

Sygn. akt III AUa 2149/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Alicja Kolonko (spr.)
Sędziowie	SSA Wojciech Bzibziak SSA Witold Nowakowski
Protokolant	Dawid Krasowski

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2018 r. w Katowicach

sprawy z odwołania K. M. (K. M.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanej Przedsiębiorstwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

o rozciągnięcie odpowiedzialności za należności z tytułu składek na członka zarządu

na skutek apelacji ubezpieczonego K. M.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Bielsku-Białej

z dnia 25 sierpnia 2016 r. sygn. akt VI U 198/15

1. **oddala apelację,**

2. **zasądzić od K. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA A.Kolonko /-/ SSA W.Nowakowski

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 2149/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 sierpnia 2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w C. rozciągnął na K. M. jako członka zarządu, Prezesa Zarządu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w C. (zwanej dalej Spółką) odpowiedzialność za długi tego podmiotu, powstałe z tytułu nieopłacenia składek za okresy i w kwotach:

1. na ubezpieczenia społeczne (FUS) za okresy: luty 2006r., sierpień 2006r., od kwietnia do grudnia 2007r., od stycznia do czerwca 2008r., od sierpnia do września 2008r. - w łącznej kwocie 1.475.804,08 zł, w tym 738.583,97 zł - tytułem należności głównej oraz 326.585,00 zł - tytułem odsetek za zwłokę liczonych na dzień wydania decyzji,
2. na ubezpieczenie zdrowotne (FUZ) za okresy: maj 2006r., sierpień 2006r., październik i listopad 2006r., od kwietnia do listopada 2007r., grudzień 2007r., od stycznia do czerwca 2008r., sierpień i wrzesień 2008r., w tym 217.867,42 zł - tytułem należności głównej oraz 95.100,00 zł - tytułem odsetek za zwłokę liczonych na dzień wydania decyzji, a 336,60 zł - tytułem kosztów egzekucyjnych,
3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FPiFGŚP) za okresy: luty 2006r., kwiecień 2006r., maj 2007r., od czerwca do grudnia 2007r., od stycznia do czerwca 2008r., sierpień i wrzesień 2008r., w tym 67.598,39 zł - tytułem należności głównej oraz 29.550,00 zł - tytułem odsetek za zwłokę liczonych na dzień wydania decyzji i 182,70 zł - tytułem kosztów egzekucyjnych.

W uzasadnieniu powyższej decyzji organ rentowy podał, że w/w zadłużenie Spółki powstało w okresie, gdy członkiem jej zarządu i prezesem był K. M..

Organ rentowy przedstawił podjęte czynności, które miały na celu wyegzekwowanie należnych składek, jak również wskazał na toczące się postępowanie upadłościowe.

W szczególności zwrócił uwagę na układ ratalny, zawarty w dniu 14 kwietnia 2005r. i rozwiązany z powodu nieopłacenia składki za miesiąc marzec 2005r. (z terminem płatności 15 kwietnia 2005r.), kolejny – zawarty w dniu 19 sierpnia 2005r., a rozwiązany z dniem 30 kwietnia 2007r. wobec nieopłacenia bieżących składek za marzec i kwiecień 2007r.

Wskazał też, że postępowanie upadłościowe zostało umorzone przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia postanowieniem z dnia 9 września 2010r., na wniosek syndyka, ponieważ majątek upadłego nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania.

Odnosząc się do twierdzeń K. M. co do faktu, że majątek Spółki jest wystarczający dla pokrycia jej zobowiązań wobec ZUS, organ rentowy odwołał się do ustaleń, poczynionych przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, a zawartych w uzasadnieniu wskazanego wyżej postanowienia z dnia 9 września 2010r., z których wynika, że majątek Spółki, po wyłączeniu z niego mienia obciążonego hipotekami i zastawami, wynosi ok. 711.000 zł, zaś kwota zobowiązań wymagalnych i niewymagalnych Spółki wobec wierzycieli, określona we wniosku o ogłoszenie upadłości, wynosiła 5.922.818,36 zł, ponadto kwota nieuregulowanych zobowiązań, powstała z czynności upadłego w okresie od ogłoszenia upadłości do dnia 5 listopada 2008r., wyniosła 1.616.000 zł, zatem łączne zaległości to około 7,5 mln zł.

Spółka nie ma obecnie żadnych pracowników, nie prowadzi także działalności gospodarczej, nie będzie miała zatem dochodów, umożliwiających podjęcie spłaty zadłużenia. Jednocześnie ewentualne uzyskane środki pokryją najstarsze zaległości za okres od lutego do lipca 2005r., wynoszące 361.388,38 zł, a nieobjęte zaskarżoną decyzją.

Wskazany przez ubezpieczonego majątek Spółki w postaci nieruchomości jest obciążony hipotekami innych wierzycieli na kwotę 4.989.942 zł, a ewentualna jego sprzedaż w drodze licytacji nie pokryje nawet ustanowionych hipotek, tym samym pozostali wierzyciele, w tym ZUS, nie otrzymają z tego tytułu żadnych kwot.

Ubezpieczony przedstawił także wykaz majątku ruchomego Spółki, stanowiący załącznik do wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jednak ustanowione zastawy na ruchomościach ograniczają możliwość uzyskania środków z tego źródła. Ponadto wykaz obrazuje stan sprzed czterech lat (z 2007r.), jest zatem nieaktualny.

Przedstawiony majątek nie pozwala na rzeczywiste zaspokojenie organu rentowego jako wierzyciela.

Ponadto, zdaniem organu rentowego, składając wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 6 lipca 2007r., Spółka nie regulowała już zaległości wobec ZUS od lutego 2005r. do sierpnia 2006r. w układzie ratalnym, nie opłaciła też składek za kwiecień i maj 2007r., a w pismach kierowanych w maju 2007r. do organu rentowego informowała m.in. o spadku zamówień na wyroby oraz spadku sprzedaży i trudnościach w realizowaniu zobowiązań. Należy zatem uznać, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w terminie dwóch tygodni od zaprzestania regulowania długów. Ubezpieczony nie wykazał, aby niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie było przez niego niezawinione.

W odwołaniu od tej decyzji K. M. domagał się jej zmiany w całości poprzez uwzględnienie odwołania i orzeczenie, że nie odpowiada on za określone w niej należności w kwocie 1.475.804,08 zł.

Zarzucił nieuwzględnienie wszystkich istotnych okoliczności związanych z mieniem Spółki, prowadzeniem egzekucji do mienia i jej umorzeniem z mocy prawa, ze złożeniem we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu i wskutek tego następujące uchybienia:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że mienie Spółki wystarcza do ściągnięcia co najmniej znacznej części zaległości określonych w decyzji, mimo braku formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, podczas gdy Spółka posiada mienie umożliwiające wyegzekwowanie przynajmniej znacznej części należności określonych w zaskarżonej decyzji, a co z tym się wiąże bezpodstawne, bo co najmniej przedwcześnie, przeniesienie odpowiedzialności na niego;
- niewłaściwe zastosowanie art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa (ówczesnie tekst jednol. Dz.U. z 2005r. nr 8 poz. 60 ze zm.) (Ordynacji) poprzez ustalenie solidarnej ze Spółką odpowiedzialności za jej zobowiązania z tytułów określonych w decyzji, a to wobec nieprzeprowadzenia postępowania egzekucyjnego do całego majątku Spółki, a przede wszystkim wobec umorzenia tychże postępowań z mocy prawa, a co z tym się wiąże - niezastnienia warunku bezskuteczności egzekucji jako uzasadniającego przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania Spółki na członka jej zarządu; a nadto
- nieuwzględnienie istnienia mienia Spółki, umożliwiającego ściągnięcie należności objętych decyzją co najmniej w znacznej części,
- złożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości układowej.

Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez orzeczenie, że nie ponosi on odpowiedzialności za zaległości Spółki z tytułów określonych w zaskarżonej decyzji, a także o zasądzenie na jego rzecz od organu rentowego kosztów procesu.

Wniósł także o zobowiązanie organu rentowego do wyszczególnienia zaległości Spółki objętych zaskarżoną decyzją, wymagalnych w poszczególnych miesiącach (okresach), wyszczególnienie należności składkowych, ściągniętych w ramach prowadzonych postępowań egzekucyjnych, ze wskazaniem ich zaliczek na poszczególne okresy i tytuły płatności, jak również dotyczących kwoty 361.388,38 zł (nieobjętej decyzją) za zobowiązania tejże Spółki.

