

Sygn. akt IV U 256/09

## WYROK ŁĄCZNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2014r.

Sąd Okręgowy we Włocławku IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Paździerska

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Płaczkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2014r. we Włocławku na rozprawie

sprawy J. P.

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.**

na skutek odwołania J. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

z dnia 12 stycznia 2009 roku nr (...)

i sprawy M. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

na skutek odwołania M. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

z dnia 12 stycznia 2009 roku nr (...)

o należność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne

1. **oddala odwołanie J. P. od decyzji numer (...);**

2. **zmienia zaskarżoną decyzję nr (...) w ten sposób, że ogranicza odpowiedzialność M. P. jako członka zarządu za zobowiązania (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji z siedzibą we W. do dnia 13 lipca 2005 roku.**

IV U 256/09

## UZASADNIENIE

J. P. wniósł odwołanie od decyzji nr (...) Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. z dnia 12.01.2009r. orzekającej o odpowiedzialności odwołującego jako członka Zarządu (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą we W. za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. Odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji ewentualnie o jej zmianę poprzez orzeczenie, iż odwołujący nie jest odpowiedzialny za okres od maja 2005 roku do kwietnia 2006 roku z tytułu zaległych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie

zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz o obciążenie organu rentowego kosztami postępowania.

Odwołujący podniósł, że nie uiszczenie składek na ubezpieczenia Społeczne nie nastąpiło z jego winy. W połowie 2005 roku odwołujący stanął przed dylematem czy zapłacić kwotę 50 000,- zł na rzecz (...)Spółdzielni (...)jako partnera w interesach aby w ciągu kilki miesięcy odzyskać od najemców należności i kontynuować z dużym zyskiem działalność w postaci wynajmu powierzchni innym podmiotom, czy też spłacić zaległość wobec ZUS i stracić podstawowe źródło dochodu spółki jakim był czynsz od najemców. Tenże czynsz przez 10 lat pozwalał spółce z zyskiem prowadzić działalność gospodarczą i równocześnie regulować na bieżąco składki na rzecz ZUS, zobowiązanie podatkowe wobec Skarbu Państwa, płace pracowników i inne płatności. Odwołujący dokonując zapłaty na rzecz Spółdzielni równowartości zadłużenia wobec Skarbu Państwa musiał mieć pewność, że do zawarcia dalszej umowy we Spółdzielnią dojdzie a ryzykował jedynie pewne opóźnienie w zapłacie składek. Do zawarcia umowy ze Spółdzielnią jednak nie doszło, Spółka(...) egzekwowała należności od swoich dłużników do czasu gdy nie było już środków do prowadzenia dalszej działalności. Dnia 04.07.2006 r. odwołujący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości jednak wniosek ten został oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Jednakże nawet przy ustaleniu, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony po terminie, dla stwierdzenia subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest wykazanie, że nastąpiło to bez jego winy. W przedmiotowej sprawie ZUS nie przeprowadził żadnego dowodu, który pozwoliłby odpowiedzieć na pytania będące podstawą ustalenia ewentualnej odpowiedzialności subsydiarnej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie wskazując, że zaskarżoną decyzją z dnia 12.01.2009 r. stwierdzono, że odwołujący jako członek zarządu odpowiedzialny jest za zobowiązania (...)Sp. z o.o. w likwidacji z tytułu zaległych składek za okres od maja 2004r. do kwietnia 2006 roku :

- 1.Na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych 70.507,15 zł wraz z odsetkami 34.075,00 zł
  - 2.Na ubezpieczenia zdrowotne 12.995,37 zł wraz z odsetkami 6.218,00 zł
  - 3.Na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 4.605,79 wraz z odsetkami 2.232,00 zł
- Łącznie 130.633,31 zł

Naczelnik Urzędu Skarbowego prowadził postępowanie egzekucyjne, ze względu na bezskuteczność egzekucji dnia 04.07.2008r. wydano postanowienie o umorzeniu tego postępowania. Postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wydawane były również przez Komornika Sądowego w dniach 09.10.2007r., 12.12.2006r., 25.08.2006r. W związku z powyższym dalsza egzekucja należności spółki bez przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu jest niemożliwa. W wyznaczonym przez organ rentowy terminie odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów i dowodów pozwalających na wyłączenie jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W dniu 29.09.2006r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) gdyż majątek spółki nie pozwalał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Organ rentowy podniósł, że warunkiem koniecznym do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28.02.2003r. prawo upadłościowe i naprawcze 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. Dnia 09.12.2008r. organ rentowy skierował do odwołującego zawiadomienie z informacją o zebranych materiale dowodowym oraz o możliwości zapoznania się z aktami. Do dnia wydania decyzji odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów.

