UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 listopada 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. F. (1) jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. odpowiada solidarnie ze S. K. (1) i K. G. (1) całym swoim majątkiem za zobowiązania tejże spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych za okres od 04/2009 r. do 06/2010 r. na łączną kwotę 269.993,66 zł, w tym z tytułu składek na FUS w kwocie 92.474,64 zł (za okres od 04/2009 do 01/2010 r., 05/2010 r., 06/2010 r.), składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 71.261,43 zł (za okres od 04/2009 r. do 06/2010 r.), składek na (...) w kwocie 5.723,35 zł (za okres od 04/2009 r. do 10/2009 r., 06/2010 r.), składek na Fundusz Emerytur Pomostowych w kwocie 2.879,24 zł (za okres od 01/2010 r. do 06/2010 r.) oraz odsetek za zwłokę naliczonych od należności głównej na dzień 27.11.2014 r. w łącznej kwocie 97.655,00 zł.

W tej samej dacie ten sam organ rentowy wydał dwie inne decyzje identycznej treści. Pierwsza z nich dotyczyła przy tym stwierdzenia, że S. K. (1) jako członek zarządu spółki odpowiada solidarnie z K. G. (1) oraz M. F. (1) całym swoim majątkiem za identyczne zobowiązania tejże spółki jak te, które zostały wskazane w decyzji dotyczącej M. F. (1). Druga zaś różniła się od niej tylko o tyle, że dotyczyła stwierdzenia istnienia analogicznej odpowiedzialności K. G. (1) (solidarnej ze S. K. (1) i M. F. (1)).

W uzasadnieniu wszystkich tych decyzji wskazano, że egzekucja zobowiązań spółki prowadzona w toku egzekucji generalnej w toku postępowania upadłościowego okazała się jedynie częściowo skuteczna. Postępowanie upadłościowe zostało zakończone bez całkowitego zaspokojenia wierzyciela jakim jest ZUS. Zaprzestanie płacenia długów miało charakter trwały. Strona nie wskazała mienia, z którego ZUS mógłby realnie zaspokoić swoje roszczenia. Wobec powyższego członkowie zarządu tejże spółki (M. F. (1), S. K. (1) i K. G. (1)) odpowiadają zdaniem organu solidarnie całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z okresu pełnienia funkcji w zarządzie tej spółki.

S. K. (1), M. F. (1) oraz K. G. (1) odwołali się od dotyczących ich decyzji. Zaskarżając je w całości, wnieśli o ich zmianę poprzez ustalenie braku ich odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenia zdrowotne, FP i FGŚP oraz Fundusz Emerytur Pomostowych za okres od (...) do 06.2010. Nadto wnieśli o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołań skarżący, reprezentowani przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, wskazali, że złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. we właściwym czasie, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości, czego potwierdzeniem są w ich ocenie postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 30 września 2010 r., wydane w sprawach XII Gzd 11/10 (dot. M. F.), XII Gzd 9/10 (dot. S. K.) i XII Gzd 10/10 (dot. K. G.), oddalające wnioski o orzeczenie wobec nich zakazu prowadzenia działalności określonego w art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego. Skarżący podkreślili, że upadłość spółki (...) sp. z o.o. w S. została ogłoszona na wniosek dłużnika złożony w dniu 24 maja 2010 r. W ich ocenie w okresie poprzedzającym maj 2010 r. brak było przesłanek niewypłacalności uzasadniających wcześniejsze złożenie takiego wniosku. Podkreślili, że spółka zawierała porozumienia o przesunięciu terminu płatności długów z wierzycielami, a oni sami jako członkowie jej zarządu aktywnie podejmowali działania zmierzające do pozyskania źródeł finansowych - nowych kontraktów. Podkreślili, iż zawarcie kontraktów w okresie poprzedzającym maj 2010 r. było wysoce prawdopodobne, zaś ostateczna rezygnacja kontrahentów z zawarcia kontraktów związana była z wahaniami kursu walut, a zatem z przyczynami niezależnymi od skarżących. Dodatkowo skarżący wskazali, że nawet gdyby przyjąć, że nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 ordynacji podatkowej, to i tak nie można przypisać im w tym zakresie winy. Nadto, podkreślili, że brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej nie spowodował zwiększenia zaległości na rzecz ZUS, ani w żaden sposób nie utrudnił wyegzekwowania zaległości od spółki. Zwrócono uwagę, że zestawienie majątku spółki, w tym należności załączone do wniosku o ogłoszenie upadłości, dawało podstawy do uznania, że zobowiązania spółki zostaną uregulowane w toku postępowania upadłościowego.

Niezależnie od powyższego odwołujący się zakwestionowali prawidłowość dokonanego przez ZUS wyliczenia zadłużenia. Zwrócili uwagę, że organ wskazał, że zgłosił wierzytelność w kwocie 243.745,70 zł, nie wiadomo jednak w jakiej kwocie wierzytelność została uznana na liście wierzytelności. Zarzucili ponadto, że kalkulując zadłużenie organ nie wziął pod uwagę faktu przekazania przez syndyka kwoty 53.822,87 zł tytułem częściowego planu podziału oraz kwoty 85.241,97 zł tytułem ostatecznego planu podziału. W tej sytuacji ich zdaniem pozostała do zapłaty należność jest więc znacznie niższa, niż wskazana przez ZUS. Odwołujący się zakwestionowali również naliczenie odsetek po dniu ogłoszenia upadłości, jak również mimo uregulowania przez syndyka części należności głównej.

W odpowiedzi na odwołania organ wniósł o ich oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pełnomocnik organu (radczyni prawna) wskazała, że zaistniały przesłanki uzasadniające sięgnięcie do majątków członków zarządu spółki na zasadzie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, skoro przeprowadzona w toku postępowania upadłościowego egzekucja okazała się być tylko częściowo skuteczna. Podkreśliła, że organ nie podziela argumentacji skarżących, że okoliczności te wynikają z braku przesłanek do ogłoszenia upadłości przed końcem maja 2010 r. i braku winy w niezłożeniu wcześniej wniosku o upadłość z uwagi na próby ratowani bytu spółki, gdyż już w roku 2009 spółka nie płaciła przynajmniej części długów, istniała nadwyżka zobowiązań nad aktywami i jedynie porozumienia zawierane z wierzycielami w przedmiocie odroczenia terminu zapłaty już wymagalnych zobowiązań powodowały złudzenia co do wypłacalności. Zdaniem ZUS spółka nie miała przy tym realnych perspektyw poprawy sytuacji. Z kolei odnosząc się do faktu oddalenia przez sąd wniosków o orzeczenie zakazu z art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego, organ wskazał, że nie oznacza to, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie był spóźniony, skoro orzeczenie o takim zakazie wymaga innych przesłanek i podlega uznaniu sądu orzekającemu, a nie jest obligatoryjne.

Postanowieniami z dnia 9 kwietnia 2015 r. sąd połączył sprawy z odwołań M. F. (1), S. K. (1) i K. G. (1) do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Sąd Rejonowy w Szczecinie XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem z dnia 19 maja 2007 r. – na podstawie umowy z dnia 27 kwietnia 2007 r. - wpisał (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr KRS (...).

Do pierwszego zarządu spółki powołano J. K. – jako prezesa zarządu. Zarząd był wówczas jednoosobowy. Z dniem 1 kwietnia 2008 r. został on odwołany z funkcji członka zarządu spółki.

Z dniem 1 kwietnia 2008 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników na członków zarządu powołało S. K. (1) i K. G. (1). S. K. (1) powierzono funkcję prezesa zarządu spółki, zaś K. G. (1) - wiceprezesa zarządu.

Z dniem 4 lutego 2009 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników dodatkowo powołało trzeciego członka zarządu - M. F. (1) – na stanowisko wiceprezesa zarządu.

Dowody – dokumenty w aktach ZUS: protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z 2.02.2009 r.; protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z 31.03.2008 r.; umowa spółki z 27.04.2007 r.; pismo Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 20.06.2013 r.; odpis pełny z KRS.

Spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą w zakresie usług związanych z budową kadłubów jednostek pływających oraz produkcji konstrukcji metalowych na zlecenia dla kontrahentów krajowych i zagranicznych.

Niesporne.

Na przełomie 2009 i 2010 r. warunki pogodowe były niekorzystne dla przemysłu stoczniowego. Pierwsze opady śniegu pojawiły się już 13 października 2009 r. W drugiej połowie grudnia nastąpiły obfite opady śniegu, a temperatura utrzymywała się na poziomie minus 10/ minus 15 stopni w dzień. Również w styczniu, lutym i marcu 2010 r.

występowały obfite opady śniegu i mróz. Warunki atmosferyczne poprawiły się dopiero w drugiej połowie marca 2010 r.

Niesporne.

W 2010 r. spółka (...) zaczęła mieć trudności z płynnością finansową. Z uwagi na trudne warunki atmosferyczne zwiększyły się bowiem ponoszone przez nią koszty, w tym związane z ogrzewaniem. Nadto wzrosły ceny materiałów, w szczególności blach, co również powodowało spadek rentowności zawartych kontraktów.

Trudności finansowe spowodowały, że spółka od połowy lutego 2010 r. zaprzestała regulowania wymagalnych należności wobec wierzycieli, w tym nie opłaciła należnych składek na rzecz ZUS (składek należnych za styczeń 2010 r., których termin płatności przypadał na dzień 15 lutego 2010 r.). W kolejnych miesiącach spółka nadal nie regulowała należności wobec ZUS.