Zarzucił, że organ rentowy nie wykazał postanowieniem organu egzekucyjnego, aby egzekucja wobec Spółki była prowadzona do całego jej majątku Spółki, a co z tym się wiąże - aby okazała się w całości bądź w części bezskuteczna.

Wszystkie postępowania egzekucyjne, prowadzone z wniosku organu rentowego przeciwko Spółce przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu M. B., zostały umorzone postanowieniami tegoż komornika z mocy

prawa na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednol. Dz.U. z 2009r. nr 175 poz. 1361 ze zm.) (p.u.n.). Zarazem brakuje podstaw do przyjęcia, że samo umorzenie postępowania upadłościowego dowodzi bezskuteczności egzekucji. Nie uzyskał zatem organ rentowy pewności, że egzekucja do mienia Spółki jest bezskuteczna.

Ponadto te umorzone postępowania były prowadzone jedynie do - już zlikwidowanego przez syndyka - rachunku bankowego Spółki, jak też do wierzytelności przysługujących od jej dłużników osobistych (kontrahentów), podczas gdy - aby mówić o bezskuteczności - egzekucja winna być prowadzona do całego majątku Spółki i to z wykorzystaniem wszelkich możliwych sposobów.

Zaznaczył, że okoliczności dotyczące umorzeń postępowań, jak też prowadzenia przez organ rentowy ograniczonej egzekucji winny być bezsporne między stronami, jako że stosowne postanowienia znajdują się w aktach zaskarżonej decyzji.

Skoro postępowania egzekucyjne prowadzone przeciwko Spółce zostały umorzone z mocy prawa, a nie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, to tym samym nie zaistniała przesłanka jego odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułów określonych w zaskarżonej decyzji, tym bardziej, że w stosunku do zaległości Spółki, powstałych po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, nie była w ogóle prowadzona egzekucja do jakiegokolwiek części jej mienia.

Odwołując się do orzecznictwa sądów administracyjnych podniósł, że bezskuteczność egzekucji, przewidziana w art. 116 Ordynacji, winna oznaczać sytuację, kiedy nie ma żadnych wątpliwości co do oczywistej niemożliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z majątku Spółki, a tak byłoby dopiero w przypadku formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji przez organ egzekucyjny, po przeprowadzeniu jej do całego majątku Spółki. O bezskuteczności egzekucji można mówić tylko wówczas, gdy postępowanie egzekucyjne było wszczęte i przeprowadzone na podstawie przepisów kpc lub ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zachodzi przy tym konieczność wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a egzekucja musi dotyczyć całego majątku Spółki. Taką pewność bezskuteczności daje dopiero formalne postanowienie organu egzekucyjnego.

Powołał się na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 13 maja 2009r. sygn. I UZP 4/09, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji, 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. W ślad za Sądem Najwyższym powtórzył też, że przesłankę bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej należności z jakiegokolwiek części mienia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Takiej pewności nie daje zarówno sama ocena wierzyciela, że przy uwzględnieniu mienia Spółki egzekucja nie byłaby w jakiegokolwiek części skuteczna, ani nawet możliwość złożenia przez wierzyciela wniosku o wyjawienie majątku przez dłużnika przed wszczęciem egzekucji, stosownie do art. 913 § 2 kpc. Do spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji, niezbędne jest wszczęcie właściwego postępowania egzekucyjnego i umorzenie go ze względu na stwierdzenie jej bezskuteczności (art. 824 kpc).

Istnienie bezskuteczności egzekucji do mienia Spółki nie zostało przez organ rentowy wykazane, tym bardziej, że przesłanka ta musi być spełniona na dzień wydania decyzji.

Wobec powyższego nie jest również zasadne przeniesienie na niego odpowiedzialności za zaległości Spółki za zaległe składki na FPIFGŚP i na FUZ – po myśli art. 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (ówcześnie tekst jednol. Dz.U. z 2009r. nr 205 poz. 1585 ze zm.) (ustawy o s.u.s.).

Ubezpieczony podniósł, że w dniu 6 lipca 2007r. Spółka złożyła wniosek o upadłość układową, który Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia uwzględnił postanowieniem z dnia 18 października 2007r. sygn. VIII GU 68/07/S. Postanowienie to zostało zmienione w dniu

6 listopada 2008r. na upadłość likwidacyjną. Postanowieniem tegoż Sądu z dnia 24 stycznia 2008r. został zabezpieczony majątek upadłego poprzez zawieszenie postępowań egzekucyjnych na trzy miesiące.

Ostatecznie wszystkie postępowania egzekucyjne, prowadzone z wniosku organu rentowego, zostały umorzone z mocy prawa (art. 141 p.u.n.) przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu - M. B. postanowieniem z dnia 19 stycznia 2011r. Postępowania te nie były przy tym prowadzone do całego mienia Spółki, a jedynie do jej rachunku bankowego i przysługujących jej wierzytelności, podczas gdy Spółka jest właścicielem nieruchomości, mienia ruchomego, jak też posiada przysługujące jej wierzytelności.

Nie został zatem spełniony warunek prowadzenia egzekucji do całego mienia Spółki.

Fakt obciążenia nieruchomości hipotekami należy, zdaniem ubezpieczonego, uwzględniać, oceniając skuteczność egzekucji.

Ponadto gdyby nawet pominąć, że postępowania egzekucyjne nie zakończyły się stwierdzeniem bezskuteczności, to zaskarżona decyzja i tak byłaby wadliwie wydana ze względu na nieprowadzenie egzekucji do całego majątku Spółki, który – zdaniem ubezpieczonego - umożliwiłby ściągnięcie co najmniej znacznej części zaległości, określonej w decyzji.

Ubezpieczony zarzucił także, że - wbrew ustaleniom organu rentowego - wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (w dniu 6 lipca 2007r.) zgłosił we właściwym terminie, a ostrożnościowo - że uchybienie terminu nie nastąpiło z jego winy.

Podniósł, że organ rentowy pismem z dnia 11 czerwca 2007r. poinformował Spółkę o utrzymaniu układu ratalnego w mocy pod warunkiem uregulowania do dnia 20 czerwca 2007r. różnicy składek za marzec i kwiecień 2007r. Skoro zatem układ obowiązywał warunkowo do dnia 20 czerwca 2007r., to dopiero w tym dniu upływał termin wymagalności należności objętych układem, a tym samym od tejże daty rozpoczyna się bieg właściwego czasu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Taki wniosek został złożony w dniu 6 lipca 2007r., a zatem tylko z dwudniowym opóźnieniem w stosunku do właściwego czasu.

Podkreślił przy tym, że istotną okolicznością, skutkującą zwolnieniem członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, jest sam fakt zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, a nie sposób rozstrzygnięcia tego wniosku.

Interpretując pojęcie właściwego czasu, użyte w przepisie art. 116 § 1 Ordynacji, zauważył, że przepis nie wyjaśnia jego znaczenia, a przede wszystkim nie wyjaśnia, jakie okoliczności winny być brane pod uwagę przy ocenie terminu prawidłowości w złożeniu wniosku. Użycie przez ustawodawcę zwrotu we właściwym czasie, bez powołania się na termin ustawy, nie uzasadnia stosowania terminu, określonego w art. 21 p.u.n. Zdaniem ubezpieczonego, gdyby wolą ustawodawcy było stosowanie w/w art. 21 do określenia właściwego czasu, o którym mowa w art. 116 Ordynacji, to wyraźnie powołałby się w tym przepisie na prawo upadłościowe i naprawcze, względnie zamiast zwrotu we właściwym czasie użyłby precyzyjniejszego zwrotu, z powołaniem się na ustawę lub wręcz na prawo upadłościowe i naprawcze. Wydaje się, że w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wystarczająca do uznania, że wniosek o ogłoszenie upadłości bądź postępowania naprawczego został złożony we właściwym czasie, będzie sytuacja, gdy stan aktywów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będzie równy bądź wyższy od jej zobowiązań, bowiem będzie umożliwiał egzekucję składek w znacznej części. Stan mienia spółki pozwala bowiem

co najmniej w znacznym stopniu na zaspokojenie organu rentowego, będącego przecież wierzycielem uprzywilejowanym. Za takim zawężającym w stosunku do rozumienia art. 21 p.u.n. rozumieniem właściwego czasu przemawia również zawężenie przesłanek egzekucyjnych w art. 116 Ordynacji w stosunku do tychże, określonych w

art. 299 ksh, umożliwiającym w odróżnieniu art. 116 Ordynacji wykazanie braku szkody, mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie określonym w art. 21 p.u.n.