M. P. wniósł odwołanie od decyzji nr (...) Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12.01.2009r. i wniósł o jej uchylenie. Odwołujący podniósł, że dnia 13.07.2007r. dokonał sprzedaży dwóch udziałów w Spółce (...) za zgodą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników i tego samego dnia złożył rezygnację z funkcji Wiceprezesa i członka zarządu. W dacie

rezygnacji z członka zarządu nie było uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia dotyczącej rozwiązania spółki, jej likwidacji lub ogłoszenia upadłości a spółka była w stanie pokrywać swoje zobowiązania. Odwołujący podniósł ponadto, że jako wiceprezes nie miał wpływu na podjęcie takiej uchwały gdyż wszystko wskazywało, że spółka będzie normalnie funkcjonować a zaległości jakie powstały w zobowiązaniach płatniczych zostaną zapłacone. Odwołujący podniósł, że likwidatorzy nadal prowadzą działalność i likwidacja nie została zakończona a spółka posiada majątek który być może wystarczy na pokrycie zobowiązań.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że zaskarżoną decyzją z dnia 12.01.2009 r. stwierdzono, że odwołujący jako członek zarządu odpowiedzialny jest za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w likwidacji z tytułu zaległych składek za okres od maja 2004r. do października 2005 roku:

4.Na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych 61.403,75 zł wraz z odsetkami 30.746,00 zł

5.Na ubezpieczenia zdrowotne 11.105,41 zł wraz z odsetkami 5.530,00 zł

6.Na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 4.095,47 wraz z odsetkami 2.045,00 zł

Łącznie 114.925,63 zł

Organ rentowy w uzasadnieniu powołał takie same argumenty jak w przypadku odwołania J. P. dodając, że dokumenty dotyczące rezygnacji zostały złożone po wydaniu decyzji i ich weryfikacja po tym terminie nie była możliwa.

Sąd zarządził łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie powyższych spraw na podstawie art. 219 k.p.c.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

(...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego dnia 10.12.2002r., współnikami spółki byli J. P. i M. P.. Obaj byli członkami zarządu. W dniu 13.07.2005r. M. P. sprzedał J. P. dwa udziały i tym samym J. P. stał się jedynym udziałowcem spółki. Jednocześnie tego samego dnia M. P. zrezygnował z funkcji wiceprezesa spółki. Odpowiedniego wpisu do KRS dokonano 17.01.2006r. 29.11.2005r. nadzwyczajne zgromadzenie współników podjęło decyzję o rozwiązaniu spółki, likwidatorem został J. P. a następnie M. G..

Dow: odpis pełny KRS K 110-116 akt kontroli ZUS

umowa sprzedaży z dnia 13.07.2005r. K 15-16

rezygnacja K 18

Od maja 2004r. spółka zaprzestała dokonywania wpłat na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Zdrowia i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Na koniec kwietnia 2006r. zaległości spółki z tytułu wpłat do ZUS osiągnęły ogółem kwotę 88 108,31 i 42 525,- zł odsetek.

Dow: stany należności płatnika k 242-244 akt kontroli ZUS

Spółka w połowie 2005 roku posiadała 50 000,- zł długu wobec (...) Spółdzielni (...).