W związku z problemami w spłacie wymagalnych zobowiązań członkowie zarządu spółki w 2010 r. spotykali się z wierzycielami i zawierali porozumienia dotyczące odroczenia płatności.

Dowody:

- notatka ze spotkania z 7.05.2010 r. – k. 64 akt sprawy;

- porozumienie z 29.04.2010 r. – k. 57 akt sprawy;

- ugoda zawarta w dniu 7.04.2010 r. – k. 69 akt sprawy;

- wyciąg z konta spółki – k. 71-75 akt sprawy;

- notatka ze spotkania z 10.05.2010 r. – k. 76 akt sprawy;

- pismo spółki (...) z 5.05.2010 r. – k. 77 akt sprawy;

- pismo spółki (...) z 7.05.2010 r. – k. 79 akt sprawy;

- pismo spółki (...) z 14.05.2010 r. – k. 80 akt sprawy;

- zeznania świadka P. W. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 233-234v akt sprawy;

- zeznania świadka J. Z. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 235-237v akt sprawy;

- zeznania świadka B. D. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 238-240 akt sprawy;

- wyjaśnienia S. K. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 459-464 akt sprawy;

- wyjaśnienia K. G. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 464-467 akt sprawy;

- wyjaśnienia M. F. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 467-471v akt sprawy.

Od stycznia 2010 roku spółka prowadziła negocjacje w przedmiocie zawarcia nowego kontraktu na budowę barki – pontonu morskiego dla firmy holenderskiej – S. B..V. Zawarcie umowy w tym zakresie w okresie poprzedzającym maj 2010 r. było wysoce prawdopodobne. Negocjacje były zaawansowane. W dniu 7 maja 2010 r. firma holenderska przesłała do spółki (...) projekt umowy o budowę tego statku, z prośbą o przesłanie ewentualnych uwag odnośnie do treści zaproponowanej umowy. W projekcie umowy zaproponowano wynagrodzenie w kwocie 3.242.400 zł.

Członkowie zarządu spółki (...) prowadzili również negocjacje dotyczące zawarcia nowych kontraktów z innymi potencjalnymi kontrahentami. W kwietniu 2010 r. spółka prowadziła rozmowy w przedmiocie ewentualnego zawarcia umowy na budowę rufy z (...) sp. z o.o. z N. S. za wynagrodzeniem 674.000 zł netto. W dniu 9 kwietnia 2010 r. spółka

(...) zawarła umowę ze spółką (...) na wykonanie remontu i przebudowy rufy statku. Strony uzgodniły wynagrodzenie na kwotę 157.500 zł, płatną w II ratach (pierwsza rata 50.000 zł tytułem zaliczki na zakup materiałów, II rata po zakończeniu prac).

W dniu 12 maja 2010 r. potencjalny kontrahent holenderski S. B..V., z którym rozmowy odnośnie zawarcia umowy na budowę statku były najbardziej zaawansowane, poinformował spółkę (...), że ostatecznie rezygnuje z zawarcia kontraktu. S. B..V. wskazał, że po długim przemyśleniu uznał, że bezpieczniej dla niego będzie zawrzeć umowę na budowę pontonu z (...) S., która to firma już wykonuje dla niego dwa projekty.

W związku z wycofaniem się głównego kontrahenta S. B..V z podpisania kontraktu na budowę pontonu, członkowie zarządu spółki (...), nie mając pewnych przesłanek, że w najbliższym czasie dojdzie do podpisania kontraktu, który zapewniłby spółce odzyskanie płynności finansowej i spłatę zaległych i bieżących zobowiązań, podjęli decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Dowody:

- wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości z 24.05.2010 r. – k. 44-46 akt sprawy;

- wydruki korespondencji e-mail – k. 81-123 akt sprawy, w tym: projekt kontraktu z 7.05.2010 r. – k. 90-103 akt sprawy;

- umowa na remont rufy z 9.04.2010 r. – k. 114-115 akt sprawy;

- oferta na budowę rufy dla D. z 6.04.2010 r. – k. 116 akt sprawy;

- notatka służbowa z 6.06.2010 r. – k. 124 akt sprawy;

- protokół z posiedzenia zarządu z dnia 10.05.2010 r. – k. 125 akt sprawy;

- protokół z posiedzenia zarządu z 13.05.2010 r. – k. 126 akt sprawy;

- zeznania świadka J. Z. w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 135-237v akt sprawy;

- wyjaśnienia S. K. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 459-464 akt sprawy;

- wyjaśnienia K. G. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 464-467 akt sprawy;

- wyjaśnienia M. F. (1) w wersji elektronicznej oraz transkrypcja – k. 467-471v akt sprawy.

W dniu 24 maja 2010 r. członkowie zarządu spółki (...) sp. z o.o. złożyli we właściwym sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację jej majątku. W uzasadnieniu wskazali, że dłużnik prowadzi działalność związaną z budową kadłubów na zasadzie zleceń uzyskiwanych od swoich kontrahentów. Obecnie z uwagi na kryzys dłużnik nie otrzymuje zleceń od swoich kontrahentów, a w efekcie działalność nie przynosi przychodów i dłużnik nie jest w stanie pokrywać kosztów stałych w kwocie ok. 150.000 zł miesięcznie (wynagrodzenia brutto, czynsz dzierżawy, media).

Niesporne, a nadto dowód: wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości z 24.05.2010 r. – k. 44-46 akt sprawy; koperta k. 255 akt sprawy.

Postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego z dnia 6 lipca 2010 r. (sygn. akt XII GU 65/10) ogłoszona została upadłość spółki (...) sp. z o.o. w S. obejmująca likwidację majątku dłużnika.

Niesporne, a nadto dowód: postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 6.07.2010 sygn. akt XII GU 65/10 r. – w aktach kontroli ZUS; koperta k. 255 akt sprawy.

W toku postępowania upadłościowego syndyk zlikwidował cały majątek upadłego, w skład którego wchodziły ruchomości w postaci maszyn i urządzeń, środków transportu, wyposażenia, sprzętu komputerowego, zapasów, wierzytelności i środków pieniężnych.

Zgromadzone w toku postępowania upadłościowego fundusze masy upadłości wyniosły łącznie 488.299,04 zł.

W dniu 6 września 2011 r. syndyk złożył częściowy plan podziału funduszów masy, zgodnie z którym zaspokojenie wierzycieli w kategorii II wyniosło 29,86%. Plan ten został zatwierdzony postanowieniem z dnia 25 listopada 2011 r., a następnie wykonany przez syndyka. Nadto w dniu 9 lipca 2013 r. syndyk złożył ostateczny plan podziałów funduszów masy, zgodnie z którym nastąpiło dalsze zaspokojenie wierzycieli w kategorii II w ok. 77% zł. Plan ten został zatwierdzony postanowieniem z dnia 13 września 2012 r., a następnie wykonany przez syndyka.

Postanowieniem z dnia 9 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki (...) sp. z o.o. w S. (sygn. akt XII GUp 15/10).

Niesporne, a nadto dowody:

- postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 9.12.2012 sygn. akt XII GUp 15/10 r. – w aktach kontroli ZUS;

- dokumenty w aktach sprawy Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie sygn. XII GUp 15/10).

Postanowieniem z 9 maja 2013 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wykreślił spółkę (...) z rejestru przedsiębiorców w związku z zakończeniem postępowania upadłościowego.

Niesporne.

Organ rentowy w postępowaniu upadłościowym dotyczącym spółki (...) sp. z o.o. w dniu 30 lipca 2010 r. zgłosił do masy upadłości wierzytelność w łącznej kwocie 243.745,70 zł według następującego podziału:

1. w kategorii 2 w wysokości 180.231,75 zł w tym:

- 176.664,75 z tytułu składek na FUS za okres (...), od 01/2010 r. do 06/2010 r.,

- 3.567,00 zł z tytułu odsetek liczonych na dzień 05.07.2010 r. od składek za okres (...), od 01/2010 do 05/2010;

2. w kategorii 3 w wysokości 63.513,95 zł, w tym:

- 56.946,68 zł z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne (za okres od 09/2009 r. do 06/2010 r.),

- 1.194,00 zł odsetki od składek na FUZ liczonych na dzień 05.07.2010 r. za okres od 09/2009 do 10/2009 i od 01/2010 do 05/2010,

- 2.429,03 zł z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (za okres 09/2009 r., (...), 06/2010 r.),

- 11,00 zł odsetek od składek na (...) liczonych na dzień 05.07.2010 r. - za okres (...),

- 2.879,24 zł z tytułu składek na Fundusz Emerytur Pomostowych (za okres od 01/2010 r. do (...)),

- 54,00 zł odsetek od składek na (...) liczonych na dzień 05.07.2010 r. za okres od 01/2010 do 03/2010.

Suma wierzytelności została uznana przez syndyka w całości (243.745,70 zł)

Dowody – dokumenty w aktach ZUS: zgłoszenie do masy upadłości wraz z wykazem zaległości; notatki służbowe z 27.09.2011 r. i z 9.08.2012 r.

W ramach postępowania upadłościowego ZUS nie odzyskał wszystkich zgłoszonych do masy należności.

We wrześniu 2011 r. syndyk złożył częściowy plan podziału funduszów masy, zgodnie z którym zaspokojenie wierzytelności w kategorii II wyniosło 29,8631% tj. 53.822,78 zł. Kategoria III nie została zaspokojona.