Z powyższym stanowiskiem koresponduje orzecznictwo wskazujące, że właściwym czasem nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie ich płacenia w następstwie wyzbycia się majątku, lecz chwila, kiedy jest wiadomo, że dłużnik nie będzie już w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili zależy od obiektywnych okoliczności konkretnego przypadku. Wniosek o ogłoszenie upadłości winien być złożony w czasie umożliwiającym równomierne przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli z majątku spółki.

Ubezpieczony podkreślił, że zgłaszając wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu uczynił wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego, nie stworzył bowiem sytuacji, w której zostaliby zaspokojeni niektórzy wierzyciele kosztem organu rentowego. Zanim zgłosił wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego dokonał, przy uwzględnieniu sporządzonych w 2007 roku na jego wniosek operatów szacunkowych nieruchomości, oceny możliwości płatniczych Spółki, realizował zobowiązania, w tym wobec organu rentowego, a kiedy wystąpiły trudności płatnicze wynikające z uwarunkowań rynkowych (spadek obrotów), zwrócił się pismami z dnia 28 maja 2007r. i 29 maja 2007r. do organu rentowego o utrzymanie w mocy układu ratalnego i taką zgodę pismem z dnia 11 czerwca 2007r. otrzymał, pod warunkiem zapłaty zaległości - różnicy składek za miesiące marzec i kwiecień 2007r. do dnia 20 czerwca 2007r. i regulowania bieżących składek.

Zatem z dniem 20 czerwca 2007r. zawarty układ ratalny przestał obowiązywać, w związku z czym Spółka niezwłocznie przystąpiła do przygotowania wniosku o upadłość układową i złożyła go w możliwie najkrótszym - ze względu na potrzebę przygotowania materiałów - terminie.

W dacie złożenia wniosku o otwarcie upadłości układowej Spółka była i jest nadal użytkownikiem wieczystym nieruchomości, właścicielem budynków, ruchomości, a także przysługiwały jej wymagalne wierzytelności od jej kontrahentów i tak:

I. w skład nieruchomości wchodziły:

-objęty KW (...) lokal użytkowy nr (...) w hali produkcyjnej nr (...), wyceniony metodą odtworzeniową (po uwzględnieniu amortyzacji) wraz z działką na kwotę 7.507.595,47 zł, o wartości rynkowej na kwotę 4.484.000,00 zł,

-objęte KW (...) - hala nr (...), budynek nr (...), hala pras nr (...), hala autoklawy i przepompownia - wycenione łącznie na kwotę 3.100.825,71 zł,
działka nr ewid. 834/61, 834/62 o pow. 9413 m² - na kwotę 941.300,00 zł - razem 4.042.125,00 zł,

-objęty KW (...) (działka nr (...)) biurowiec o wartości rynkowej 1.654.000,00 zł.

Dodał, że biurowiec stanowi wprawdzie własność (...) Sp. z o.o., lecz 100% udziałów w tej Spółce ma (...) Sp. z o.o. Na tej nieruchomości są wpisane hipoteki: przymusowa zwykła na rzecz ZUS w kwocie 194.796,63 zł, także hipoteka w kwocie 9.207,50 zł, zwykła 34.377,76 zł, odsetki w kwocie 1.635,60 zł, hipoteka przymusowa zwykła - 152.639,62 zł, czego organ rentowy nie uwzględnił przy ocenie ściągальności zaległości od Spółki. Wierzytelności te (łącznie w kwocie 392.657,14 zł), jak też i część zaległości objętych zaskarżoną decyzją, mogą być ściągnięte z tego mienia, nawet jeżeli jest tam wpisana hipoteka na rzecz Banku (...) w O. na kwotę 500.000,00 zł;

II. ruchomości:

- 1.114 ruchomości o wartości księgowej 337.477,50 zł;

- lakiernia - niewykazana przez Syndyka - jako ciąg produkcyjny, nieobciążona na rzecz osób trzecich - o wartości ok. 1 mln zł;

III. wierzytelności - zdaniem Sędziego Komisarza możliwe do wyegzekwowania - w kwocie 440.000,00 zł; co do pozostałej części wierzytelności - syndyk masy upadłości dopuścił do ich przedawnienia;

IV. udziały w (...) Sp. z o.o.

W sumie, zdaniem ubezpieczonego, jak wynika z dokonanych oszacowań, wartość nieruchomości Spółki jest nie mniejsza niż 11.530.125,00 zł, nie uwzględniając wartości odtworzeniowej, która jest wyższa.

Ubezpieczony zarzucił ponadto, że z zaświadczenia, wydanego dnia 10 stycznia 2007r. przez organ rentowy na wniosek Spółki, wynika, że Spółka nie posiada zaległości wobec tego organu, dlatego też jest niezrozumiałe, dlaczego w zaskarżonej decyzji organ twierdzi, że istnieje zadłużenie Spółki z tytułu zaległości za okres od lutego 2005r. do lipca 2005r., na dzień 19 sierpnia 2011r. wynoszące 361.388,38 zł. Zakwestionował istnienie tej zaległości, skoro nie było jej w dacie wydania wskazanego zaświadczenia.

Zdaniem ubezpieczonego, ze wskazanych okoliczności wynika, że gdyby nawet przyjąć znacznie niższą wartość sprzedaży mienia Spółki w dacie zgłoszenia wniosku o upadłość układową, to Spółka byłaby w stanie zaspokoić wierzycieli w całości, a już niewątpliwie w znacznej części organ rentowy, jako wierzyciela uprzywilejowanego.

Wprawdzie nieruchomości były obciążone hipotekami, czego syndyk masy upadłości nie uwzględnił, lecz ich wysokość była mniejsza niż wpisana w księgach wieczystych ich nominalna (jako maksymalna) wysokość.

Podniósł, że syndyk masy upadłości nie przeanalizował wpisanych hipotek, zarówno ze względu na ich charakter prawny (rodzaj), jak też co do ich wysokości, przyjmując ich maksymalne wysokości jako odpowiadające stanowi zabezpieczonych nimi wierzytelności, podczas gdy faktycznie były to kwoty niższe niż uwidocznione w księgach wieczystych.

Zdaniem ubezpieczonego, wpisana w KW (...) hipoteka kaucyjna na rzecz Banku (...) w kwocie 1.700.000 zł zabezpiecza potencjalną wierzytelność w tej wysokości, lecz rzeczywiste zadłużenie Spółki wynosi 850.000,00 zł, podczas gdy nieruchomość tą księgą wieczystą objęta została oszacowana na rynkową wartość 4.484.000,00 zł, a według wartości odtworzeniowej (po odliczeniu amortyzacji) - na kwotę 7.507.000,00 zł.

Nieruchomość ta jest również obciążona hipotekami umownymi - kaucyjnymi na rzecz (...) Bank (...) S.A. na kwotę 1.382.550,00 zł oraz 404.437,50 zł - razem hipotekami w kwocie 1.786.987,00 zł.

Natomiast na prawomocnej liście wierzytelności jest na rzecz tego banku wpisana wierzytelność w kwocie 948.882,34 zł i odsetki w kwocie 10.182,33 zł - łącznie kwota 959.074,67 zł, a zatem jest niższa o 827.912,00 zł od wpisanej w KW.

Kolejna hipoteka umowna - kaucyjna została wpisana na rzecz Państwowej (...) Sp. z o.o. w C. - na kwotę 500.000,00 zł, podczas gdy na liście wierzytelności figuruje łącznie jako uznana kwota 127.856,28 zł.

Zatem łączna, uznana na liście wierzytelności, wysokość wierzytelności zabezpieczonych hipotekami wpisanymi w KW (...) wynosi 1.087.000,00 zł.

