprawie bowiem nie zaszyły żadne z przesłanek określonych w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, które umożliwiałyby zwolnienie wnioskodawcy od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...).

Wobec powyższego stanu sprawy Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., oddalił apelację wnioskodawcy jako bezzasadną.

***SSA Robert Kuczyński SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Artur Tomanek***

R.S.