W lipcu 2012 r. syndyk złożył ostateczny plan podziałów funduszów masy, zgodnie z którym nastąpiło dalsze zaspokojenie wierzytelności w kategorii II o kolejne 67,4335 % (z pozostałej do zaspokojenia po pierwszym podziale kwoty 126.408,88 zł) tj. w kwocie 85.241,97 zł. Kategoria III nie została zaspokojona.

Łącznie syndyk wypłacił organowi rentowemu tytułem zaspokojenia wierzytelności w kategorii II 139.064,75 zł.

Dowody – dokumenty w aktach ZUS: notatki służbowe z 27.09.2011 r. i z 9.08.2012 r., potwierdzenia wpłat.

W okresie swojej faktycznej działalności, w roku 2009 spółka (...) uzyskała przychody ze sprzedaży w kwocie 10.696.305,60 zł netto, inne przychody operacyjne w kwocie 146,00 zł, przychody finansowe (odsetki) w kwocie 3623,32 zł. Ostatecznie po odliczeniu kosztów spółka w roku 2009 wypracowała zysk w kwocie 234.132,70 zł. W roku 2009 zobowiązania i rezerwy na zobowiązania spółki wyrażały się w kwocie 2.777.812,22 zł, w tym zobowiązania krótkoterminowe 1.337.576,84 zł (w tym z tytułu dostawy i usług 966.970,14 zł, z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń 271.750,42 zł) oraz rozliczenia międzyokresowe 1.440.235,38 zł. Spółka nie posiadała zobowiązań długoterminowych. W 2009 roku spółka posiadała aktywa w kwocie 2.686.105,40 zł (w tym aktywa trwałe 246.903,70 zł, aktywa obrotowe 2.439.201,70 zł)

Na dzień 30 kwietnia 2010 r. spółka uzyskała przychody ze sprzedaży w kwocie 3.777.804,18 zł netto, przychody finansowe (odsetki) w kwocie 7.52 zł. Ostatecznie po odliczeniu kosztów spółka na dzień 30 kwietnia 2009 r. wykazała stratę w kwocie 151.138,06 zł.

W bilansie sporządzonym na dzień 30 kwietnia 2010 r. wskazano, że zobowiązania i rezerwy na zobowiązania spółki wyrażały się w kwocie 1.295.123,86 zł, przy czym zobowiązania krótkoterminowe wynosiły 1.295.123,86 zł, w tym tytułu dostawy i usług 1.063.509,69 zł, z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń 226.999,63 zł. Spółka nie posiadała zobowiązań długoterminowych. Spółka wykazała aktywa w kwocie 1.052.278,98 zł (w tym aktywa trwałe 235.390,62 zł, aktywa obrotowe 816.888,36 zł)

Dowody:

- rachunek zysków i strat na dzień 30.04.2010 r. – k. 50 akt sprawy;

- bilans na dzień 30.04.2010 r. – k. 51-52 akt sprawy.

W chwili ogłoszenia upadłości spółki członkowie zarządu spółki (...) oszacowali wartość jej majątku trwałego na kwotę 218.563,00 zł brutto (179.150,00 zł netto). W skład majątku rzeczowego spółki wchodziły m.in. dwa samochody, maszyny i urządzenia (spawarki, szlifierki, pompy), sprzęt elektroniczny (komputery, laptopy, aparaty cyfrowe, telefony komórkowe) i meble.

W toku postępowania upadłościowego w sierpniu 2010 r. dokonano wyceny wartości rynkowej majątku wchodzącego w skład masy upadłości. Łączną wartość rynkową brutto ruchomości określono na kwotę 124.408,00 zł.

Wartość przedsiębiorstwa jako całości na dzień 6 lipca 2010 r. oszacowano na kwotę 240.070,00 zł. Ostatecznie przedsiębiorstwo jako całość zostało sprzedane za kwotę 110.000 zł

Nadto na dzień ogłoszenia upadłości spółka posiadała należności w kwocie 810.254,95 zł.

Dowody:

- postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 6.07.2010 sygn. akt XII GU 65/10 r. – w aktach kontroli ZUS; koperta k. 255 akt sprawy;

- wykaz środków trwałych i nietrwałych – stan na 10.06.2010 r. – k. 56 akt sprawy; koperta k. 255 akt sprawy

- wykaz należności spółki na dzień 21.05.2010 r. – k. 57 akt sprawy; koperta k. 255 akt sprawy;

- wycena wartości rynkowej majątku z 19.08.2010 r. – koperta k. 259 akt sprawy;

- postanowienie Sądu Rejonowego z 29.10.2010 r. sygn. akt XII Gup 15/10 - koperta k. 259 akt sprawy;

- sprawozdanie z czynności syndyka z 13.04.2012 r. – koperta k. 259 akt sprawy;

- wycena wartości rynkowej przedsiębiorstwa upadłego z 31.08.2010 r. – koperta k. 259 akt sprawy.

Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości najstarsze zobowiązania dłużnika były wymagalne od 7 grudnia 2009 r. (wobec (...) SA i wynosiły 998,81 zł) oraz od 14 grudnia 2009 r. (wobec (...) sp. z o.o. w likwidacji w kwocie 4.721,40 zł). Na dzień 31 grudnia 2009 r. spółka posiadała tylko tych dwóch wierzycieli z łączną kwotą przeterminowanych wierzytelności w wysokości 5.720,01 zł, co przy sumie bilansowej w kwocie 2.686.105,40 zł stanowiło 0,21% sumy bilansowej. Tym samym zadłużenie wobec tych wierzycieli nie stanowiło podstawy do uznania, ze spółka już w tym czasie trwale zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań.

Ostatecznie na dzień ogłoszenia upadłości spółka posiadała zobowiązania wobec 50 wierzycieli. Na dzień złożenia wniosku o upadłość wobec spółki nie wydano żadnego tytułu egzekucyjnego. Na majątku dłużnika nie zostały ustanowione żadne zabezpieczenia.

Dowody:

- postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie ZUS z 6.07.2010 sygn. akt XII GU 65/10 r. – w aktach kontroli ZUS;

- oświadczenie prezesa spółki S. K. z 24.05.2010 r. – k. 48 akt sprawy;

- oświadczenia prezesa spółki S. K. z 14.06.2010 r. – k. 54v akt sprawy;

- wykaz zobowiązań spółki na dzień 21.05.2010 r. – k. 58-63 akt sprawy; koperta k. 255 akt sprawy;

- opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 285-367 akt sprawy.

Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), tj. na dzień 24 maja 2010r. nie występowała przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci niewypłacalności przy przyjęciu niewypłacalności jako niedoboru majątkowego w ujęciu ekonomicznym, a nie księgowym.

Na koniec 2009 roku spółka (...) sp. z o.o. posiadała nadwartość ekonomiczną (wartość rynkowa aktywów 6.070.598,20 zł (wartość bilansowa aktywów 2.686.105,40 zł x mnożnik rynkowy dla przemysłu metalowego 2,26) – wielkość zobowiązań 2.777.812,22 zł) w kwocie 3.292.785,98 zł

Na dzień 30 kwietnia 2010 r. spółka (...) sp. z o.o. posiadała nadwartość ekonomiczną (wartość rynkowa aktywów 2.651.743,03zł (wartość bilansowa aktywów 1.052.278,98 zł x mnożnik rynkowy dla przemysłu metalowego 2,26) – wielkość zobowiązań 1.298.123,86 zł) w kwocie 1.356.619,17 zł.

Dowód: opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 285-367 akt sprawy, opinia uzupełniająca – k. 400-414 akt sprawy

Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) istniała przesłanka do jego złożenia w postaci trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań. Trwałe zaprzestanie regulowania wymagalnych należności przez spółkę nastąpiło w dniu 15 maja 2010 r., tj. po upływie trzech miesięcy od zaprzestania płatności należności publicznoprawnych wobec ZUS i US.

Składając wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) w dniu 24 maja 2010 r. członkowie jej zarządu nie uchybili ustawowemu terminowi na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości określonemu w przepisach ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, a wynoszącego 14 dni od trwałego zaprzestania regulowania swoich wymagalnych należności.

Dowód: opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 285-367 akt sprawy, opinia uzupełniająca – k. 400-414 akt sprawy

Postanowieniami z dnia 30 września 2010 r. wydanymi w sprawach XII Gzd 11/10 (dot. M. F.), XII Gzd 9/10 (dot. S. K.) i XII Gzd 10/10 (dot. K. G.) Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy oddalił wniosek wierzyciela K. s.j. J. P. i inni w S. o orzeczenie zakazu określonego w art. 373 i n. Prawa upadłościowego i naprawczego w stosunku do M. F., S. K. i K. G..

Dowody: postanowienia z 30.09.2010 r. sygn. akt XII Gzd 11/10, XII Gzd 10/10 i XII Gzd 9/10 – w aktach kontroli ZUS oraz w aktach sprawy k. 38-40; koperty k. 256, 257, 258.

Na dzień zgłoszenia wniosku o upadłość spółka (...) nie opłaciła żadnych składek na ZUS za rok 2010. Jeśli chodzi o składki za okres wcześniejszy, istniała niedopłata w zakresie składek za wrzesień 2009 r., która wynosiła: w zakresie składek na FUS 2030,48 zł (składki należne 33.278, 13 zł, opłacone 31.614,65 zł), na FUZ -946,18 zł (składki należne 10.893,01 zł, wpłata 10.055,83 zł), na (...)153,56 zł (składki należne 3416,24 zł, wpłata 3296,68 zł).