W KW (...) widnieją na rzecz Banku (...) hipoteka zwykła umowna - na kwotę 850.000,00 zł i hipoteka umowna kaucyjna - na kwotę 1.700.000,00 zł, tymczasem faktyczne zadłużenie Spółki na rzecz Banku (...) w O. wynosi 1.378.436,00 zł, natomiast wartość tej nieruchomości wynosi 4.042.125,00 zł.

Z kolei w KW (...) jest wpisana hipoteka kaucyjna na rzecz Banku (...) w O., zabezpieczająca kredyt w kwocie 500.000,00 zł, podczas gdy nieruchomość objęta tą księgą wieczystą według wyceny z 2006 roku miała wartość 1.654.000,00 zł.

W KW (...) (obejmującej drogi) widnieje hipoteka przymusowa na rzecz Gminy C. w kwocie 75.476,00 zł, podczas gdy wartość udziału (22%) Spółki w użytkowaniu wieczystym tej nieruchomości wynosi ok. 1.000.000,00 zł.

Dla oceny stanu zobowiązań Spółki i zdolności ich zaspokojenia istotne są kwoty wierzytelności, ujęte na prawomocnej liście wierzytelności postępowania upadłościowego, które są niższe niż wierzytelności zabezpieczone hipoteką lub zastawem.

Gdyby zatem nawet przyjąć, że majątek Spółki ma wartość tylko 4.518.781,51 zł, jak to przyjął sędzia komisarz w postanowieniu o umorzeniu postępowania upadłościowego, to jeżeliby uwzględniając nawet istniejące zabezpieczenia organ rentowy wszczął egzekucję, zostałby zaspokojony w znacznej części, tym bardziej, że - jak wynika z oszacowania nieruchomości, sporządzonego w latach 2007 i 2011 - ich wartość jest znacznie wyższa niż ustalona w postępowaniu upadłościowym.

Zarzucił ubezpieczony, że skoro organ rentowy nie prowadził egzekucji do nieruchomości Spółki, tym samym nie może wypowiadać się co do ich wartości rynkowej ani też twierdzić, że egzekucja do tego mienia byłaby bezskuteczna.

Podkreślił, że składając wyjaśnienia przed organem rentowym zaprzeczał, aby zaistniały przesłanki uzasadniające jego odpowiedzialność stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji, wyjaśniając, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki oraz że wskazał na brak stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wobec Spółki i na istnienie mienia Spółki, umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części zaległości określonych w zaskarżonej decyzji. Organ rentowy był zatem zobowiązany do wnikliwego rozważenia tych okoliczności i do odniesienia się do nich, przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności sprawy.

Podniósł, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji organ rentowy nie posiadał postanowienia, stwierdzającego bezskuteczność egzekucji składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do Spółki, w rozumieniu art. 824 kpc bądź art. 59 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a tym samym decyzja ta jest przedwczesna, a zarazem niespełniająca warunków jego odpowiedzialności, określonych przepisem art. 116 § 1 Ordynacji, co przy uwzględnieniu złożenia we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego i istnieniu mienia Spółki sprawia, że odwołanie jest zasadne.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując dotychczasowe stanowisko i dodając, że powołana w odwołaniu uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2009r. sygn. I UZP 4/09 dotyczy stanu faktycznego odmiennego niż w niniejszej sprawie.

Podniósł także, że ubezpieczony, twierdząc, jakoby majątek Spółki był wystarczający na pokrycie jej zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ponieważ posiada ona nieruchomości i ruchomości, co powoduje, że organ rentowy jest w stanie odzyskać całość swoich należności, powoływał się na dokumenty, obrazujące sytuację Spółki w okresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tymczasem dokumentem, który zawiera szczegółowe informacje dotyczące majątku Spółki, jest postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych z dnia 9 września 2010r. o umorzeniu postępowania upadłościowego wraz z uzasadnieniem.

Z ustaleń tych wynika, że w skład masy upadłości wchodzi:

I. nieruchomości położone w C., objęte księgami wieczystymi nr KW (...) prowadzonymi przez Sąd Rejonowy w Oświęcimiu, o łącznej wartości 2.810.000,00 zł., przy czym łączna wartość wpisanych do ksiąg wieczystych hipotek wynosi 4.989.942,00 zł, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest wierzycielem hipotecznym w w/w księgach wieczystych;

II. majątek ruchomy o wartości łącznej 717.825,83 zł. Wartość ruchomości objętych zastawem rejestrowym lub skarbowym na składnikach majątku wynosi 276.685,00 zł, zatem wartość majątku ruchomego nieobciążonego zastawami kształtuje się w granicach 441.000,00 zł. Była to wartość szacunkowa, natomiast wartość realna miała zostać zweryfikowana w momencie sprzedaży. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie ma ustanowionych zastawów;

III. środki pieniężne w wysokości 49.859,61 zł;

IV. należności w wysokości około 220.000,00 zł (zdaniem Sądu jest to wartość realna przy ściągnięciu w 50% należności, które wynosiły 440.000,00 zł).

Majątek Spółki, po wyłączeniu z niego mienia obciążonego hipotekami i zastawami, wynosił zatem około 711.000,00 zł.

Ubezpieczony nie przedstawił bieżącego zadłużenia Spółki, natomiast we wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 6 lipca 2007r. kwota zobowiązań wymagalnych i niewymagalnych Spółki wobec wierzycieli wynosiła 5.922.818,36 zł. W postanowieniu Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia z dnia 9 września 2010r. nieuregulowane zobowiązania, powstałe z czynności upadłego w okresie od ogłoszenia upadłości do dnia 5 listopada 2008r., wyniosły 1.616.000,00 zł.

Łączne zaległości Spółki do dnia 5 listopada 2008r. można zatem określić na poziomie około 7.500.000,00 zł.

Zaległość Spółki tylko wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na dzień 19 sierpnia 2011r. z tytułu nieopłaconych składek, należnych odsetek, kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych wynosi 1.923.952,14 zł.

Odnosząc się do pojęcia właściwego czasu organ rentowy podniósł, że właściwy czas do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby ubezpieczonego od przeniesienia na niego zobowiązania podatkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już ostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli.

Zgodnie z art. 5 § 2 ustawy prawo upadłościowe, reprezentanci spółki z o.o. (...) obowiązani są zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki na wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wnieśli

o otwarcie postępowania układowego. Użyte w w/w przepisie określenie ujawnienia nie wyznacza mu nadania znaczenia subiektywnego, mogącego prowadzić do wniosku tak daleko idącego, że także wówczas, gdy członkowie zarządu nie uzyskali rozeznania co do aktualnego stanu finansów spółki w wyniku własnego zaniechania (i to trwającego dowolnie długo, nawet rok), mogliby się powoływać na nieujawnienie obiektywnie istniejącego stanu niewypłacalności. Prowadziłoby to niejednokrotnie do zaprzeczenia ochronnej funkcji, którą w stosunku do wierzycieli spełniają omawiane przepisy. Ocena momentu, w którym nastąpiło ujawnienie, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów, powinna nastąpić przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych, z punktu widzenia tych kryteriów istotne będzie ustalenie, kiedy taki stan majątkowy spółki był dla członków zarządu możliwy do stwierdzenia, a nie tylko - kiedy go rzeczywiście stwierdzili.

W dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. 6 lipca 2007r., Spółka nie regulowała już zaległości za okres od lutego 2005r. do sierpnia 2006r. w układzie ratalnym udzielonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych i nie opłacała składek

za kwiecień i maj 2007r., zatem wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w terminie dwóch tygodni od zaprzestania regulowania długów.

Organ rentowy przedstawił także szczegółowe zestawienie należnych składek i odsetek oraz rozliczenie wpłat uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2013r. sygn. VI U 1168/11 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Bielsku-Białej oddalił odwołanie.

W uzasadnieniu Sąd I instancji przytoczył treść art. 116 § 1 Ordynacji, łącznie z tezami orzecznictwa ukształtowanego w oparciu o ten przepis, podnosząc, że wskazane w jego treści okoliczności, wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zaległości Spółki, w stosunku do ubezpieczonego nie miały miejsca.

W szczególności K. M. nie wykazał, aby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, iż trudno mówić o należytej staranności ubezpieczonego w sytuacji, gdy od momentu objęcia przez niego funkcji prezesa zarządu sytuacja finansowa Spółki uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Sąd I instancji wskazał ponadto, że z akt postępowania upadłościowego wynikało, iż tymczasowy nadzorca finansowy nie był w stanie ustalić faktycznego stanu ekonomiczno - finansowego Spółki z uwagi na to, że informacje zawarte w księgach rachunkowych i w bilansach zawierały błędy merytoryczne i były sporządzone niezgodnie z ustawą o rachunkowości.