Dow: zeznania świadka M. M. K 331v

Dnia 04.07.2006r. likwidator spółki J. P.złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. We wniosku wskazano, że spółka nie posiada żadnego majątku. Z załączonego do wniosku bilansu sporządzonego na 14.04.2006r. wynika, że spółka posiadała 102 001,76 zł zobowiązań z tytułu ubezpieczeń a ogólne zobowiązania wyniosły kwotę 274 633,69 zł., na koniec 2005 roku spółka wykazała stratę w wysokości 63 636,51. Postanowieniem z dnia 29.09.2006 r. Sąd Rejonowy we W. V Wydział Gospodarczy oddalił wniosek stwierdzając, że spółka jest niewątpliwie niewypłacalna jednak jej majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania.

Dow: wniosek K 2 akt(...)

bilans K 16 akt (...)

postanowienie K 52 akt (...)

Postanowieniem z dnia 11.03.2009r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej(...)Spółkę z o.o. w likwidacji z siedzibą we W..

Dnia 01.09.2009r. M. G. złożył rezygnację z funkcji likwidatora spółki.

Dow: postanowienie z dnia 07.09.2009r. K 170

Postanowieniem z dnia 27.04.2010r. Sąd Rejonowy we Włocławku III Wydział Rodzinny i Nieletnich ustanowił kuratora dla osoby prawnej w trybie art. 42 k.c.. Ustanowiona kuratorem T. M. zrezygnowała z pełnienia tej funkcji z dniem 09.11.2010r. Następnie kuratorem został ustanowiony K. S., który miał podjąć czynności związane z powołaniem likwidatora

Dow: postanowienie k 138

pismo k 173

pismo k 186

Kuratorowi pomimo podjęcia wielu prób nie udało się ustalić aktualnego miejsca zamieszkania jedyne go wspólnika spółki (...) J. P. a tym samym nie wziął on, jako jedyny wspólnik, udziału w Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników a tym samym nie było możliwości podjęcia jakichkolwiek uchwał związanych z likwidacją spółki. Postanowieniem z dnia 26.01.2012r. Sąd Rejonowy zwolnił K. S. z obowiązków kuratora dla Spółki (...).

Dow: pismo K 223

Postanowieniem z dnia 08.10.2013r. Sąd uchylił postanowienie z dnia 11.03.2009r.

Postanowieniem z dnia 25.08.2006r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym we Włocławku umorzył postępowanie egzekucyjne wobec jego bezskuteczności. Postanowieniem z dnia 4.07.2008r. Naczelnik Urzędu Skarbowego we W. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec płatnika(...)Spółki z o.o. wobec nie ustalenia składników majątkowych zobowiązanego podlegających egzekucji.

Dow: postanowienie z 25.08.2006r. K 232 akt kontroli ZUS

postanowienie z 4.07.2008r. K 233-234 akt kontroli ZUS

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach kontroli ZUS w postaci wykazów zadłużenia płatnika składek- spółki(...) oraz dokumentów potwierdzających bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec tego płatnika. Podstawą ustaleń faktycznych były także dokumenty zawarte w aktach (...) w szczególności bilans oraz rachunek zysków i strat. Prawdziwości i rzetelności tych dokumentów nie zakwestionowała żadna ze stron. Podkreślić należy, że obaj odwołujący nie brali udziału w postępowaniu, nie złożyli wyjaśnień i zeznań ograniczając się do zaprezentowania swojego stanowiska w odwołaniach. Sąd uznał za udowodniony przez M. P. fakt rezygnacji z funkcji wiceprezesa z dniem 13.07.2005r. gdyż przedłożone przez niego dowody w postaci umowy sprzedaży udziałów i pisemna rezygnacja nie budziły wątpliwości a fakt rezygnacji z funkcji w zarządzie został potwierdzony odpowiednim wpisem do rejestru KRS, który to wpis ma charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny. Świadek M. M. w zasadzie nie wniosła nic nowego do sprawy, potwierdziła fakt istnienia długu wobec Spółdzielni (...)