W dniu 28 lipca 2010 r. ustalając wysokość zadłużenia spółki (...) wobec ZUS organ ustalił, że wynosiło ono:

1) na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych – 176.664,75 (za okres (...), od 01/2010 r. do 06/2010 r.),

2) z na ubezpieczenie zdrowotne – 56.946,68 zł (za okres od 09/2009 r. do 06/2010 r.)

3) na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 2.429,03 (za okres 09/2009 r., (...), 06/2010 r.)

4) na Fundusz Emerytur Pomostowych - 2.879,24 zł (za okres od 01/2010 r. do (...)).

Dowody:

- stany należności dla płatnika na dzień 28.07.2010 r. – w aktach kontroli ZUS; k. 481-484 akt sprawy;

- obliczenie odsetek – k. 489 akt sprawy.

Z kolei w roku 2014, na potrzeby wydania zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji organ rentowy ustalił, że spółka (...) (według stanu na 27 listopada 2014 r.) jest dłużniczką Zakładu:

1) z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 92.474,64 zł (za okres od 04/2009 do 01/2010 r., 05/2010 r., 06/2010 r.),

2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 71.261,43 zł (za okres od 04/2009r. do 06/2010 r.),

3) z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 5.723,35 zł (za okres od 04/2009 r. do 10/2009 r., 06/2010 r.),

4) z tytułu składek na Fundusz Emerytur Pomostowych w kwocie 2.879,24 zł (za okres od 01/2010 r. do (...)).

Odsetki za zwłokę od zaległości na dzień 27.11.2014 r. wyniosły 97.655,00 zł.

Dowód: wyliczenie ZUS – w aktach ZUS.

Różnica pomiędzy wysokością niedopłaty z tytułu składek ustaloną przez ZUS w lipcu 2010 r. na potrzeby postępowania upadłościowego, a wysokością należności ustaloną w dniu 27 listopada 2014 r. wynikała z tego, że organ rentowy stwierdził dodatkowo istnienie niewykazywanego wcześniej zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek. Było to związane z wynikami kontroli przeprowadzonej w spółce w okresie od 29 czerwca 2010 r. do 21 lipca 2010 r. na okoliczność prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych osób zatrudnionych spółce w J&J na podstawie umów o dzieło. Kontrolą objęto okres od stycznia 2009 r. do grudnia 2009 r.

W toku postępowania kontrolnego w dniu 5 lipca 2010 r. przesłuchano S. K. (1), który wskazał, że w dniu 24 maja 2010 r. spółka złożyła wniosek o upadłość spółki w Sądzie Rejonowym w Szczecinie. Organ nie podjął w związku z tym żadnych działań.

Kontrolę zakończono w dniu 21 lipca 2010 r. W jej wyniku organ rentowy ustalił, że w okresie objętym kontrolą spółkę (...) z zatrudnianymi osobami łączyły faktycznie umowy zlecenia, a nie umowy o dzieło, a zatem spółka (...) powinna naliczyć składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz FP i FGŚP od wynagrodzeń wypłaconych osobom, z którymi zawierała umowy o dzieło.

Protokół kontroli organ rentowy przesłał na adres spółki.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. do ZUS O/S. wpłynęło pismo zatytułowane „zastrzeżenia do protokołu kontroli" podpisane przez zarządcę spółki (...) i opatrzone pieczęcią nagłówkową oznaczającą składającego pismo jako: (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej".

Organ nie podjął żadnych działań w związku z uzyskaniem wiedzy o ogłoszeniu upadłości spółki (...).

W dniu 30 marca 2011 r. Wydział Rozliczeń Kont Płatników Składek ZUS O/S. przekazał do Wydziału (...) i Składek ZUS O/S. protokół kontroli z dnia 21 lipca 2010 r. celem wydania decyzji administracyjnej na podstawie art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W dniu 13 kwietnia 2012 r. organ rentowy – na podstawie protokołu kontroli z 21 lipca 2010 r. - wydał decyzje obejmujące osoby, z którymi spółka (...) zawierała umowy o dzieło (a które zdaniem ZUS pracowały na podstawie zlecenia) ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, wypadkowym oraz zdrowotnym. W tym samym dniu organ rentowy wydał decyzje, w których ustalił wysokość należnych składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, wypadkowe oraz zdrowotne tych osób. Jako adresata decyzji wskazano: (...) sp. z o.o. w upadłości likw".

Prowadzone przez organ rentowy postępowanie administracyjne nie było nigdy zawieszone w związku z ogłoszeniem upadłości spółki. Nie umożliwiono także syndykowi wzięcia w nim udziału, nie dokonano żadnego doręczenia syndykowi jakichkolwiek dokumentów.

Następnie w czerwcu 2012 r. oraz w październiku 2012 r. organ rentowy przekazał do wydziału (...) zlecenie sporządzenia dokumentów rozliczeniowych za spółkę z urzędu według decyzji za okres od kwietnia 2009 r. do października 2009 r.

W dniu 16 stycznia 2013 r. organ rentowy sporządził z urzędu deklaracje ZUS DRA za wskazany wyżej okres, które zwiększyły saldo zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek. Nadto za styczeń 2010 r. zwiększyło się saldo zadłużenia na FUS i FUZ w związku z korektą deklaracji rozliczeniowej dokonaną w dniu 19 sierpnia 2010 r. Za kwiecień 2010 r. zwiększyło się z kolei saldo zadłużenia na FUZ, ponieważ organ rentowy w dniu 3 stycznia 2012 r. skorygował w aplikacji ZO złożony przez spółkę w tym zakresie dokument ZUS DRA.

Dowody – dokumenty w aktach oraz w segregatorze z dokumentacją dot. kontroli przeprowadzonej w spółce w 2010 r., w tym m.in.: pismo ZUS z 4.11.2014 r., deklaracje ZUS DRA z 16.01.2013 r., zlecenie sporządzenia dokumentów z urzędu z 5.10.2012 r., decyzje ZUS z dnia 13.04.2012 r., pismo ZUS z 30.03.2011 r., protokół kontroli z 21.07.2010 r., zastrzeżenia do protokołu kontroli.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołania okazały się w pełni uzasadnione.

Zgodnie z dyspozycją art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, wynikającym z tekstu jednolitego ogłoszonego w Dz.U. z 2012 r., poz. 749), stosowanego w tym zakresie z mocy odesłania zawartego w art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 963), za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W myśl § 2 przywołanego przepisu art. 116 Ordynacji, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu (art. 116 § 4 Ordynacji).

Odpowiedzialność wynikająca z powyższego przepisu ma charakter subsydiarny i może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki, których egzekucja prowadzona wobec spółki okazała się bezskuteczna.

W niniejszej sprawie na organie rentowym spoczywał więc ciężar udowodnienia, że spółka, za której zobowiązania obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść mieliby odwołujący się członkowie zarządu, zalegała wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący się pełnili funkcję członków zarządu spółki oraz, że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu przez ZUS tych okoliczności istnieją bowiem podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołujących się – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki, czyli czy: po pierwsze, we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie dokonane zostały w oparciu o zaoferowany przez strony materiał dowodowy, na który złożyły się zarówno dowody z dokumentów, jak i zeznania świadków oraz odwołujących się. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości sądu. Podobnie zostały ocenione zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania odwołujących, były one bowiem ze sobą zbieżne, znalazły odzwierciedlenie w złożonych przez odwołujących się dowodach z dokumentów i nie ujawniły się żadne okoliczności, które mogłyby pozwolić poddać w wątpliwość prawdziwość twierdzeń świadków i strony. Za w pełni miarodajną uznał sąd także opinię biegłego z zakresu ekonomii i rachunkowości P. W. (2), której wnioski zostały przez biegłego rzetelnie i logicznie umotywowane, korespondują one ponadto z dostępnym biegłemu materiałem źródłowym.

Opinia została sporządzona przez osobę dysponującą fachowym przygotowaniem merytorycznym oraz wieloletnim doświadczeniem zawodowym. Tok rozumowania biegłego i wyciągnięte przez niego wnioski zostały przedstawione w sposób kompletny, logicznie spójny i jasny, a przez to w pełni dla sądu weryfikowalny przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy.

Wskazany materiał dowodowy okazał się wystarczający dla ustalenia, iż faktycznie spółka (...) posiadała zadłużenie wobec ZUS z tytułu zaległych składek (przy czym sąd miał wątpliwości co do prawidłowości ustalenia w zaskarżonych decyzjach wysokości zadłużenia spółki, o czym jednak szerzej wypowie się w dalszej części uzasadnienia). Niespornym było przy tym, że w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami M. F. (1), K. G. (1) i S. K. (1) byli członkami zarządu spółki (...).