Uwzględniając apelację ubezpieczonego, wyrokiem z dnia 28 listopada 2014r. sygn. III AUa 2218/13, Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok i znosząc postępowanie przed Sądem Okręgowym w Bielsku - Białej w zakresie objętym rozprawami z dnia 26 kwietnia 2012r., 17 maja 2012r., 20 grudnia 2012r. i 28 lutego 2013r., przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wskazał Sąd Apelacyjny przede wszystkim, że członek zarządu Spółki, odpowiadający za nieopłacone składki, nie może być skutecznie jej reprezentantem w tej sprawie z uwagi na konflikt interesów, co uzasadnia przyjęcie pozbawienia Spółki możliwości obrony swych praw w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Wskazał Sąd również, że w niniejszej sprawie szczególniejszego zbadania wymagała kwestia wykazania, czy K. M. wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie, rozumianym według dyspozycji art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji w zw. z art. 31 ustawy o s.u.s. z uwzględnieniem dyspozycji art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Wskazał, że sytuacja finansowa upadłego w czasie składania wniosku o ogłoszenie upadłości nie była tak zła, aby nie tylko istniały szanse na zaspokojenie jego wierzycieli poprzez dokonanie jego likwidacji (art. 15 p.u.n.), ale nawet – jak to uznał Sąd Rejonowy – wystarczające w tym czasie było ogłoszenie upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu, przy pozostawieniu własnego zarządu upadłego.

Wskazał Sąd Apelacyjny, że mając na względzie „stopniowalność” rodzajów upadłości, nie sposób jest uznawać, aby przesłanki ogłoszenia upadłości danego podmiotu miały za każdym razem świadczyć o takiej samej wadze jego problemów ekonomicznych, aby za każdym razem wskutek ogłoszenia danej spółki z o.o. czy spółki akcyjnej, można było automatycznie przyjmować taki sam zakres odpowiedzialności posiłkowej, przewidzianej przez art. 116 § 1 Ordynacji czy inne podobne regulacje prawne (np. art. 299 ksh).

Stwierdził Sąd także, że z akt postępowania upadłościowego Spółki wynika, iż do znaczącego pogorszenia się jej sytuacji finansowej doszło po wydaniu przez Sąd Rejonowy postanowienia o ogłoszeniu upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu i z pozostawieniem upadłemu zarządu własnego jego majątkiem i w konsekwencji (przy kwestionowaniu przez ubezpieczonego wniosków kolejnych opinii biegłej, na których Sąd I instancji oparł swe ustalenia) nie sposób przyjąć, aby do wydania zaskarżonego orzeczenia doszło bez przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów, wyznaczonej przepisem art. 233 § 1 kpc oraz do rozpoznania istoty sprawy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2016r. sygn. VI U 198/15 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Bielsku-Białej ponownie oddalił odwołanie.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy ustalił, że Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. powstało w dniu 28 maja 1992r. w wyniku przekształceń własnościowych (...) S.A. Spółka została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym Rejestrze Przedsiębiorstw pod numerem KRS (...).

Przedmiotem działalności Spółki była produkcja wyrobów gumowych dla przemysłu obuwniczego oraz produkcja gumowych wyrobów technicznych dla innych odbiorców.

K. M. zasiadał w Radzie Nadzorczej Spółki, natomiast w okresie od dnia 15 lipca 2005r. do dnia 5 listopada 2008r. był prezesem jej Zarządu.

Organ rentowy wszczął postępowanie egzekucyjne w stosunku do Spółki i w dniu 11 lipca 2005r. został zajęty jej rachunek bankowy w (...) Oddział w C..

W związku ze stwierdzonym zbiegiem egzekucji Sąd Rejonowy w Oświęcimiu postanowieniem z dnia 19 września 2005r. orzekł, że dalszą egzekucję prowadzić będzie Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu, M. B..

W dniu 19 sierpnia 2005r. Spółka zawarła z organem rentowym umowę nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek. Wobec zawarcia układu ratalnego tytuły egzekucyjne nie zostały przekazane do komornika.

Wskazany układ ratalny uległ rozwiązaniu w dniu 30 kwietnia 2007r. z uwagi na nieopłacenie składek bieżących.

Organ rentowy wystąpił do komornika sądowego M. B. o ponowne wszczęcie egzekucji.

Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem komornika sądowego w dniu 19 stycznia 2011r.

Wskazał Sąd nieruchomości, jakimi dysponuje Spółka. Jest ona:

- właścicielem lokalu użytkowego nr (...) o pow. 5.356 m² z udziałem w prawie wieczystego użytkowania gruntu, a nieruchomość ta obciążona jest hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 375.000 Euro, hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 112.500 Euro oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 500.000 zł – nieruchomość jest objęta księgą wieczystą nr (...),
- wieczystym użytkownikiem gruntu wraz z prawem własności budynków o pow. 1,0455 ha, a nieruchomość ta obciążona jest hipoteką umowną zwykłą 850.000 zł, hipoteką kaucyjną do 1.700.000 zł i hipoteką przymusową 132.390 zł – nieruchomość jest objęta księgą wieczystą nr (...),
- użytkownikiem wieczystym w udziale (...) nieruchomości o pow. 2,8334 ha objętej księgą wieczystą nr (...).

Wnioskiem z dnia 6 lipca 2007r. K. M. jako Prezes Zarządu Spółki wystąpił do Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych o ogłoszenie upadłości Spółki.

Zarządzeniem z dnia 11 lipca 2007r. sygn. VIII GU-62/07/S wniosek został prawomocnie zwrócony.

Ubezpieczony uzupełnił braki i wniosek o ogłoszenie upadłości został ponownie wpisany pod nową sygnaturą VIII GU-68/07/S.

Postanowieniem z dnia 18 października 2007r. sygn. VIII GU-68/07/S Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość Spółki z możliwością zawarcia układu z wierzycielami, pozostawiając upadłemu zarząd własny jego majątkiem.

Postanowieniem z dnia 26 maja 2008r. sygn. j.w. Sąd zmienił wskazane wyżej postanowienie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego.

Na powyższe postanowienie ubezpieczony jako Prezes Zarządu Spółki złożył zażalenie. Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z dnia 25 lipca 2008r. uchylił zaskarżone postanowienie.

Postanowieniem z dnia 6 listopada 2008r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ponownie zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu z wierzycielami, pozostawiając upadłemu zarząd własny jego majątkiem, na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego.

Na powyższe postanowienie odwołujący jako Prezes Zarządu złożył zażalenie, które Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z dnia 21 stycznia 2009r. oddalił.

Postanowieniem z dnia 9 września 2010r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych umorzył postępowanie upadłościowe.

W oparciu o opinię biegłego z zakresu m.in. wyceny przedsiębiorstw, finansów i rachunkowości Sąd ustalił, że:

- dłużnik w sposób trwały utracił zdolność regulowania przeważającej części zobowiązań nie wcześniej niż w dniu 21 czerwca 2007r.,
- obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w świetle art. 21 p.u. zaczął biec począwszy od dnia 21 czerwca 2007r.,
- majątek dłużnika wolny od obciążeń na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, według wartości wynikającej z wymuszonego charakteru sprzedaży w toku egzekucji uniwersalnej – jak i biorąc pod uwagę konieczne koszty zwolnienia pracowników i inne koszty, o których mowa w art. 230 p.u. - ostatecznie nie dawał realnej ekspektatywy spłaty wierzytelności przysługujących organowi rentowemu, które powstały do dnia ogłoszenia upadłości, a to ze względu na niepowodzenie układowego postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy przywołał uregulowanie art. 116 Ordynacji w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003r. wskazując, że członkowie zarządu m.in. spółki z o.o. odpowiadają solidarnie za zaległości podatkowe tej spółki, 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 nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy,
2. nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (§ 2), a powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu (§ 4).