Kwestią wstępną podlegającą rozpoznaniu przez Sąd w niniejszej sprawie było rozważenie, czy płatnik składek (...) Spółka z o.o. w likwidacji powinna występować w sprawie w charakterze zainteresowanego. Taka decyzja została początkowo podjęta przez Sąd, jednak doprowadziło to do sytuacji, w której wystąpił brak możliwości działania w sprawie. Spółka nie posiadała bowiem organu mogącego reprezentować ją przed Sądem. Wobec spółki trwało postępowanie likwidacyjne i po rezygnacji likwidatora M. G. nie ustanowiono innego likwidatora. Kuratorzy ustanowieni w celu wyboru tegoż likwidatora nie mogli wykonać swoich czynności z uwagi na postępowanie jedynego wspólnika, J. P., z którym w żaden sposób nie mogli się skontaktować. Fakt, że ZUS właśnie na J. P. przeniósł odpowiedzialność za nieopłacone przez Spółkę składki na ubezpieczenia społeczne pozwala przypuszczać, że działania odwołującego są celowe i mają na celu uniemożliwienie zakończenia przedmiotowego postępowania. W przypadku występowania spółki w niniejszym procesie w charakterze zainteresowanego w sytuacji braku organów uprawnionych do jej reprezentowania i obstrukcyjnego działania jedynego udziałowca, postępowanie musiałoby pozostać umorzone aż do momentu umożliwiającego jego umorzenie a to z kolei spowodowałoby niemożność dochodzenia należności o publicznoprawnym charakterze.

Ponadto, podnieść należy, że zgodnie z art. 477 § 11 § 2 k.p.c., zainteresowanym jest ten, czyje prawa i obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy co oznacza, że wynik toczącej się sprawy może dotyczyć bezpośrednio podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu administracyjnym (wyroki z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28 i z dnia 8 lipca 2008 r., I UK 412/07, LEX nr 818580). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98 (OSNP 1998 Nr 23, poz. 690) - o tym, czy konkretna osoba posiada status prawny zainteresowanego ze względu na przedmiot określonego postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, przesądza nie czyjekolwiek subiektywne przekonanie, ale stwierdzenie, że w określonym wypadku spełniona została ustawowa przesłanka prawna polegająca na tym, iż prawa lub obowiązki tej osoby "zależą" od rozstrzygnięcia w tej sprawie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.03.2013r. w sprawie II UK 200/12 ( LEX nr 1324288) stwierdził także, że decyzje organu rentowego o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki kapitałowej na członków jej zarządu wydawane są i oceniane na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.). Art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym "Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich") za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania składkowego płatnika składek, co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku składkowego po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel składkowy nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do płatnika składek lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek. Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Chociaż odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe spółki jest wtórna względem odpowiedzialności samej spółki, to jednak trudno przyjąć, że w jej następstwie dochodzi do zmiany owej odpowiedzialności w taki sposób, iż spółka przestaje być zobowiązana, a w to miejsce wchodzi wyłącznie odpowiedzialność członka zarządu. Poszerzenie kręgu podmiotów zobowiązanych do uiszczenia zaległych składek oznacza, że w takim zakresie, w jakim wierzyciel nie uzyska zaspokojenia z majątku członka zarządu, może on nadal dochodzić spełnienia świadczenia od spółki. Gdyby zatem sytuacja finansowa spółki uległa poprawie w taki sposób, iż pojawiłby się egzekwowalny majątek, nie byłoby przeszkód do podjęcia egzekucji z niego. Jednakże w takim zakresie, w jakim członek zarządu wcześniej zrealizował zobowiązanie składkowe, zmniejszyłoby się zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że w myśl art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzeka zawsze w drodze decyzji. Decyzja ta ma charakter konstytutywny, gdyż tworzy nowe stosunki prawne zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym. Podmiotem tych