Z materiału dowodowego wynikało również, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji. W ramach toczącego się postępowania upadłościowego organ rentowy, który w dniu 30 lipca 2010 r. zgłosił do masy upadłości wierzytelność w łącznej kwocie 243.745,70 zł uzyskał bowiem wyłącznie częściowe zaspokojenie swojego roszczenia. Majątek masy upadłości wystarczył tylko na wypłatę części należności w kategorii II: w pierwszej transzy wypłacono 53.822,78 zł, następnie dodatkowo 85.241,97 zł. Łącznie syndyk wypłacił organowi rentowemu tytułem zaspokojenia wierzytelności w kategorii II 139.064,75 zł. W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że przyjmuje się wykazanie bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, także w sytuacji, w której doszło do niezaspokojenia zaległości składkowych w postępowaniu upadłościowym zakończonym likwidacją spółki (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 19.08.2009 r., sygn. akt III UK 14/19, OSNP 2011 nr 7-8, poz. 108). W analizowanym przypadku niewątpliwie więc egzekucja z majątku spółki okazała się częściowo bezskuteczna, skoro po zakończeniu upadłości likwidacyjnej spółki pozostały niezaspokojone jej należności składkowe, w tym z okresu, w którym odwołujący się pełnili funkcje w zarządzie. Po wykreśleniu z rejestru spółka nie istnieje i egzekucja składek nie jest już możliwa. Sąd Najwyższy w uchwale powiększonego składu z 15 października 2009 r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13) przyjął przy tym, że za zaległości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne członkowie jej zarządu ponoszą odpowiedzialność także wówczas, gdy decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych orzekająca o tej odpowiedzialności została wydana po wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego. Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela to stanowisko. Odpowiedzialność członka zarządu za składki na wskazanej podstawie prawnej jest bowiem jego własną odpowiedzialnością, która nie wygasa z chwilą utraty bytu prawnego przez spółkę.

W analizowanym postępowaniu zbadania wymagała zatem wyłącznie kwestia, czy odwołujący się – w oparciu o cytowany art. 116 Ordynacji podatkowej – mogli uwolnić się odpowiedzialności za zobowiązania spółki ze względu na to, że: po pierwsze, we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, po drugie, że ewentualnie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy; po trzecie, że wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części. Bezspornym przy tym pozostaje, iż odwołujący nie wskazali mienia spółki, z którego egzekucja zaległości z tytułu składek byłaby możliwa, zatem przedmiotem oceny mogły być jedynie dwie pierwsze przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności tj. czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym czasie, ewentualnie czy niedokonanie tej czynności we właściwym czasie nastąpiło nie z ich winy.

Analizując możliwość uwolnienia się przez odwołujących się od odpowiedzialności za zadłużenie spółki, sąd uznał, że M. F. (1), K. G. (1) i S. K. (1) wykazali, że zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie.

Na wstępie – mając na uwadze argumentację odwołujących się – sąd zwrócił uwagę, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawało w tym zakresie, że postanowieniami z dnia 30 września 2010 r. wydanymi w sprawach XII Gzd 11/10 (dot. M. F.), XII Gzd 9/10 (dot. S. K.) i XII Gzd 10/10 (dot. K. G.) Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydział XII Gospodarczy oddalił wniosek wierzyciela K. s.j. J. P. i inni w S. o orzeczenie zakazu określonego w art. 373 i nast. Prawa upadłościowego i naprawczego w stosunku do M. F., S. K. i K. G.. W ocenie sądu wydanie orzeczenia stwierdzającego brak podstaw do orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 prawa upadłościowego nie

jest bowiem równoznaczne z przesądzeniem, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 Ordynacji Podatkowej. Trafnie w tym zakresie zwróciła uwagę w odpowiedzi na odwołanie pełnomocnik organu rentowego, że inne są przesłanki możliwości orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 prawa upadłościowego, a inne przesłanki warunkują możliwość uwolnienia się członków zarządu upadłej spółki od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe tej spółki. Podstawową przyczyną orzeczenia zakazu, o którym mowa w art. 373 prawa upadłościowego jest bowiem niewykonanie – wynikającego z ustawy – obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości "w terminie ustawowym", przez co należy rozumieć obie podstawy upadłości wymienione w art. 11 ust. 1, 1a i 2 Prawa upadłościowego z 2003 r.. Pozostałe przyczyny, o których mowa w ust. 1, dotyczą nagannego zachowania się samego przedsiębiorcy już po ogłoszeniu upadłości, polegającego w szczególności na niewykonaniu obowiązku "wydania lub wskazania majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów" oraz na "ukrywaniu, niszczeniu lub obciążaniu majątku wchodzącego w skład masy upadłości". Wspólnym mianownikiem niektórych przesłanek orzeczenia zakazu jest wina osoby fizycznej. Chodzi przy tym o pojęcie winy według prawideł prawa cywilnego. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 13.1.2010 r. (sygn. akt II CSK 364/09) trafnie więc przyjęto, że: "stopień winy oraz skutki podejmowanych działań (...) mają wpływ nie tylko na zakres pozbawienia praw, lecz mogą również oddziaływać na decyzję sądu o oddaleniu wniosku w konkretnej sytuacji, orzeczenie zakazu ma bowiem charakter fakultatywny".

Powyższe ustalenie nie przesądzało jednak o konieczności oddalenia odwołań, skoro odwołujący się wskazali w niniejszym postępowaniu również na występowanie innych okoliczności świadczących o tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

Przepis art. 116 § 1 Ordynacji określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "właściwy czas". Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania wprost do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i oznacza, że oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a nadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych. Niemniej jednak - w ocenie sądu - ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, tj. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (aktualnie Prawo upadłościowe, dalej jako: pun). Zgodnie zaś z regulacją art. 10 pun w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczą zaskarżone decyzje, upadłość ogłaszało się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z kolei stosownie do treści art. 11 tejże ustawy (również w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczą zaskarżone decyzje) dłużnika uważało się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a dłużnika będącego osobą prawną uważało się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Wreszcie, zgodnie z art. 21 pun, reprezentant dłużnika będącego osobą prawną był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

W konsekwencji w niniejszej sprawie należało przyjąć, że członkowie zarządu upadłej spółki mogli uwolnić się od odpowiedzialności za jej zobowiązania o ile wykazaliby, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłosili w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności – zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań, bądź powstania stanu nadwyżki wymagalnych zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika.

Sąd zwrócił przy tym na wstępie uwagę, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumenty finansowe spółki za lata 2009-2010, zestawienie wierzytelności dołączone do akt sprawy upadłościowej oraz sporządzona przez biegłego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw opinia pozwoliły na jednoznaczne ustalenie, że w przypadku spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. spełniona została

wyłącznie jedna z przesłanek do ogłoszenia upadłości – trwałe zaprzestanie regulowania przez spółkę należności. W przypadku spółki (...) w okresie jej istnienia nie wystąpiła natomiast przesłanka niewypłacalności w postaci niedoboru majątkowego.

Nie uszło przy tym uwadze sądu, że w zakresie tej ostatniej przesłanki biegły wskazał, że opierając się wyłącznie na wartościach wskazanych w bilansach spółki można by uznać, że spółka stała się niewypłacalna – w rozumieniu ujemnych kapitałów – już w 2008 r. i w takim przypadku za datę niewypłacalności należałoby uznać 31 marca 2009 r. (termin do sporządzenia bilansu za rok 2008), a w konsekwencji termin na złożenie wniosku o upadłość upływałby 14 kwietnia 2009 r. Jednocześnie biegły zaakcentował, że w 2008 r. spółka de facto jeszcze nie rozpoczęła działalności, a jedynie w związku z poniesionymi kosztami odnotowała ujemne kapitały w ujęciu bilansowym (księgowym). Zdaniem sądu w tej sytuacji brak było podstaw do przyjęcia, że spółka stała się niewypłacalna już w 2008 r.

Mając na uwadze argumentację organu rentowego wskazać przy tym należy, że brak było również podstaw do uznania niewypłacalności spółki – w rozumieniu niedoboru majątkowego – również w kolejnych latach. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że z bilansu spółki za rok 2009 i według stanu na dzień 30 kwietnia 2010 r. wynikało wprawdzie, że spółka odnotowywała nadwyżkę zobowiązań nad aktywami w ujęciu bilansowym (z bilansu spółki za 2009 r. wynika, że w tym roku wystąpiła nadwyżka zobowiązań nad aktywami spółki w kwocie 91.706,82 zł (aktywa 2.686.105,40 zł, zobowiązania 2.777.812,22 zł), zaś na dzień 30 kwietnia 2010 r. nadwyżka zobowiązań nad aktywami wynosiła 242.844,88 zł (aktywa 1.052.278,98 zł, zobowiązania 1.295.123,86 zł)), jednocześnie jednak w ocenie sądu okoliczność ta sama w sobie nie stanowiła wystarczającej podstawy do uznania, że spółka była w tym czasie niewypłacalna w ujęciu majątkowym. W tym zakresie sąd także posiłkował się opinią biegłego, który wskazał, że ustalenia występowania przesłanki niedoboru majątkowego nie należy dokonywać w ujęciu bilansowym, lecz w ujęciu wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa, co jest zgodne z aktualnym rozumieniem tej formy niewypłacalności. Aktualnie uznaje się, że wartość majątku nie powinna być oceniana na podstawie wartości bilansowej, lecz na podstawie wartości rzeczywistej (zbywczej) przy założeniu kontynuacji prowadzenia działalności (S. Gurgul, Prawo upadłościowe [w:] S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 10, Warszawa 2016). Sąd zwrócił zatem uwagę, że z wyliczenia biegłego wynika, że na koniec 2009 roku spółka (...) sp. z o.o. posiadała nadwartość ekonomiczną (wartość rynkowa aktywów 6.070.598,20 zł (wartość bilansowa aktywów 2.686.105,40 zł x mnożnik rynkowy dla przemysłu metalowego 2,26) – wielkość zobowiązań 2.777.812,22 zł) w kwocie 3.292.785,98 zł. Również na dzień 30 kwietnia 2010 r. spółka (...) sp. z o.o. posiadała nadwartość ekonomiczną (wartość rynkowa aktywów 2.651.743,03zł (wartość bilansowa aktywów 1.052.278,98 zł x mnożnik rynkowy dla przemysłu metalowego 2,26) – wielkość zobowiązań 1.298.123,86 zł) w kwocie 1.356.619,17 zł. W tej sytuacji w ocenie sądu w analizowanym przypadku brak było podstaw do stwierdzenia, że w przypadku spółki (...) wystąpiła przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci niewypłacalności przy przyjęciu niewypłacalności jako niedoboru majątkowego w ujęciu ekonomicznym, a nie księgowym.