Przypomniał Sąd, że ciężar udowodnienia przesłanek pozytywnych spoczywa na organie rentowym, zaś przesłanek negatywnych - na podmiotach potencjalnie odpowiedzialnych jako osoby trzecie.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych uznał Sąd I instancji, że organ rentowy w sposób niebudzący wątpliwości wykazał istnienie przesłanek pozytywnych odpowiedzialności ubezpieczonego, bowiem z poczynionych ustaleń jednoznacznie wynika, iż egzekucja przeciwko Spółce okazała się nieskuteczna z uwagi na brak jakichkolwiek składników majątkowych, mogących stanowić źródło zaspokojenia egzekucyjnego.

Odwołał się Sąd w tym zakresie także do opinii M. K. (1), biegłego sądowego m.in. z zakresu wyceny przedsiębiorstw, w tym na potrzeby postępowań upadłościowych oraz naprawczych, określania momentu wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości na potrzeby postępowań w przedmiocie odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o. w związku z art. 299 ksh oraz członków zarządu spółek prawa handlowego w związku z art. 116 Ordynacji oraz w związku z art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego, a także momentu wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością w kontekście art. 300 – 302 kk i innych dziedzin (por. k. 422 a.s.), który ustalił, że majątek dłużnika wolny od obciążeń na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według wartości wynikającej z wymuszonego charakteru sprzedaży w toku egzekucji uniwersalne, jak i biorąc pod uwagę koszty postępowania upadłościowego w wariantcie likwidacyjnym (w szczególności koszty zwolnienia pracowników i inne koszty, o których mowa w art. 230 p.u.), ostatecznie nie dawał realnej ekspektatywy spłaty wierzytelności przysługujących organowi rentowemu, które powstały do dnia ogłoszenia upadłości.

Analizując z kolei negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. wskazał Sąd, że przepis art. 116 Ordynacji nie uzależnia zwolnienia członka zarządu od omawianej odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez Sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, w szczególności od uznania jego zasadności, jednakże wniosek ten musi zostać rozpoznany. Złożony wniosek, który nie odpowiada wymogom formalnym, może być zwrócony, a zatem nie zostaje rozpoznany. Zwrócenie przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu niezuzupełnienia jego braków formalnych jest równoznaczne z brakiem takiego wniosku.

Z kolei za właściwy czas dla zgłoszenia wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości uznał Sąd I instancji termin dwóch tygodni od dnia, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, czyli termin, który pozwoli na równomierne choćby tylko częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

Odwołując się do wskazanej wyżej opinii wskazał Sąd, że wynika z niej, iż dłużnik w sposób trwały utracił zdolność do regulowania przeważającej części długów od dnia 21 czerwca 2007r., a zatem z tym dniem zaczął biec termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podniósł Sąd I instancji, że wprowadzie K. M. wniosek taki złożył

w dniu 6 lipca 2007r., jednak zarządzeniem z dnia 11 lipca 2007r. został on zwrócony, a zarządzenie uprawomocniło się z dniem 31 lipca 2007r.

Prawidłowy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez ubezpieczonego w dniu 25 lipca 2007r., a zatem – jak uznał Sąd I instancji - z przekroczeniem ustawowego 14-dniowego terminu.

Sąd odwołał się także do wiedzy K. M. na temat kondycji finansowej Spółki wskazując, że już we wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z dnia 6 lipca 2007r. podał on, iż od stycznia 2005r. Spółka notuje stały spadek ilości i wartości sprzedaży wyrobów, spowodowany utrzymującą się dekoniunkturą na rynku obuwniczym, a także ciągłym napływem produktów z Chin, na który Spółka nie ma wpływu i nie może z nim cenowo konkurować. (...) Stan ten powodował postępującą utratę płynności finansowej przez Spółkę i w rezultacie doprowadził do sytuacji, w której Spółka spełnia przesłanki określone w art.11 prawa upadłościowego i naprawczego.

O złej kondycji finansowej Spółki od 2005 roku, zdaniem Sądu I instancji świadczy również to, że w dniu 14 kwietnia 2005r. Spółka podpisała z organem rentowy umowę nr (...), o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek.

Umowa ta została rozwiązana wobec nieuregulowania bieżącej składki za miesiąc marzec 2005r., której termin płatności upłynął z dniem 15 kwietnia 2005r.

Kolejny wniosek Spółki, z dnia 3 czerwca 2005r., nie został rozpatrzony z uwagi na nieopłacenie składek, finansowanych przez ubezpieczonych.

W odpowiedzi na kolejny wniosek Spółki, z dnia 8 lipca 2005r., w dniu 19 sierpnia 2005r. została zawarta umowa nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek (układ ratalny). Układ ten został rozwiązany w dniu 30 kwietnia 2007r. (zgodnie z § 7 umowy) z uwagi na brak wpłaty bieżących składek - za marzec i kwiecień 2007r., zatem co najmniej od kwietnia 2007r. ubezpieczony wiedział, że Spółka nie reguluje bieżących wymagalnych zobowiązań.

Omawiając kryterium zawinienia niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd odwołał się do orzecznictwa sądów administracyjnych, wskazując w szczególności, że jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. W tym kontekście np. niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego we właściwym czasie na skutek błędnie udzielonej pomocy prawnej nie zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości spółki na podstawie przesłanki braku zawinienia, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji.

Uznał Sąd Okręgowy, że w przypadku K. M. nie można mówić o braku winy po jego stronie w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie.

Stwierdził Sąd, że trudno mówić o należytej staranności w sytuacji, gdy od momentu objęcia przez niego funkcji prezesa Zarządu Spółki sytuacja finansowa tej Spółki była zła, od kwietnia 2007r. Spółka nie regulowała bieżących składek od marca 2007r., a w dniu 21 czerwca 2007r. w sposób trwały utraciła zdolność do regulowania zobowiązań, zaś wniosek o ogłoszenie upadłości został skutecznie złożony dopiero w dniu 25 lipca 2007r.

Uznał Sąd także, że ubezpieczony nie wykazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie jej zaległości składkowych w znacznej części.

Podkreślił, że nieruchomości Spółki obciążone były hipotekami, których wysokość była wyższa niż wartość tych nieruchomości, a ponadto podjęte przez syndyka próby sprzedania omawianych nieruchomości nie przyniosły efektu.

Uznał Sąd, że dla ustalenia bezskuteczności egzekucji nie ma znaczenia rynkowa wartość podlegającego jej majątku, lecz to, czy w wyniku przeprowadzonej z niego egzekucji udało się uzyskać zaspokojenie wierzyciela.

Odpowiedzialność ubezpieczonego za składki na FUZ oraz FPIFGŚP również wynika z art. 116 Ordynacji w zw. z art. 31 i 31 ustawy o s.u.s.

Podniósł ponadto Sąd Okręgowy, że z akt postępowania upadłościowego wynika, iż tymczasowy nadzorca sądowy nie był w stanie ustalić faktycznego stanu ekonomiczno - finansowego Spółki, gdyż informacje zawarte w księgach rachunkowych i w bilansach zawierały błędy merytoryczne i były sporządzane niezgodnie z ustawą o rachunkowości. Przykładem tego może być bilans sporządzony na dzień 31 grudnia 2006r., w którym raz wykazywana jest strata w wysokości 446.014,73 zł, a w kolejnym bilansie z tej samej daty - zysk w wysokości 946.303,05 zł.

Uznał Sąd także, że ubezpieczony musiał zdawać sobie sprawę z trudnej sytuacji finansowej Spółki, gdyż podjął próbę przeniesienia części jej majątku i utworzenia spółki „córki”, w związku z czym toczyło się przeciwko niemu postępowanie karne z art. 301 § 1 kk i innych pod sygn. 2 Ds 1579/07/Sp(c).

Z kolei w sprawozdaniu ostatecznym tymczasowego nadzorca sądowego z dnia 18 października 2007r., na podstawie przedłożonych przez dłużnika dokumentów nadzorca ten uznał, że niewypłacalność oraz utrata płynności finansowej miała miejsce na początku 2005 roku.

Sąd podał także, że z akt komornika M. S. wynika, iż (...) Bank (...) S.A. w dniu 1 sierpnia 2006r. wystawił Bankowy Tytułu Egzekucyjny nr (...), z którego wynika, że kredyt udzielony Spółce stał się w całości wymagalny w dniu 30 sierpnia 2005r. na kwotę 321.999,23 Euro oraz że przeciwko Spółce toczyły się postępowania egzekucyjne o sygnaturach: I KM: 497/11, 865/11, 4803/11, 4804/11, 4805/11, 4896/11, 4897/11 oraz 4940/11.