stosunków są bowiem osoby trzecie (nie płatnik składek), a przedmiotem - odpowiedzialność, która odnosi się nie do obowiązku świadczenia dłużnika składkowego, lecz dotyczy pokrycia długu. Subsidiarność odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. kształtuje zasadę ich solidarnej odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, pozwalając określić ją jako "posiłkową odpowiedzialność solidarną", gdyż odpowiedzialność członków zarządu może powstać dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna (a więc wtedy, gdy nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki). Z kolei, z uwagi na brzmienie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, który nie mówi o "odpowiedzialności solidarnej z podatnikiem", należy uznać, że solidarna odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. ma charakter autonomiczny i powstaje niezależnie od istnienia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu ze spółką. Inne są podstawy solidarnej odpowiedzialności członków zarządu między sobą i członków zarządu z płatnikiem składek (spółką). Solidarna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki powstaje na mocy decyzji o odpowiedzialności składkowej osoby trzeciej. Natomiast spółka odpowiada za zaległości składkowe (własne) z mocy prawa i w związku z tym również z mocy prawa staje się solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu, gdy ich odpowiedzialność powstanie wskutek wydania dotyczącej ich decyzji z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, z tych samych powodów, z jakich nie jest konieczne wskazanie w decyzji organu rentowego płatnika składek jako podmiotu ponoszącego solidarną odpowiedzialność z członkami zarządu spółki za jej zaległości składkowe, nie zachodzi też nieważność postępowania sądowego z uwagi na niewzwanie tegoż płatnika do udziału w tym postępowaniu w charakterze zainteresowanego.

Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę podzielił wyrażone powyżej stanowisko i uchylił postanowienie o wezwaniu spółki do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego kierując się także zasadami ekonomiki procesu.

W zaistniałym stanie faktycznym znajduje zastosowanie art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 05.8.60) do którego odsyła regulacja art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W myśl przytoczonego przepisu za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

- nie wykazał, że:

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

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

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

§ 2 analizowanego przepisu precyzuje, iż odpowiedzialność członków zarządu, wymieniona powyżej, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Powołane przepisy znajdują również zastosowanie do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Odnosząc treść przytoczonego przepisu do meritum rozpoznawanej sprawy należy dokonać analizy stanu faktycznego celem udzielenia odpowiedzi czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. wykazał istnienie zaległości składkowych spółki. Należy również ustalić czy, organ rentowy udowodnił, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna i czy zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu zainteresowanej spółki przez J. P. i wiceprezesa przez M. P.. Wskazanie bowiem niniejszych przesłanek uprawnia Zakład Ubezpieczeń Społecznych do skorzystania z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2004 r., III AUa 1201/03, OSA 2005, z. 1, poz. 3). Poczynając rozważania w zakreślonej materii należy mieć

również na względzie okoliczność, iż odwołujący się może podnieść przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności ustanowione w § 2 art. 116 powołanej powyżej ustawy

Podnieść należy, iż w przedmiotowej sprawie bezspornym był fakt, że zaległości spółki (...)z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne powstały w okresie, kiedy odwołujący się J. P. pełnił funkcję członka zarządu-prezesa. Natomiast odwołujący M. P. w toku postępowania wykazał, że zakończył pełnienie funkcji wiceprezesa z dniem 13.07.2005 roku a tym samym jego odpowiedzialność powinna zostać ograniczona do tego okresu. W toku postępowania nie była sporna wysokość zaległości. Sąd Okręgowy uznał również, iż organ rentowy spełnił drugą z przesłanek określonych w art. 116 wyżej wymienionej ustawy, mianowicie wykazał, iż egzekucja zaległych należności okazała się bezskuteczna względem majątku spółki (...). Bezskuteczność egzekucji, na którą wskazuje powołany przepis ma miejsce wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego ujawnionego za pomocą odpowiednich procedur majątku spółki, a wierzyciel wyczerpał wszelkie sposoby egzekucji, jednak cel egzekucji jakim jest wyegzekwowanie wszystkich zaległości podatkowych, nie został osiągnięty ( wyrok s.a. w Warszawie z 22.02.2005r., III SA 2984/03, LEX 16796). Temu obowiązкови w ocenie Sądu organ rentowy sprostał. Z dokumentacji zgromadzonej w aktach kontroli ZUS, w szczególności postanowienia komornika z dnia 25.08.2006r. jak i postanowienia Naczelnika Urzędu Skarbowego we W. z dnia 4.07.2008r. wynika, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych podjął wszelkie czynności, które umożliwiłyby mu wyegzekwowanie dochodzonych należności. Egzekucja przez komornika i naczelnika US okazała się jednak bezskuteczna. Także postanowienie Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 29.09.2006r. oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości potwierdza, że już w tym czasie spółka nie posiadała żadnego majątku. W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż w przedmiotowej sprawie zaszyły pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością prezesa i wiceprezesa zarządu spółki (...) za zaległe składki na ubezpieczenia społeczne za okresy określone w zaskarżonych decyzjach ( z ograniczeniem tych okresów w przypadku M. P. zgodnie z art. 116 §2 Ordynacji podatkowej).

Sąd uznał ponadto, że odwołujący, pomimo ciążącego na nich w tym zakresie obowiązku, nie udowodnili okoliczności, które uzasadniałyby zwolnienie ich z odpowiedzialności za zaległe należności płatnika tj. spółki (...). Żaden z odwołujących nie wykazał, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. J. P. w swoim odwołaniu podnosił, że w połowie 2005 roku musiał spłacić 50 000,- zł długu (...) Spółdzielni(...) co miałoby jakoby zapewnić mu podpisanie umowy z tą Spółdzielnią i umożliwić dalsze funkcjonowanie i spłatę zadłużenia wobec ZUS. Podkreślić należy, że w toku postępowania odwołujący w żaden sposób okoliczności tych nie udowodnił. Świadek M. M. nie znała szczegółów negocjacji ze Spółdzielnią, odwołujący natomiast nie wykazał aby istniała jakakolwiek obietnica zawarcia umowy. Ponadto, nawet gdyby umowa taka miała być zawarta w połowie 2005 roku to nie miałoby to, zdaniem Sądu, wpływu na ocenę terminu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W połowie 2005 r. spółka miała bowiem wspomniane zadłużenie wobec Spółdzielni w kwocie 50 000,- zł a zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne narastało od kwietnia 2004 roku i w połowie 2005 roku wynosiło ponad 60 000,- zł. Także drugi odwołujący M. P. nie udowodnił zawartych w odwołaniu twierdzeń, jakoby spółka w okresie kiedy był wiceprezesem była w stanie pokrywać swoje zobowiązania i mogła normalnie funkcjonować. Odwołujący twierdzeń swoich nie poparł żadnymi dowodami a dokumenty finansowe spółki zawarte w aktach upadłościowych i dokumenty zgromadzone przez organ rentowy jednoznacznie wskazują na to, że spółka nie regulowała zobowiązań już od kwietnia 2004 roku.

W ocenie Sądu kondycja finansowa spółki uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o upadłość jednak odwołujący nie uczynili tego we właściwym czasie.

Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2012.1112 j.t.) w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie stanowi w art. 10, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Natomiast zgodnie z art. 11 ustawy dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Natomiast dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Z kolei termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości reguluje art. 21, który w ust. 1 stanowi, 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. §§§Jak wynika z rachunku zysków i strat załączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości na koniec 2005 roku spółka wykazała stratę w wysokości 63 636,51 zł a jak ustalono wcześniej wpłat z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zaprzestała już w kwietniu 2004 roku. Nie ma więc żadnych podstaw do stwierdzenia, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie. Nie wykazano także, że niezgłoszenie tego wniosku we właściwym czasie nastąpiło bez winy członków zarządu. Podnoszona przez J. P. kwestia ewentualnego zawarcia umowy ze Spółdzielnią Mieszkaniową miała miejsce w połowie 2005 roku tj. po roku od początku okresu nie wykonywania wykonalnych zobowiązań wobec ZUS. Ponadto, nie wykazano, aby zawarcie tej umowy mogło wpłynąć na zaspokojenie wszystkich zobowiązań. Teza taka jest wątpliwa chociażby z tego względu, że we wcześniejszym okresie, gdy spółka miała zawartą ze Spółdzielnią umowę na wynajem lokali to i tak popadła w zadłużenie wobec Spółdzielni i ZUS.

Podsumowując, Sąd oddalił w całości odwołanie J. P. na podstawie art. 477 14 § 1 k.p.c. jako nieuzasadnione, natomiast decyzję ZUS wydaną wobec odwołującego M. P. zmienił częściowo na podstawie art. 477 14 § 2 k.p.c. ustalając jego odpowiedzialność jako członka zarządu (...) Spółki z o.o. za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne za okres, kiedy faktycznie sprawował funkcję wiceprezesa tej spółki.