Jednocześnie jednak z opinii biegłego oraz dostępnej dokumentacji i wyjaśnień świadków oraz odwołujących się wynikało, że w przypadku spółki (...) wystąpiła przesłanka niewypłacalności w postaci zaprzestania regulowania przez spółkę wymagalnych należności. W tym miejscu podkreślenia zatem wymaga, że każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości wskazana w art. 11 prawa upadłościowego (niedobór majątkowy i nieregulowanie wymagalnych zobowiązań) ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał płacenia długów. Sąd ocenił więc właściwy czas do zgłoszenia wniosku o upadłość nie ze względu na wartość majątku spółki, lecz ze względu na zaprzestanie płacenia przez spółkę wymagalnych długów.

Ustalając moment, od którego można mówić o takim zaprzestaniu płacenia przez spółkę wymagalnych zobowiązań, które uzasadniało złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, sąd zwrócił uwagę, że z materiału dowodowego wynikało, że spółka (...) zaczęła mieć trudności ze spłatą wymagalnych zobowiązań od drugiej połowy lutego 2010 r., co było spowodowane nałożeniem się kilku niekorzystnych, niemożliwych do przewidzenia wcześniej czynników. Po pierwsze, na przełomie 2009 i 2010 roku z uwagi na trudne warunki atmosferyczne zwiększyły się koszty ponoszone przez spółkę, w szczególności koszty ogrzewania. Nadto wzrosły ceny materiałów, w szczególności blach, co również powodowało spadek rentowności zawartych kontraktów. Trudności finansowe spowodowały, że od połowy lutego 2010 r. spółka zaprzestała regulowania wymagalnych należności wobec wierzycieli, w tym zaprzestała opłacać należne

składki na rzecz ZUS. Z materiału dowodowego wynikało przy tym, że w związku z niemożliwością spłaty wymagalnych zobowiązań członkowie zarządu spółki spotykali się z niektórymi wierzycielami i zawierali porozumienia dotyczące odroczenia płatności wymagalnych zobowiązań spółki (...). W tym miejscu podkreślenia zatem wymaga, że co do zasady przyjmuje się, że „zaprzestanie płacenia długów", aby mogło stać się przyczyną ogłoszenia upadłości odnosić się musi do długów już wymagalnych i to takich, o których zapłatę wierzyciele nalegają. Jeśli wierzyciele zgodzili się na zwłokę w zapłacie długów, to nie ma podstaw do ogłoszenia upadłości. W tej sytuacji w analizowanym przypadku oceny czy spełniona została omawiana przesłanka – jak słusznie zauważył biegły – należało dokonać w odniesieniu do zaprzestania przez spółkę płatności należności publicznoprawnych na rzecz ZUS i US, skoro inni wierzyciele godzili się na odroczenie płatności wymagalnych zobowiązań. Z zestawienia wierzytelności na dzień 21 maja 2010 r. sporządzonego przez spółkę na potrzeby postępowania upadłościowego wynikało, że w dniu 15 lutego 2010 r. upłynął termin płatności wymagalnego zobowiązania wobec ZUS z tytułu składek za styczeń 2010 r. Spółka nie opłaciła tych należności, nie opłaciła również należności składkowych za następne miesiące.

Sąd zwrócił przy tym uwagę, że okoliczność zaprzestania płacenia zobowiązań w lutym 2010 r. nie stanowiła jeszcze sama w sobie przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki. W art. 11 ust. 1 i 2 pun w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczą zaskarżone decyzje wskazano jedynie, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, nie doprecyzowując jak należy rozumieć przez to pojęcie. Jednocześnie przyjmowało się wówczas powszechnie, iż przesłanka niewypłacalności w postaci zaprzestania regulowania wymagalnych należności wobec wierzycieli spełniona była dopiero wówczas, gdy nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych miało charakter ciągły, trwały. W szczególności Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. (V CSK 211/10) wskazał, iż krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Przez trwałe zaprzestanie płacenia długów należy więc rozumieć sytuację, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci swoich wymagalnych długów, stan taki ma charakter ciągły, a przyczyny niewykonywania wymagalnych zobowiązań nie kwalifikują się do uznania ich za przyczyny krótkotrwałe, przejściowe, przemijające. Sąd uznał przy tym, że w świetle aktualnej regulacji art. 11 ustawy Prawo upadłościowe – w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. - uzasadnione jest przyjęcie, że o trwałym zaprzestaniu płacenia wymagalnych zobowiązań można mówić dopiero po upływie trzech miesięcy. Aktualnie dłużnika uznaje się bowiem za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1). Domniemywa się przy tym, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 11 ust. 1a).

Mając na uwadze powyższe sąd uznał, że w przypadku spółki (...) za datę zaprzestania regulowania wymagalnych należności przez spółkę (...) w rozumieniu prawa upadłościowego należy przyjąć dopiero dzień 15 maja 2010 r. Taką zresztą datę niewypłacalności przyjął biegły, wyjaśniając, że powszechnie przyjmuje się, że trwałe zaprzestanie regulowania długów uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości uznaje się opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań przekraczające trzy miesiące. Z zestawienia wierzytelności na dzień 21 maja 2010 r. sporządzonego przez spółkę na potrzeby postępowania upadłościowego wynikało, że spółka zaprzestała płatności składek na rzecz ZUS od dnia 15 lutego 2010 r. W tej sytuacji uznać należało, że podstawy do ogłoszenia upadłości powstały w dniu 15 maja 2010 r. (po upływie 3 miesięcy od zaprzestania płatności należności publicznoprawnych wobec ZUS). Zarząd spółki J&J był zatem zobligowany do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości do dnia 29 maja 2010 r. Składając wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) w dniu 24 maja 2010 r. członkowie jej zarządu nie uchybili zatem terminowi na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości określonemu w przepisach ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze wynoszonego 14 dni od momentu w którym nastąpiło trwałe zaprzestanie regulowania swoich wymagalnych należności.

Sąd nie podzielił przy tym zarzutów organu rentowego do opinii biegłego, w zakresie w jakim organ rentowy wskazał na konieczność przyjęcia, że w analizowanym przypadku zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań uzasadniające ogłoszenie upadłości wystąpiło już w grudniu 2009 r. Sąd zwrócił uwagę, że wprawdzie niespornym

było, że na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości najstarsze zobowiązania dłużnika były wymagalne w dniu 7 grudnia 2009 r. (wobec (...) SA i wynosiły 998,81 zł) oraz w dniu 14 grudnia 2009 r. (wobec (...) sp. z o.o. w likwidacji w kwocie 4.721,40 zł), jednocześnie zdaniem sądu wysokość tych nieuregulowanych zobowiązań w kontekście majątku spółki nie stanowiła podstawy do uznania spółki za niewypłacalną. Sąd w pełni podzielił w tym zakresie argumentację biegłego, który zwrócił uwagę na treść art. 12 pun, w brzmieniu obowiązującym w 2009 i 2010 roku, w którym wskazano, że sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (ust.1). Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli (ust. 2). Na dzień 31 grudnia 2009 r. spółka posiadała jedynie 2 wierzycieli z łączną kwotą przeterminowanych wierzytelności w wysokości 5.720,01 zł. Zatem przy sumie bilansowej w kwocie 2.686.105,40 zł zadłużenie spółki w grudniu 2009 r. stanowiło jedynie 0,21% sumy bilansowej, a w konsekwencji nie stanowiło jeszcze podstawy do ogłoszenia upadłości spółki.