W konsekwencji uznał Sąd I instancji, że K. M. nie uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki określone zaskarżoną decyzją.

Apelację od powyższego wyroku wniósł K. M., zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc poprzez sprzeczne z regułami doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania oraz wszechstronnego rozważenia zebranego materiału ustalenie, że:
- wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, złożony w dniu 6 lipca 2007r., został prawomocnie zwrócony zarządzeniem z dnia 11 lipca 2007r., a następnie uzupełnił on braki formalne i wniosek o ogłoszenie upadłości ponownie złożył w dniu 25 lipca 2007r. ze skutkiem od tego dnia, z pominięciem, że braki formalne wniosku złożonego w dniu 6 lipca 2007r. zostały uzupełnione w ciągu siedmiu dni od doręczenia mu zarządzenia z dnia 11 lipca 2007r. o zwrocie wniosku,
- organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji z całego majątku Spółki pomimo braku wykazania wszczęcia przez organ rentowy egzekucji z całego majątku Spółki po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, w sytuacji, gdy syndyk nie podjął próby sprzedaży dwóch nieruchomości w/w Spółki, należących do niej zarówno w dacie wydania zaskarżonej decyzji, jak i w dacie wydania zaskarżonego wyroku, a ich łączna wartość według ostatniej wyceny wynosi 5.443.400,00 zł,

- organ rentowy nie uzyskałby zaspokojenia w znacznym rozmiarze należności objętych zaskarżoną decyzją w przypadku przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego z całego majątku Spółki - bez ustalenia wartości dwóch nieruchomości w/w Spółki, należących do niej zarówno w dacie wydania zaskarżonej decyzji, jak i w dacie wydania zaskarżonego wyroku, których łączna wartość według ostatniej wyceny wynosi 5.443.400,00 zł oraz bez ustalenia wysokości wierzytelności zabezpieczonych hipotekami na tych nieruchomościach na rzecz innych wierzycieli,
- naruszenie przepisów art. 130 § 3 kpc w zw. z art. 28 ust. 1 i art. 35 ustawy z dnia 28.02.2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60, poz. 535 – w brzmieniu obowiązującym w lipcu 2007r.) przez ich niezastosowanie i w konsekwencji tego błędne przyjęcie, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został skutecznie złożony w dniu 25 lipca 2007r., gdy tymczasem z mocy art. 130 § 3 kpc skutek uzupełnienia braków formalnych wniosku złożonego w dniu 6 lipca 2007r. w ciągu siedmiu dni od doręczenia zarządzenia Przewodniczącego Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie z dnia 11 lipca 2007r. o zwrocie w/w wniosku, wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został skutecznie złożony w dniu 6 lipca 2007r.
- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s., art. 130 § 3 kpc oraz w zw. z art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1, art. 28 ust. 1 i art. 35 ustawy z dnia 28.02.2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym w lipcu 2007r. - poprzez przyjęcie, że nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, gdy tymczasem wniosek o ogłoszenie upadłości złożony w dniu 6 lipca 2007r. został złożony skutecznie w ciągu 14 dni od dnia, w którym Spółka w sposób trwały utraciła zdolność do regulowania przeważającej części zobowiązań, tj. licząc od dnia 22 czerwca 2007r.,
- błędną wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s. w zw. z art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze i art. 6 kc polegającą na przyjęciu, że prawomocne umorzenie postępowania upadłościowego jest równoznaczne z wykazaniem przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji z całego majątku Spółki,
- błędną wykładnię art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s. oraz w zw. z art. 6 kc przez przyjęcie, że nie wykazał, iż istnieje mienie Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie należności organu rentowego w znacznej części,
- błędną wykładnię art. 116 § 2 Ordynacji w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s. przez przyjęcie, że odpowiada również za długi Spółki wobec organu rentowego za okres po dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że nie odpowiada solidarnie ze Spółką za jej zobowiązania z tytułu składek wskazanych w zaskarżonej decyzji. Wniósł także o zasądzenie na jego rzecz od organu rentowego kosztów procesu przed Sądem I Instancji według norm przepisanych oraz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzucił, że zaskarżony wyrok jest nieprawidłowy, gdyż zawiera częściowo błędne ustalenia faktyczne, mające istotny wpływ na jego treść oraz jest wynikiem błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów prawa materialnego.

Zdaniem apelującego, ustalenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w dniu 25 lipca 2007r. ze skutkiem od tego dnia, pomija fundamentalną w niniejszej sprawie okoliczność, że uzupełnił braki formalne wniosku złożonego w dniu 6 lipca 2007r. w ciągu siedmiu dni od doręczenia mu zarządzenia z dnia 11

lipca 2007r. o zwrocie wniosku. Do tak ustalonego prawidłowo stanu faktycznego należało w związku z tym zastosować art. 130 § 3 kpc w zw. z art. 28 ust. 1 i art. 35 ustawy z dnia 28.02.2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 - wg tekstu obowiązującego w lipcu 2007r.) i przyjąć, że złożył skutecznie wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki w dniu 6 lipca 2007r., czego Sąd Okręgowy, nie zastosowawszy w/w przepisów, nie uczynił.

Również z naruszeniem art. 233 § 1 kpc, a w szczególności wskutek braku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji z całego majątku Spółki pomimo braku wykazania wszczęcia przez organ rentowy egzekucji z całego jej majątku po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego.

Zarzucił, że pomiędzy datą uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego z dnia 9 września 2010r., a datą wydania zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji organu rentowego (19 sierpnia 2011r.) upłynęło kilka miesięcy i w ciągu tego czasu organ rentowy nie podjął żadnych czynności egzekucyjnych przeciwko Spółce pomimo tego, że Spółka nadal istnieje oraz ma znaczny majątek, w szczególności dwie nieruchomości, należące do niej zarówno w dacie wydania zaskarżonej decyzji, jak i w dacie wydania zaskarżonego wyroku, których łączna wartość według ostatniej wyceny wynosi 5.443.400,00 zł, wysokość wierzytelności zabezpieczonych hipotekami na tych nieruchomościach na rzecz innych wierzycieli jest znacznie niższa niż wartość nieruchomości, a syndyk masy upadłości nawet nie podjął próby sprzedaży tych nieruchomości.

Gołosłowne twierdzenia organu rentowego o niecelowości wszczynania egzekucji przeciwko Spółce nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do powyższego ustalenia.

Także z naruszeniem art. 233 § 1 kpc, wskutek braku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, Sąd Okręgowy przyjął, że organ rentowy nie uzyskałby zaspokojenia w znacznym rozmiarze należności objętych zaskarżoną decyzją w przypadku przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego z całego majątku Spółki.

Ostateczna weryfikacja rozbieżnych twierdzeń stron w tym zakresie powinna nastąpić przez zainicjowanie przez organ rentowy egzekucji z tych nieruchomości. Pasywność organu rentowego nie może stwarzać swego rodzaju domniemania faktycznego, że organ rentowy nie może ze wskazanych nieruchomości uzyskać znacznego zaspokojenia.

Powołując się na wnioski opinii biegłego M. K. (1) z dnia 31 maja 2016r. podniósł, że skoro Spółka w sposób trwały utraciła zdolność regulowania przeważającej części zobowiązań nie wcześniej niż z dniem 21 czerwca 2007r., to od dnia 22 czerwca 2007r. rozpoczął bieg 14 - dniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przewidziany w art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Zważywszy, że bieg owego 14-dniowego terminu kończyłby się z dniem 5 lipca 2007r., a była to niedziela, jego zakończenie z mocy art. 115 kc uległo przesunięciu do dnia 6 lipca 2007r. (poniedziałek), w którym to dniu skutecznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Zarzucił także, że Sąd I instancji dokonał błędnej wykładni art. 116 § 1 Ordynacji w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s. w zw. z art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze i art. 6 kc, polegającej na przyjęciu, że prawomocne umorzenie postępowania upadłościowego jest równoznaczne z wykazaniem przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji z całego majątku Spółki.