Również fakt, iż na dzień ogłoszenia upadłości stwierdzono występowanie niedopłaty należności składkowych za wrzesień 2009 r. nie stanowił podstawy do uznania, że już w październiku 2009 r. (termin płatności należności składkowych za wrzesień 2009 r. spółka zaprzestała płatności wymagalnych należności na rzecz ZUS. Sąd zwrócił uwagę, że z materiału dowodowego wynika, że składki należne za wrzesień 2009 r. zostały w znacznej części opłacone w terminie. Ustalona przez ZUS niedopłata wynosiła: na FUS 2030,48 zł (składki należne 33.278, 13 zł, opłacone 31.614,65 zł), na FUZ niedopłata 946,18 zł (składki należne 10.893,01 zł, wpłata 10.055,83 zł), na (...) niedopłata 153,56 zł (składki należne 3416,24 zł, wpłata 3296,68 zł). Co istotne składki należne za kolejne miesiące tj. październik, listopad i grudzień 2009 r. zostały przez spółkę opłacone. W takim stanie faktycznym nie było więc podstaw do uznania, że spółka trwale zaprzestała regulowania zobowiązań wobec ZUS już od października 2009 r. Tym bardziej, że składki należne za następne miesiące tj. październik, listopad i grudzień 2009 r. zostały przez spółkę opłacone.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia – w kontekście terminu złożenia wniosku o upadłość - pozostawało i to, że z zaskarżonych decyzji wynika, że spółka posiada zadłużenie wobec ZUS za okres przypadający od kwietnia 2009 r. Sąd zwrócił bowiem uwagę, że na dzień 28 lipca 2010 r. organ ustalił wyłącznie zaległość spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych – 176.664,75 (na którą złożyły się zaległości za: wrzesień 2009 r. – tj. w zakresie wskazanej wcześniej niedopłaty oraz za kolejne miesiące 2010 roku, poczynając od stycznia) na ubezpieczenie zdrowotne – 56.946,68 zł (za okres od 09/2009 r. do 06/2010 r., z analogicznymi zastrzeżeniami jak w przypadku składek na FUS) 3) na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 2.429,03 (za okres 09/2009 r., (...), 06/2010 r.), 4) na Fundusz Emerytur Pomostowych - 2.879,24 zł (za okres od 01/2010 r. do (...)). Taką też kwotę zadłużenia organ rentowy zgłosił do masy upadłości powiększając ją o należne odsetki. Na potrzeby zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji organ rentowy z kolei ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą S. dodatkowo nie opłaciła składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych w okresie od kwietnia 2009 r. do czerwca 2010 r. Sąd zwrócił jednak uwagę, że ustalenia w zakresie tego dodatkowego zadłużenia spółki organ rentowy poczynił już po ogłoszeniu upadłości spółki. Na dzień ogłoszenia upadłości spółki organ rentowy zgłosił jedynie wierzytelności przypadające za wrzesień 2009 r. oraz od stycznia do maja 2010 r.

W ocenie sądu w tej sytuacji okoliczność, iż w wyniku postępowania administracyjnego toczącego się w przeważającej mierze już po ogłoszeniu upadłości spółki stwierdzono występowanie w spółce dodatkowych zaległości związanych z ustaleniem przez ZUS, że w 2009 roku spółkę (...) z osobami zatrudnianymi na podstawie umów o dzieło, łączyły faktycznie umowy zlecenia, a zatem istniała po stronie spółki konieczność opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne tych osób, nie mogła być brana pod uwagę przy dokonywaniu oceny terminowości złożenia przez odwołujących się wniosku o ogłoszenie upadłości. W analizowanym przypadku organ rentowy podważając aktualnie twierdzenia odwołujących się zmierzające do wykazania, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli w terminie, powinien bowiem wykazać, że członkowie zarządu wiedzieli lub powinni wiedzieć, że spółka zalega z płatnością składek na rzecz ZUS nie tylko za okres przypadający od stycznia 2010 r., ale również, że obciążają ją dodatkowe wierzytelności składkowe za okres przypadający od kwietnia 2009 r. i że mimo to nie złożyli w terminie wniosku o upadłość spółki.

W tym miejscu trzeba zasygnalizować, że jeśli chodzi o składki przypisane spółce na mocy decyzji ZUS z 2012 roku nie jest to jedyny błąd organu rentowego. Szczegóły w tym zakresie zostaną jednak przedstawione w dalszej części rozważań.

Niezależnie od powyższego, wskazać należy, że sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela w pełni poglądy wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, co dominuje w obrocie gospodarczym, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdy czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalony jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07; wyrok z 24 września 2008 r., II CSK 142/08). Z kolei w wyroku z dnia 13 grudnia 2007r., I CSK 313/17, Sąd Najwyższy wskazał, że właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość to moment, gdy członek zarządu wie albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Dla oceny „właściwego momentu" na zgłoszenie wniosku o upadłość nie ma zatem decydującego znaczenia sporządzenie bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd. Dlatego subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 15 grudnia 2015 r., wydanym w sprawie III AUa 864/14. Sąd Apelacyjny zauważył, że podmiot gospodarczy jakim jest spółka prawa handlowego jest swoistym organizmem którego prawidłowe funkcjonowanie determinuje nie tylko jakość czynności zarządczych osób kierujących spółką ale też szereg czynników zewnętrznych. Oceniając czynności zarządcze osób kierujących spółką w kontekście obowiązku zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość, do każdego przypadku należy podchodzić indywidualnie i rozważyć wszystkie okoliczności związane z funkcjonowaniem spółki zarówno w okresie bezpośrednio poprzedzającym zgłoszenie wniosku o upadłość, jak też z uwzględnić całokształt sytuacyjny spółki dotyczący spółki. Dla przeprowadzenia wskazanej oceny nie ma bowiem żadnego z góry ustalonego schematu. W szczególności jedynego wyznacznika nie mogą stanowić wartości bilansowe. Członkowie zarządu mają bowiem prawo podejmować wszelkie racjonalne czynności chroniące spółkę przed upadłością. Ich działania podejmowane w tym kierunku nie mogą z zasady zostać zdyskwalifikowane, lecz powinny zostać rozważone jako usprawiedliwiające ewentualne zaniechanie założenia wniosku o upadłość w momencie zaistnienia problemów finansowych, oczywiście z poszanowaniem interesów wierzycieli. W ocenie sądu apelacyjnego granicę takiego działania członków zarządu będzie w każdym przypadku wyznaczała zasada podwyższonej staranności działania wynikająca z przepisów prawa handlowego jak też przepisy ustawy o rachunkowości. Jest to klauzula generalna, która stosowana w jednostkowym przypadku powinna być odczytana w nawiązaniu do konkretnych okoliczności analizowanego przypadku.

Mając na uwadze powyższe poglądy i uznając je za trafne, sąd orzekający w niniejszej sprawie zwrócił uwagę, że z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że w analizowanym przypadku członkowie zarządu spółki mogli – aż do 12 maja 2010 roku - pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że trudności finansowe spółki mają charakter jedynie przejściowy. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że od stycznia 2010 roku spółka prowadziła negocjacje w przedmiocie zawarcia nowego kontraktu o budowę barki – pontonu morskiego dla firmy holenderskiej– S. B..V. Zawarcie tej umowy było przy tym wysoce prawdopodobne z uwagi na stopień zaawansowania negocjacji i ich przebieg. O tym, że nie dojdzie do zawarcia umowy członkowie zarządu spółki dowiedzieli się w dniu 12 maja 2010r., kiedy to S. B..V., poinformował spółkę (...) drogą elektroniczną, że rezygnuje z zawarcia kontraktu. W tej sytuacji, związku z wycofaniem się głównego kontrahenta, członkowie zarządu spółki (...), nie mając pewnych przesłanek, że w

najbliższym czasie dojdzie do podpisania innego kontraktu, który zapewniłby spółce odzyskanie płynności finansowej i spłatę zaległych i bieżących zobowiązań, podjęli decyzję o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Wniosek ten złożyli po zgromadzeniu stosownej dokumentacji w dniu 24 maja 2010 r., a zatem w ciągu 14 dni od powzięcia informacji, że nie dojdzie do zawarcia kontraktu, który pozwoliłby na odzyskanie przez spółkę płynności finansowej.

Mając na uwadze pozytywną prognozę co do dalszej działalności spółki w okresie przypadającym do 12 maja 2010 r., nie sposób zgodzić się więc z organem rentowym, że okoliczność ta nie ma wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności osoby trzeciej. Planowany – i bardzo prawdopodobny - wzrost obrotów spółki, planowany portfel zamówień, oraz wielkość majątku trwałego spółki stanowiły okoliczności świadczące o braku winy skarżących w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przed 24 majem 2010 r. W ocenie sądu wbrew poglądom organu rentowego skarżący w tych okolicznościach w okresie przypadającym przed 12 maja 2010 r. mieli przesłanki by przypuszczać, że trudności finansowe kierowanej przez nich spółki są jedynie przejściowe.

Nadto sąd zwrócił uwagę, że przy ustalaniu czasu właściwego na zgłoszenie wniosku o upadłość w rozumieniu przepisu art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w Prawie upadłościowym i naprawczym, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 ordynacji, wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Jeżeli zatem w okresie pełnienia przez skarżących funkcji członka zarządu majątek spółki był wystarczający dla zapewnienia wierzycielom spółki możliwości uzyskania równomiernego, chociażby częściowego, zaspokojenia swoich wierzytelności, to nie można przyjąć, że skarżący zaniechali złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Sąd zwrócił zatem uwagę, że z materiału dowodowego wynika, że w chwili ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację członkowie zarządu oszacowali wartość majątku trwałego spółki na kwotę 218.563,00 zł brutto (179.150,00 zł netto). W skład majątku rzeczowego spółki wchodziły m.in. dwa samochody, maszyny i urządzenia (spawarki, szlifierki, pompy), sprzęt elektroniczny (komputery, laptopy, aparaty cyfrowe, telefony komórkowe) i meble. Nadto na dzień ogłoszenia upadłości spółka posiadała należności w kwocie 810.254,95 zł. W toku postępowania upadłościowego w sierpniu 2010 r. dokonano wyceny wartości rynkowej majątku wchodzącego w skład masy upadłości. Łączną wartość rynkową brutto ruchomości określono na kwotę 124.408,00 zł. Wartość przedsiębiorstwa jako całości na dzień 6 lipca 2010 r. oszacowano na kwotę 240.070,00 zł. Ostatecznie przedsiębiorstwo jako całość zostało sprzedane za kwotę 110.000 zł. Łącznie zgromadzone w toku postępowania upadłościowego fundusze masy upadłości wyniosły 488.299,04 zł. W dniu 6 września 2011 r. syndyk złożył częściowy plan podziału funduszów masy, zgodnie z którym zaspokojenie wierzycieli w kategorii II wyniosło 29,86%. Plan ten został zatwierdzony postanowieniem z dnia 25 listopada 2011., a następnie wykonany przez syndyka. Nadto w dniu 9 lipca 2013 r. syndyk złożył ostateczny plan podziałów funduszów masy, zgodnie z którym nastąpiło dalsze zaspokojenie wierzycieli w kategorii II w ok. 77% zł. Plan ten został zatwierdzony postanowieniem z dnia 13 września 2012 r., a następnie wykonany przez syndyka.

Mając na uwadze powyższe, sąd uznał, że w analizowanym przypadku odwołujący się wykazali, że składając wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 24 maja 2010 r. uczynili to we właściwym czasie, pozwalającym im uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki. Już samo to czyniło koniecznym dokonanie zmiany zaskarżonych decyzji.

Dodatkowo jednak koniecznym wydaje się wskazanie, że w analizowanym przypadku wystąpiły uzasadnione wątpliwości do możliwości domagania się przez ZUS od odwołujących się spłaty całości wskazanego w decyzjach zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek.

Jak wskazano wcześniej w ustaleniach stanu faktycznego, aktualnie organ rentowy domaga się od byłych członków zarządu spółki (...) dodatkowo spłaty należności nieujętych w zgłoszeniu wierzytelności do masy upadłości.

W tym kontekście trzeba więc jeszcze raz przypomnieć, że zgodnie z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu spółki obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Termin płatności wskazanych w zaskarżonych decyzjach należności składkowych, także tych przypisanych na mocy dodatkowych decyzji, wydanych po dokonaniu zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości, niewątpliwie upływał w czasie pełnienia przez odwołujących się funkcji członków zarządu. Miało to znaczenie o tyle, że przyjmuje się, iż co do zasady osobom ponoszącym odpowiedzialność subsydiarną nie przysługuje prawo do merytorycznego kwestionowania zasadności obciążenia spółki obowiązkiem zapłaty składek w określonej wysokości. W niniejszej sprawie oznaczało to więc np. brak możliwości badania czy osoby zatrudniane przez spółkę (...) na podstawie umów o dzieło powinny być traktowane jak osoby zatrudniane na podstawie umów zlecenia. Nie oznacza to jednak braku powoływania się na to, że nie doszło w ogóle do powstania zadłużenia po stronie spółki. Taka zaś sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie.

Trzeba bowiem w tym miejscu przypomnieć, że upadłość spółki (...) obejmująca likwidację majątku dłużnika została ogłoszona przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego w dniu 6 lipca 2010 r. (w sprawie o sygn. akt XII GU 65/10). Tymczasem organ rentowy wyjaśnił, że różnica pomiędzy wysokością niedopłaty z tytułu składek ustaloną przez ZUS w lipcu 2010 r. na potrzeby postępowania upadłościowego, a wysokością należności ustaloną w dniu 27 listopada 2014 r. na potrzeby wydania zaskarżonych w tym procesie decyzji wynikała z tego, że organ rentowy stwierdził dodatkowo zadłużenie spółki z tytułu nieopłaconych składek w związku z wynikami kontroli przeprowadzonej w spółce w okresie od 29 czerwca 2010 r. do 21 lipca 2010 r. W wyniku tejże kontroli organ rentowy ustalił, że w okresie objętym kontrolą spółkę (...) z zatrudnianymi osobami łączyły faktycznie umowy zlecenia, a nie umowy o dzieło, a zatem spółka (...) powinna naliczyć składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz FP i FGŚP od wynagrodzeń wypłaconych osobom, z którymi zawierała umowy o dzieło. Kontrolę zakończono w dniu 21 lipca 2010 r. sporządzeniem protokołu kontroli, który został przesłany na adres spółki – mimo że w tym czasie była już ona w stanie upadłości. Wiedzę o tym organ powziął najpóźniej 10 sierpnia 2010 r., kiedy to zastrzeżenia do protokołu złożył nie żaden z członków zarządu spółki, lecz ustanowiony przez sąd w toku postępowania upadłościowego jej zarządca. Mimo to, bez podjęcia jakichkolwiek działań, w dniu 13 kwietnia 2012 r. organ rentowy – na podstawie protokołu kontroli z 21 lipca 2010 r. - wydał decyzje obejmujące osoby, z którymi spółka (...) zawierała umowy o dzieło (a które zdaniem ZUS pracowały na podstawie zlecenia) ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, wypadkowym oraz zdrowotnym. W tym samym dniu organ rentowy wydał decyzje, w których ustalił wysokość należnych składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, wypadkowe oraz zdrowotne tych osób. Następnie w czerwcu 2012 r. oraz w październiku 2012 r. organ rentowy przekazał do wydziału (...) zlecenie sporządzenia dokumentów rozliczeniowych za spółkę z urzędu według decyzja za okres od 04/2009 do 10/2009. W dniu 16 stycznia 2013 r. na organ rentowy sporządził z urzędu deklaracje ZUS DRA za miesiące od 04/2009 r. do 10/2009 r., które zwiększyły saldo zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek. Nadto za miesiąc 01/2010 zwiększyło się saldo zadłużenia na FUS i FUZ w związku z korektą deklaracji rozliczeniowej w dniu 19 sierpnia 2010 r., Za miesiąc 04/2010 zwiększyło się saldo zadłużenia na FUZ ponieważ organ rentowy w dniu 3 stycznia 2012 r. skorygował w aplikacji ZO ZUS DRA. W konsekwencji organ rentowy ustalił, że zadłużenie spółki z tytułu należności składkowych było faktycznie wyższe niż to wynikające z dokumentacji w momencie sporządzenia zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości.

Powyższe postępowanie należało ocenić jako całkowicie nieprawidłowe i naruszające prawo w stopniu rażącym (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Stosownie bowiem do treści przepisu art. 144 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu. (ust. 1). Postępowania, o których mowa w ust. 1, syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym (ust.2). W art. 145 ust. 1 wskazano z kolei, że postępowanie sądowe, administracyjne lub sądowoadministracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, może być podjęte

przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności.

Ogłoszenie upadłości sprawia zatem, że postępowania sądowe i administracyjne lub sądowo-administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i prowadzone ***jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu***. Z chwilą ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu swoim majątkiem, syndyk przejmuje zarząd. Konsekwentnie uprawnienie do występowania w charakterze strony traci upadły (strona w znaczeniu materialnym), a zyskuje syndyk (strona w znaczeniu formalnym) (zob. P. Zimmerman Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz 2016, komentarz do art. 144). Postępowania te zawiesza się do czasu wstąpienia syndyka (z wyjątkiem o którym mowa w art. 145 Prawa upadłościowego - w przypadku wierzytelności nieuznanej – do momentu wyczerpania trybu tworzenia listy i nieujęcia danej wierzytelności). W razie ogłoszenia upadłości wyłącznym trybem dochodzenia roszczeń powstałych przed ogłoszeniem upadłości jest więc zgłoszenie wierzytelności na listę w trybie art. 239 i następnych Prawa upadłościowego, a dopiero w razie odmowy wciągnięcia roszczenia na listę, można podjąć postępowanie, ale już przeciwko syndykowi masy upadłości (zob. orz. SN z 28.10.1937 r., C.I. 179/37, OSP 1938, Nr 1, poz. 57; por też P. Grzegorczyk, w: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze, t. I, Warszawa 2012, s. 831–832).

Tymczasem organ rentowy nie wykazał, aby postępowanie administracyjne w wyniku którego ustalił dalsze zadłużenie spółki nieujęte w zgłoszeniu wierzytelności do masy upadłości toczyło się przy udziale syndyka masy upadłości, a z przedłożonych dokumentów wynika, że było wręcz przeciwnie, tj. że organ rentowy zignorował fakt ogłoszenia upadłości spółki, prowadząc postepowanie z naruszeniem wszelkich obowiązujących go w tym zakresie przepisów prawa. Oznacza to, że nie można także mówić o tym, aby kiedykolwiek dotychczas w ogóle uprawomocniły się wydane przez organ w tym zakresie decyzje. Nie doszło więc tym samym także do zwiększenia zadłużenia ciążącego na spółce wobec ZUS, a co za tym idzie, nie można przypisać subsydiarnej odpowiedzialności za to zadłużenie odwołującym.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 477^{14} § 2 k.p.c. sąd zmienił wszystkie zaskarżone decyzje w ten sposób, że stwierdził, iż brak jest podstaw do stwierdzenia solidarnej odpowiedzialności K. G. (1), S. K. (1) i M. F. (1) za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych przez spółkę wynikających z jej działalności składek za okres wskazany w zaskarżonych decyzjach.

O kosztach procesu orzeczono w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c., przy wzięciu pod uwagę, że na jego koszty złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika odwołujących – radcy prawnego (art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.). Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołań tj. z dnia 25 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 461), w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) na kwotę po 3600 zł. Sąd zastosował bowiem przepisy obowiązujące w dacie złożenia odwołań, ustalając wysokość wynagrodzenia w odniesieniu do wyznaczonej przez wysokość zaległości składkowych ujętych w zaskarżonych decyzjach.