Podniósł, że w judykaturze jednoznacznie wskazuje się, iż podstawowym sposobem wykazania bezskuteczności egzekucji jest postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego i co prawda nie jest wykluczone wykazanie tej okoliczności w inny sposób, jednakże musi to być sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki

majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową, nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji oznacza sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. Takie stwierdzenie jest możliwe jednak nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi podatkowemu (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części. Jednocześnie stwierdzenie bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu.

„Z ostrożności procesowej” zarzucił także, że zaskarżony wyrok z naruszeniem prawa materialnego akceptuje rozciągnięcie na członka zarządu odpowiedzialności za długi z tytułu składek na ZUS oraz innych składek, powstałe po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, co stanowi naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 116 § 2 Ordynacji w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013r. sygn. I UK 213/13 (OSNAPiUS 2015/3/41), prezes spółki odpowiada za jej długi wobec ZUS tylko do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zadłużonej spółki, nawet jeśli sąd wyda później postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna.

Brak jest podstaw do ustalenia, że K. M. jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie.

Ustawa z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym w szczególności w okresie czerwca – lipca 2007r. (Dz.U. z 2003r. nr 60 poz. 535 ze zm.) stanowiła w przepisie art. 21 ust. 1, że 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.

Zgodnie z art. 10 w/w ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, zaś art. 11 stanowił, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (ust. 1), zaś dłużnika będącego (m.in.) osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Sąd Apelacyjny uchylając zaskarżony wyrok Sądu I instancji i przekazując sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, wskazał, że sytuacja finansowa upadłego w czasie składania wniosku o ogłoszenie upadłości nie była tak zła, aby nie tylko istniały szanse na zaspokojenie jego wierzycieli poprzez dokonanie jego likwidacji (art. 15 p.u.n.), ale nawet – jak to uznał Sąd Rejonowy – wystarczające w tym czasie było ogłoszenie upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu, przy pozostawieniu własnego zarządu upadłego.

Jak wynika z bardzo szczegółowych ustaleń poczynionych przez biegłego M. K. (1), załamanie spłaty zobowiązań przez Spółkę nastąpiło w czerwcu 2007r., przy czym do dnia 20 czerwca 2007r. liczba wierzycieli Spółki, domagających się zapłaty długu w sposób kategoryczny i kwoty wierzytelności im należne, była nieistotna w zestawieniu

z ogółem wierzycieli Spółki.

Zdaniem biegłego, Spółka utraciła w sposób trwały zdolność do regulowania przeważającej części zobowiązań pieniężnych nie wcześniej niż z dniem 21 czerwca 2007r. (art. 11 ust. 1 p.u.n.), natomiast do dnia 6 lipca 2007r. - złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – nie znajdowała się w sytuacji, o której mowa w art. 11 ust. 2 p.u.n.

Z ustaleniem tym apelujący się zgodził.

Po myśli zatem art. 21 ust. 1 p.u.n. winien był w terminie do dwóch tygodni od tego dnia zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Jak wiadomo, ubezpieczony złożył stosowny wniosek w dniu 6 lipca 2007r., tzn. w ostatnim dniu wskazanego dwutygodniowego terminu.

Wniosek winien był zawierać dane, szczegółowo wymienione w przepisach art. 22, 23 i 25 p.u.n.

Jak wiadomo, omawiany wniosek z uwagi na jego braki formalne został Spółce prawomocnie zwrócony zarządzeniem z dnia 11 lipca 2007r. w sprawie sygn.

VIII GU-62/07/S Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych.

Ubezpieczony jak Prezes Zarządu Spółki uzupełnił braki wniosku i złożył go ponownie w dniu 25 lipca 2007r., w terminie do siedmiu dni od daty doręczenia Spółce wskazanego wyżej zarządzenia o zwrocie wniosku. Wniosek został wpisany pod nową sygnaturą - VIII GU-68/07/S i został rozpoznany.

Przepis art. 28 ust. 1 p.u.n. stanowi, że wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości nieodpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony zwraca się bez wzywania o uzupełnienie lub opłacenie wniosku. W konsekwencji oznaczałoby to,

z uwagi na uregulowanie art. 35 tej ustawy, nakazujące w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosowanie odpowiednio przepisów księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania, zastosowanie przepisu art. 130 § 2 kpc, zgodnie z którym pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu.

Wskazywany w apelacji przepis art. 130 § 3 kpc nie znajdowałby w sprawie zastosowania, gdyż dotyczy on jedynie sytuacji, o których mowa w § 1 art. 130 kpc, a zatem takich, w których przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma,

do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia go w terminie tygodniowym. Wówczas pismo poprawione lub uzupełnione w terminie wywołuje skutki od chwili jego wniesienia.

Nie można jednak nie zwrócić uwagi na fakt, że wyrokiem z dnia 10 listopada 2009r. sygn. P 88/08 (OTK-A 2009/10/146) Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepis art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361), w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu swego orzeczenia trybunał podkreślił, że na prawo do sądu w sprawie będącej przedmiotem pytania prawnego należy patrzeć przez pryzmat gwarancji realnej

i efektywnej ochrony interesów prawnych jednostki niereprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika. Nie chodzi tu jednak o dostępność sądu w sensie formalnym - takowa bowiem istnieje na gruncie art. 28 ust. 1 p.u.n., który nie zawiera normy zakazującej dłużnikowi ponowne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Istotą zarzutu naruszenia prawa do sądu jest w niniejszej sprawie takie ukształtowanie przepisów proceduralnych dotyczących wniosku dłużnika

o ogłoszenie upadłości, które - przez nagromadzenie licznych i szczegółowych wymogów formalnych i surową sankcję za ich niedopełnienie - w praktyce utrudnia dostęp do organów ochrony prawnej, czyniąc prawo do sądu dla części wnioskodawców pozornym. Przez to dłużnik może nie mieć możliwości skutecznego żądania ochrony swego interesu prawnego w sposób maksymalnie efektywny, przy jak najmniejszym uszczerbku dla swych praw. Zaistniała na gruncie art. 28 ust. 1 p.u.n. sytuacja powoduje zagrożenie realizacji podstawowego celu prawa upadłościowego i naprawczego, jakim jest ochrona interesów wierzycieli upadłego i ich zaspokojenie w jak najwyższym stopniu, stosownie do wyrażonej w art. 2 p.u.n. zasady optymalizacji.

Konsekwencją wskazanego orzeczenia jest nowelizacja przepisu art. 28 p.u.n., zgodnie z którego – w szczególności – ustępem 2, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie z przyczyn określonych w ust. 1 wniosek ponownie złożony, odpowiadający wymogom ustawowym i należycie opłacony, wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia. Skutek taki nie występuje w razie kolejnego zwrotu z tej samej przyczyny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro przepis art. 28 ust. 1 p.u.n. w jego pierwotnym brzmieniu został przez Trybunał Konstytucyjny uznany za niezgodny z Konstytucją, to niezgodność ta istniała nie tylko od daty wspomnianego orzeczenia, lecz od daty uchwalenia wskazanego przepisu. A skoro tak, to uznać należy, że również wówczas – poprzez art. 35 p.u.n. – możliwe było stosowanie art. 130 § 3 kpc, zgodnie z którym pismo poprawione lub uzupełnione w terminie wywołuje skutki od chwili jego wniesienia.

W konsekwencji uznać należało, że K. M. wykazał, iż złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji.

Odnosząc się natomiast do kolejnych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że zdaniem biegłego M. K. majątek Spółki – uwzględniając jego obciążenia, wartość wynikającą z wymuszonego charakteru sprzedaży w toku egzekucji uniwersalnej oraz biorąc pod uwagę konieczne koszty postępowania upadłościowego w wariantcie likwidacyjnym - nie dawał realnej ekspektatywy spłaty wierzytelności przysługujących organowi rentowemu, które powstały do dnia ogłoszenia upadłości, a to ze względu na niepowodzenie układowego postępowania upadłościowego, którego konsekwencją było wygenerowanie przez Spółkę dodatkowego długu w kwocie 1.616.000 zł, zaspokajanego na równi z kosztami postępowania upadłościowego (por. k. 464 a.s.).

Uznając natomiast, że ubezpieczony wykazał, iż we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, co zwalnia go z odpowiedzialności za jej zaległości składkowe, na mocy art. 386 § 1 kpc, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA A.Kolonko /-/ SSA W.Nowakowski

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek