

# UZASADNIENIE

Decyzją z dnia **27 maja 2014 roku** Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. uchylił decyzję z dnia 26 marca 2014 roku przenosząc odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu składek (...) spółki z o.o. w likwidacji na członków zarządu, w tym na J. W., A. T. i L. K.. (decyzja k 100 akt ZUS dot. J. W.)

W dniu 10 lipca 2014 roku J. W. odwołał się od powyższej decyzji, wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania. Na uzasadnienie swego stanowiska podał, że w uchylonej decyzji z dnia 26 marca 2014 roku ustalono, że ponosi on całym swym majątkiem wraz z A. T. odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) z tytułu nieopłaconych składek, pomimo braku podstaw do takiego stwierdzenia, a zatem w decyzji z dnia 27 maja 2014 roku uchylającej opisaną decyzję winno znaleźć się stwierdzenie, że J. W. jest wykreślony z kręgu podmiotów ponoszących odpowiedzialność za te zobowiązania. (odwołanie k 13-17)

Odpowiadając na odwołanie pismem z dnia 1 sierpnia 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. (odpowiedź na odwołanie k 8-10)

Decyzją z dnia **8 sierpnia 2014 roku** Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził m.in., że:

1. **L. K.** jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem **wraz z** członkiem zarządu **A. T.** za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 585,90 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne powstałe w miesiącu styczniu 2009 roku, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w miesiącu lutym 2009 r. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych - 8 złotych;
- na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych wraz z odsetkami 573,90 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 4 złote;

2. **A. T.** jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem **wraz z** członkiem zarządu **L. K.** za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 585,90 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne powstałe w miesiącu styczniu 2009 roku, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w miesiącu lutym 2009 r. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych - 8 złotych;
- na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych wraz z odsetkami 573,90 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 4 złote;

3. **A. T.** jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem **wraz z** członkiem zarządu **J. W.** za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 180.839,56 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w okresie od kwietnia 2009 roku do czerwca 2009 roku. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z odsetkami – 151.397,52 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami – 29.442,04 złotych;

4. **J. W.** jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem **wraz z** członkiem zarządu **A. T.** za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 180.839,56 złotych z tytułu nieopłaconych składek

na ubezpieczenia społeczne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w okresie od kwietnia 2009 roku do czerwca 2009 roku. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z odsetkami – 151.397,52 złotych;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami – 29.442,04 złotych;

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że wymienione w treści decyzji osoby wchodziły we wskazanych okresach funkcje członków zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji, zaś spółka nie wywiązała się z obowiązku opłacania składek co spowodowało powstanie zadłużenia. Organ rentowy podniósł, że przeprowadzone postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne, zaś trzykrotnie złożone przez wskazaną spółkę wnioski o ogłoszenie upadłości obejmujące likwidację majątku zostały oddalone ze względu na brak wystarczającego majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Organ rentowy wskazał, że w zaistniałej sytuacji nie ma możliwości skutecznie dochodzić swoich wierzytelności.

(decyzja k 152-154 akt ZUS dot. L. K. i A. T.)

W dniu 1 września 2014 roku A. T. i L. K. złożyli odwołanie od powyższej decyzji w zakresie, w jakim ich ona dotyczy, wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że odwołujący nie odpowiadają za zaległości składkowe w zakresie wskazanym w zaskarżonej decyzji. W uzasadnieniu odwołania wskazali, że w okresie sprawowania zarządu przez (...) spółka z o.o. dysponowała majątkiem wystarczającym do pokrycia w znacznej części swoich zobowiązań wobec organu rentowego, nie znalazła się w stanie niewypłacalności. Podnieśli, że zwrot w dniu 25 maja 2009 roku z przyczyn formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz oddalenie w dniu 30 czerwca 2009 roku drugiego takiego wniosku nie przesądzą, że w dacie złożenia tych wniosków rzeczywiście istniały podstawy do ogłoszenia upadłości, a spółka (...) stała się podmiotem niewypłacalnym. Podnieśli, że problemy finansowe, z jakimi borykała się spółka (...) w pierwszej połowie 2009 roku były przejściowe, bowiem w drugiej połowie 2009 roku podmiot ten ściągnął większość swych wierzytelności od (...) spółki z o.o., zaś do końca października 2009 roku spółka miała zaplanowane zamówienia wyczerpujące 100% mocy produkcyjnej. Odwołujący podnieśli, że w okresie od stycznia do lipca 2009 roku spółka (...) przechodziła przejściowe trudności finansowe, stopniowo spłacała swoich wierzycieli, zmniejszając swe zadłużenie. Wskazali także, że uchwałami Nadzwyczajnego Zgromadzenia (...) spółki z o.o. z dnia 10 marca 2009 roku i 13 lipca 2009 roku wspólnicy rozważając wniosek o rozwiązanie spółki zadecydowali o dalszym jej prowadzeniu mając na względzie liczne zamówienia przez R. (...), której spółka (...) była podwykonawcą. (odwołanie k 2-6 akt sprawy VIII U 3273/14 połączonej ze sprawą VIII U 2623/14)

Odpowiadając na odwołania A. T. i L. K. pismem z dnia 24 września 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. (odpowiedź na odwołanie k 9-11 akt sprawy VIII U 3273/14 połączonej ze sprawą VIII U 2623/14)

Decyzję z dnia 8 sierpnia 2014 roku zaskarżył także J. W., wnosząc w dniu 26 września 2014 roku odwołanie do sądu, w którym wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że nie ponosi on solidarnej odpowiedzialności za zaległości spółki (...) za okres od kwietnia do czerwca 2009 roku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu. Na uzasadnienie swego stanowiska wskazał, że organ rentowy nie powiadomił spółki (...) (pierwotnego dłużnika) o postępowaniu, w ramach którego została wydana zaskarżona decyzja, co było niezbędne, ponieważ zaskarżona decyzja winna uwzględniać przez stwierdzeniu solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki także ten podmiot. Podniósł, że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce po wyczerpaniu wszystkich sposobów egzekucji, przez co nie jest możliwe orzeczenie odpowiedzialności J. W. jako osoby trzeciej za zobowiązania spółki. Podał także, że w chwili objęcia przez niego funkcji wiceprezesa zarządu (...) spółki z o.o. w dniu 7 kwietnia 2009 roku nikt nie poinformował go o aktualnej sytuacji finansowej spółki, a nadto w okresie sprawowania funkcji członka zarządu – od 7 kwietnia do 23 lipca 2009 roku nie wykonywał żadnych obowiązków właściwych dla stanowiska wiceprezesa zarządu, ponieważ zajmował się w tym

czasie dalej sprawami BHP oraz utrzymaniem parku maszynowego spółki, nie podejmując żadnych decyzji związanych z prowadzeniem tego podmiotu. Skarżący wskazał nadto, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony w dniu 17 czerwca 2009 roku, co skutkowało winno odstąpieniem od orzeczenia o odpowiedzialności za zobowiązania spółki ówczesnego zarządu (...) spółki z o.o. (odwołanie k 2-10 akt sprawy VIII U 3659/14 połączonej ze sprawą VIII U 2623/14)

Odpowiadając na odwołanie J. W. od decyzji z dnia 8 sierpnia 2014 roku, pismem z dnia 29 października 2014 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. (odpowiedź na odwołanie k 9-11 akt sprawy VIII U 3273/14 połączonej ze sprawą VIII U 2623/14)

Pismem z dnia 24 lutego 2017 roku A. T. i L. K. cofnęli wniesione przez siebie odwołania. (pismo k **293**)

Pismem z dnia 3 marca 2017 roku organ rentowy wyraził zgodę na cofnięcie odwołań oraz o zasądzenie od A. T. kwoty 1.800 złotych, a od L. K. – 90 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. (pismo k **298**)

Na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2017 roku pełnomocnik J. W. poparł wniesione odwołania, wyraził zgodę na cofnięcie odwołań przez A. T. i L. K. oraz wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 złotych – po 3.600 złotych z zakresie każdego z odwołań. (protokół rozprawy k. 327 odw.)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w Ł. nie zajęła żadnego stanowiska w sprawie. (niesporne)

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) spółka z o.o. z siedzibą w Ł. została zawiązana w dniu 30 września 2004 roku. Podstawowym przedmiotem działalności spółki była produkcja odzieży i wyrobów futrzarskich oraz handel hurtowy i detaliczny z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi i motocyklowymi. (odpis KRS k. 100-102)

Spółka (...) produkowała odzież ciężką czyli okrycia wierzchnie, na które popyt jest w drugiej połowie roku. (niesporne)

Była podwykonawcą dla (...) spółki z o.o. z siedzibą w R.. Nie miała zleceń od innych firm. (niesporne)

Zainteresowana spółka (...) wynajmowała od spółki (...) halę produkcyjną i maszyny. Koszt wynajmu był kompensowany z należnościami za zleczone przeszycia. (zeznania świadka A. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 02:15:22 – 02:17:07, zeznania świadka R. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 02:48:12 – 02:52:31)

Od początku istnienia spółki do dnia 26 kwietnia 2009 roku prezesem jej zarządu był L. K., a wiceprezesem – A. T.. (niesporne)

Na przełomie 2008/2009 roku spółka (...) straciła płynność finansową. Spłata należności na rzecz tej spółki przez jej zleceniodawcę przestała pokrywać wszystkie zobowiązania zainteresowanej spółki. Wystarczała tylko na pokrycie kosztów zatrudnienia pracowników. Taki stan istniał do końca 2009 roku. (zeznania świadka A. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 01:50:01 – 02:06:37, zeznania świadka R. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 02:48:12 – 02:52:31)

W dniu 27 kwietnia 2009 roku L. K. został odwołany z funkcji prezesa zarządu spółki, na stanowisko prezesa zarządu powołano A. T., a na stanowisko wiceprezesa – J. W.. (niesporne)

J. W. przed powołaniem go na wiceprezesa zarządu był pracownikiem (...) spółki z o.o. zatrudnionym na stanowisku pracownika BHP. (niesporne)

Przed objęciem funkcji wiceprezesa J. W. zapytał o sytuację finansową spółki i uzyskał odpowiedź, że jest ona nieciekawa, ale ze względu na charakter pracy spółki – w drugiej połowie roku ta sytuacja się poprawi. Przeglądał

dokumenty dotyczące spółki. (przesłuchanie J. W. k 319 odw. w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 01:13:43 – 01:24:07)

W połowie maja 2009 roku do J. W. doszły kolejne informacje, że sytuacja finansowa spółki jest nieciekawa. W czerwcu 2009 roku Jan W. dowiedział się o złej sytuacji spółki (...) od księgowej, o tym, że spółka ma zaległości wobec ZUS. (przesłuchanie J. W. k 319 odw. w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 01:24:08 – 01:31:59)

W okresie sprawowania funkcji wiceprezesa zarządu J. W. miał kontakt z Prezesem A. T.. Nigdy nie doszło do sytuacji, by odmówiono J. W. wglądu w dokumentację. J. W. nigdy nie miał problemów z uzyskaniem informacji od księgowej. (przesłuchanie J. W. k 319 odw. w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 01:32:00 – 01:34:36)

J. W. nie przychodził do księgowej by zapoznać się z dokumentacją finansową spółki. W luźnych rozmowach w maju – czerwcu 2009 roku mówił do niej tylko, że nie najlepiej się dzieje, że musi zrezygnować z funkcji wiceprezesa dla swojego bezpieczeństwa. (zeznania świadka A. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 01:43:12 – 01:50:00)

W okresie piastowania funkcji wiceprezesa zarządu J. W. nie był uprawniony do wykonywania w imieniu spółki operacji bankowych. Nadal zajmował się w spółkach (...) sprawami BHP. (zeznania świadka A. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 02:08:15 – 02:15:21)

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2009 roku wydanym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych oddalił wniosek spółki z dnia 17 czerwca 2009 roku o ogłoszenie jej upadłości, stwierdzając w uzasadnieniu, że spółka nie regulowała swych zobowiązań, w szczególności publicznoprawnych, co wskazywało na jej trwałą niewypłacalność, a jej majątek był niewystarczający do pokrycia kosztów postępowania upadłościowego. (postanowienie k 27-32 akt ZUS dot. L. K. i A. T., k 13-18 akt ZUS dot. J. W.)

Uchwałą z dnia 13 lipca 2009 roku Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) spółki z o.o. z siedzibą w R. odłożono rozpatrzenie sytuacji finansowej spółki ze szczególnym uwzględnieniem perspektyw dalszego działania w istniejącej sytuacji gospodarczej i ekonomicznej do 31 października 2009 roku oraz odłożono podjęcie uchwały w sprawie rozwiązania spółki do następnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników. (uchwała k 61 akt ZUS dot. L. K. i A. T.)

Analiza ratingowa (...) spółki z o.o. przeprowadzona z uwzględnieniem jej stanu finansowego na dzień 30 czerwca 2009 roku zakwalifikowała spółkę jako podmiot z bardzo niską zdolnością do płynnej obsługi zobowiązań nawet w przypadku sprzyjających warunków gospodarczych z ryzykiem bankructwa i niską lub bardzo niskim poziomem odzyskania wierzytelności w przypadku wystąpienia niewypłacalności (kategoria CC). (analiza k 51 akt ZUS dot. L. K. i A. T.)

W dniu 23 lipca 2009 roku odwołano dotychczasowy zarząd. (niesporne)

Dyrektor Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. wszczął w stosunku do spółki (...) postępowanie egzekucyjne, w wyniku którego jako organ egzekucyjny dokonał zajęcia wierzytelności spółki z rachunku bankowego prowadzonego przez Bank (...). Podjęte przez organ czynności okazały się jednak nieskuteczne, gdyż nie doprowadziły do wyegzekwowania należności dochodzonych na podstawie wystawionych przez organ rentowy tytułów wykonawczych. Postanowieniem z dnia 17 września 2013 roku powyższe postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec braku innych składników mienia spółki i bezskuteczność egzekucji. (postanowienie k. 1- 2 akt ZUS dot. L. K. i A. T., k. 1- 2 akt ZUS dot. J. W.)

Zaległości spółki wobec ZUS z tytułu nieopłaconych składek na FUS wystąpiły od stycznia 2009 roku i na dzień 15 czerwca 2009 roku wyniosły 405.620,98 złotych, zaś wobec Urzędu Skarbowego – od kwietnia 2009 roku do czerwca 2009 roku - 148.935 złotych . (opinia biegłego księgowego k. 276 w zw. z zestawieniem wierzytelności k 155 - 156)

Zaległości spółki z tytułu wynagrodzeń dla pracowników powstały od miesiąca marca 2009 roku i stanowiły kwotę 140.673,35 złotych. (opinia biegłego księgowego k. 276 w zw. z zestawieniem wierzytelności k 157,173)

Pozostałe zobowiązania to dług wobec kontrahenta R. M. z tytułu umowy pożyczki na kwotę 158.000 złotych, wobec (...) z tytułu polis ubezpieczeniowych wymagalnych na 31 marca 2009 roku – 17.531,70 złotych, wobec związków zawodowych z tytułu potrąceń pracowniczych wymagalnych na 30 kwietnia 2009 roku – 1.222,11 złotych, wobec kasy zapomogowo – pożyczkowej wymagalnych na 30 kwietnia 2009 roku – 1.548,27 złotych, wobec komornika sądowego wymagalnych na 30 kwietnia 2009 roku – 100 złotych, wobec (...) wymagalnych od 28 lutego do 30 kwietnia 2009 roku – łącznie na 270 złotych, wobec R. M. z tytułu dostaw i usług wymagalnych na 28 lutego 2009 roku – 5.682,54 złotych, wobec PKT Centertel wymagalnych na 7 kwietnia 2009 roku – 268,40 złotych, na 8 maja 2009 roku – na 244 złote. (opinia biegłego księgowego k. 276 - 277 w zw. z zestawieniem wierzytelności k 157-158, 161-163, 166, 168, 170, 171)

Łącznie zobowiązania spółki (...) na dzień 30 kwietnia 2009 roku wynosiły 881.096,35 złotych. (opinia biegłego księgowego k. 277)

W 2008 roku spółka (...) wygenerowała stratę z tytułu prowadzonej działalności na kwotę 195.419,11 złotych, w latach poprzednich strata ta wyniosła 71.708,65 złotych. Na dzień 30 kwietnia 2009 roku wygenerowana przez spółkę strata wyniosła 49.017,21 złotych, przy czym na samej działalności 121.931,59 złotych, jednak poprzez sprzedaż w kwietniu 2009 roku środków trwałych strata w ogólnym ujęciu została pomniejszona. Strata z działalności gospodarczej na dzień 30 czerwca 2009 roku wzrosła do 85.938,82 złotych. W okresie od stycznia do kwietnia 2009 roku spółka nie posiadała wystarczających środków na pokrycie podstawowych kosztów operacyjnych.

Z punktu widzenia analizy niezapłaconych zobowiązań – najstarszym z nich jest zobowiązanie spółki wobec ZUS za styczeń 2009 roku z terminem płatności na 16 lutego 2009 roku. Licząc trzymiesięczny okres przeterminowania należności i 14 – dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości najpóźniej do dnia 30 maja 2009 roku.

Biorąc pod uwagę datę, w której zobowiązania spółki przekraczały jej majątek (31 grudnia 2008 roku), co wyniknęło dopiero ze sprawozdania finansowego, które sporządza się do dnia 31 marca roku następnego, w dniu 31 marca 2009 roku spółce znana już była ta okoliczność. Przyjmując 14 – dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości najpóźniej do dnia 14 kwietnia 2009 roku.

Na początku 2009 roku spółka posiadała majątek trwały w wartości księgowej 279.029,14 złotych, po sprzedaży w kwietniu 2009 roku środków trwałych za 58.877,98 złotych. Przyjmując wycenę rzeczoznawcy dotyczącą pozostałego majątku spółki, stan tego majątku między 31 grudnia 2008 roku a 31 marca 2009 roku wynosił około 70.000 złotych. Z końcem 2008 roku majątek spółki nie wystarczyłby nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

(opinia biegłego księgowego k 278)

Produkcja trwająca do końca II półrocza 2009 roku nie pokryła zobowiązań zainteresowanej spółki na koniec roku. Do lutego 2016 roku zobowiązania te nie zostały spłacone. (zeznania świadka T. B. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 02:38:48 – 02:42:46, zeznania świadka R. S. e – protokół rozprawy z dnia 26.02.2016 r. – zapis nagrania 02:48:12 – 02:52:31)

Opisany powyżej stan faktyczny Sąd ustalił głównie w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, opinię biegłego sądowego z zakresu księgowości oraz zeznania wnioskodawcy J. W. i zgłoszonych świadków.

Powołany przez Sąd biegły miał za zadanie ustalenie od jakiej daty sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości oraz od jakiej daty majątek spółki nie wystarczyłby nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Wydając opinię biegły dysponował dokumentami rozliczeniowymi w postaci danych bilansowych z lat 2008-2009, rachunku zysków i strat z lat 2008-2009 oraz stanów pokrycia należności dla płatnika.

W ocenie Sądu opinia biegłego stanowi w pełni wiarygodne źródło dowodowe. Jest pełna i jasna, nie zawiera sprzeczności ani uchybień, które pozbawiałyby ją wartości dowodowej. Strony nie zgłosiły żadnych zastrzeżeń odnośnie kwestii, które były przedmiotem opinii biegłego.

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

Odwołanie J. W. jest niezasadne.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zmianami) do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio wyszczególnione w przepisie art. 31 przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zastosowanie do należności z tytułu składek, z mocy art. 31, ma m.in. przepis art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 201) 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:

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 art. 116 § 2 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przepisy § 1-3, w myśl § 4, stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współlnika spółki w organizacji.

Z analizy treści przepisu art. 116 wynika, iż przesłankami odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest ustalenie, że (1) zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę, że (2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub w części oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności.

Ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek /pozytywnych/ ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się.

W rozpoznawanej sprawie skarżoną decyzją z dnia 8 sierpnia 2014 roku ZUS stwierdził, że:

1. L. K. jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem wraz z członkiem zarządu A. T. za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 585,90 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne powstałe w miesiącu styczniu 2009 roku, na Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w miesiącu lutym 2009 r. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych - 8 złotych;
- na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych wraz z odsetkami 573,90 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 4 złote;

2. A. T. jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem wraz z członkiem zarządu L. K. za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 585,90 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne powstałe w miesiącu styczniu 2009 roku, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w miesiącu lutym 2009 r. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych - 8 złotych;
- na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych wraz z odsetkami 573,90 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 4 złote;

3. A. T. jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem wraz z członkiem zarządu J. W. za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 180.839,56 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w okresie od kwietnia 2009 roku do czerwca 2009 roku. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z odsetkami – 151.397,52 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami – 29.442,04 złotych;

4. J. W. jako członek zarządu (...) spółki z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem wraz z członkiem zarządu A. T. za zobowiązania spółki w łącznej kwocie 180.839,56 złotych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w okresie od kwietnia 2009 roku do czerwca 2009 roku. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych wraz z odsetkami – 151.397,52 złotych;
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami – 29.442,04 złotych;

Bezspornym było, że w okresie powstania zaległości odwołujący się pełnili funkcję członków zarządu spółki.

Fakt istnienia zaległości z tytułu nieopłaconych składek w okresie od stycznia do czerwca 2009 r. jak i wysokość tej zaległości również nie były przedmiotem sporu. Istnienie zaległości w wysokości określonej skarżoną decyzją potwierdziła opinia biegłego z zakresu rachunkowości.

Bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Zdaniem Sądu Okręgowego, tak samo jak przy odpowiedzialności z art.299 kodeksu spółek handlowych ( poprzednio 298 kodeksu handlowego), ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela - może to być :

- postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku, o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania ,
- bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela,

- postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela,
- gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszeniu upadłości wobec stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały majątek oczywiście nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania,
- a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.

Uogólniając można stwierdzić, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wykazującego, że spółka nie ma majątku, który pozawalałaby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej należności od członka zarządu Spółki.

Nie można bowiem, zdaniem Sądu Okręgowego, zmuszać organu rentowego do działań pozbawionych racjonalności, aby wszczął i prowadził wszelkiego rodzaju postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce, skoro wykazał on takie okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku spółki byłaby całkowicie bezskuteczna. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 VCKN 416/2001 OSNC 2004/7-8/poz.128, orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1937r. IC 1927/36 Zbiór Urzędowy 1938 nr 4 poz.184, Uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999r. III CZP 10/99 - Monitor Prawniczy 1999/11 str 42, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994r I ACr 470/94 Prawo Gospodarcze 1995 nr 6 strona 28; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 stycznia 1994r ACr 1024/93 - Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 1994/2 strona 28; A.Szajkowski- Kodeks handlowy tom I s. 298 - komentarz- Wydawnictwo C.H.Beck/PWN Warszawa 1994; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 czerwca 2005r. VI ACa 231/2005)

Jak już wspomniano wyżej bezskuteczność egzekucji zachodzi również w sytuacji, gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarczy nawet na koszty postępowania (art. 13 prawa upadłościowego i obecny art. 13 ust.1 ustawy z 28 lutego 2003r prawo upadłościowe i naprawcze). Prawo upadłościowe ma charakter tak zwanej egzekucji generalnej prowadzonej w interesie wszystkich wierzycieli, w przeciwieństwie do przewidzianej w k.p.c. egzekucji indywidualnej, odrębnie prowadzonej na rzecz każdego z wierzycieli. Jest to również rodzaj egzekucji. W razie wydania więc postanowienia przez Sąd o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, iż majątek spółki nie wystarczy nawet na koszty postępowania upadłościowego, to można na podstawie art. 116 cytowanej wyżej Ordynacji podatkowej przypisać odpowiedzialność członkowi zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji uzasadniając właśnie treścią takiego postanowienia Sądu (tak J. G. i D. W. w opracowaniu odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego przy odpowiedzialności z art.298 kh).

Bezskuteczność egzekucji w całości lub w części, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 201), oznacza stan, gdy wierzyciel podatkowy nie uzyskał zaspokojenia mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Będzie to, więc działanie nieprzynoszące pożądanego rezultatu. Tym samym, bezskuteczność egzekucji będzie miała miejsce, gdy skierowanie egzekucji do całego majątku podatnika, zastosowanie różnych sposobów egzekucji, nie dało wyniku w postaci zaspokojenia roszczenia podatkowego. Warunkiem uznania bezskuteczności egzekucji jest jej formalne przeprowadzenie, a także stwierdzenie bezskuteczności egzekucji na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Jeżeli natomiast członek zarządu spółki poddaje w wątpliwość zakres egzekucji skierowanej do majątku spółki, ale sam nie wskazuje mienia, z którego zaspokojenie zaległości podatkowych byłoby możliwe, to zarzut ten nie może być uwzględniony. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2016 r., (...), opubl. L.)

Żaden z odwołujących nie wskazał majątku, z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności wobec organu rentowego. W świetle zaś ustalonego przez Sąd w niniejszym postępowaniu faktu braku możliwości pokrycia zobowiązań zainteresowanej spółki do końca 2009 roku (mimo takich przewidywań) uznać należy, że egzekucja należności publicznoprawnych rzeczywiście stałaby się i tak bezskuteczna.



O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego przesądza zakończone w dniu 17 września 2013 roku umorzeniem postępowanie wszczęte na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez organ rentowy, prowadzone w trybie administracyjnym przez Dyrektora (...) Oddział w Ł.. Postępowanie to nie doprowadziło do wyegzekwowania należności. Fakt bezskuteczności egzekucji wynika wreszcie z faktu postawienia zainteresowanej spółki w stan likwidacji.

Należy nadto zauważyć, iż postanowieniem z dnia 30 czerwca 2009 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi oddalił wniosek o upadłość spółki podnosząc, iż jej majątek nie wystarcza nie tylko na zaspokojenie długów, lecz również na zaspokojenie kosztów postępowania.

W ocenie Sądu rozpoznającego przedmiotową sprawę dwie pierwsze przesłanki odpowiedzialności członka zarządu zostały spełnione. W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mogliby uwolnić się tylko wtedy gdyby wykazali, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo też niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

W uznaniu Sąd Okręgowy przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że nie została spełniona przesłanka wyłączająca odpowiedzialność skarżących w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku wszczynającego postępowanie zapobiegającego ogłoszeniu upadłości.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia takowych wniosków. Kwestie te od dnia 1 października 2003 r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2171).

Zgodnie z dyspozycją art.10 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania spornej decyzji (tj. z 2012 roku, poz.1112) przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika.

Przepis art.11 ust.1 tej ustawy określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych.

Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności. Dotyczy on osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Te podmioty są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania.

Ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania.

W przypadku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, Sąd – zgodnie z art.13 ust.1 – zobowiązany jest wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić.

Postępowanie upadłościowe w swych założeniach ma bowiem zmierzać do zaspokojenia wierzycieli choćby w minimalnym stopniu. Celem tego postępowania nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji. Dlatego też w razie braku majątku służącego na zaspokojenie wierzycieli postępowania upadłościowego się nie wszczyna.

Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art.21 ust.1 cytowanej ustawy, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we "właściwym czasie" - art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów

wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki.

Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może natomiast polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r. sygn. II UK 265/10, LEX nr 844740/).

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2005r. VI ACA 790/2004 odnośnie art.298 § 2 k.h., który ma podobną treść normatywną co art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stwierdzono, iż „czas właściwy” to czas w jakim spółka nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli, winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, czy sądów powszechnych, ugruntowany jest pogląd, iż dawny art.298 § 2 kodeksu handlowego, który ma normatywną treść zbieżną z treścią art. 116 § 1 pkt.1 lit b Ordynacji podatkowej, ma na celu ochronę wierzycieli (wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997r. II CKN 65/97 OSNC 1997/11 poz.181; wyrok Sądu Najwyższego z 16 października 1998r -III CKN 650/97 OSNC 1999/3 poz.64).

Jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że z kolei jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu jednych wierzycieli kosztem innych (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 1999r. IIICKN 24/99 OSNC 2000/3 poz.54) to wynika z powyższego, że właściwy czas do zgłoszenia upadłości, o jakim mowa w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej to czas, w jakim zarząd spółki nie jest w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie.

A zatem, jeżeli Zarząd Spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. Jeżeli natomiast wniosek jest zgłoszony wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to nie może być mowy o zaspokojeniu jakichkolwiek wierzycieli. Ogłoszenie upadłości jest wówczas bezcelowe i nie dochodzi do niego (por. wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2002r. I ACA 1428/2001 OSA 2004/8 poz.23 str 63 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2000r. I ACA 620/2000 OSA 2002/5 poz. 33 str 62).

"Właściwy czas" do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania podatkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.04.2004 r. (...) SA (...), LEX nr 150841; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 9 marca 2010 r. I SA/R. 790/09 LEX nr 570706).

Ustalenie zatem, czy we właściwym czasie zgłoszono upadłość wymaga uprzedniego ustalenia, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarcza na płacenie długów ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 lutego 1997r I ACA 33/97 Apel.L.. 1997/3/15).

Przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy ocenić czy wniosek o upadłość został złożony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu spółki, oni są bowiem uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy. Każdy zatem z członków zarządu spółki powinien zadbać z należytą starannością o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. Wniosek o ogłoszenie upadłości może być zatem uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane

zostanie, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której tylko niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych.

Z ustaleń sądu, poczynionych w oparciu o opinię biegłego księgowego wynika, że:

- zaległości spółki wobec ZUS z tytułu nieopłaconych składek na FUS wystąpiły od stycznia 2009 roku i na dzień 15 czerwca 2009 roku wyniosły 405.620,98 złotych, zaś wobec Urzędu Skarbowego – od kwietnia 2009 roku do czerwca 2009 roku - 148.935 złotych;

- zaległości spółki z tytułu wynagrodzeń dla pracowników powstały od miesiąca marca 2009 roku i stanowiły kwotę 140.673,35 złotych;

- pozostałe zobowiązania to dług wobec kontrahenta R. M. z tytułu umowy pożyczki na kwotę 158.000 złotych, wobec (...) z tytułu polis ubezpieczeniowych wymagalnych na 31 marca 2009 roku – 17.531,70 złotych, wobec związków zawodowych z tytułu potrąceń pracowniczych wymagalnych na 30 kwietnia 2009 roku – 1.222,11 złotych, wobec kasy zapomogowo – pożyczkowej wymagalnych na 30 kwietnia 2009 roku – 1.548,27 złotych, wobec komornika sądowego wymagalnych na 30 kwietnia 2009 roku – 100 złotych, wobec (...) wymagalnych od 28 lutego do 30 kwietnia 2009 roku – łącznie na 270 złotych, wobec R. M. z tytułu dostaw i usług wymagalnych na 28 lutego 2009 roku – 5.682,54 złotych, wobec PKT Centertel wymagalnych na 7 kwietnia 2009 roku – 268,40 złotych, na 8 maja 2009 roku – na 244 złote.

Łącznie zobowiązania spółki (...) na dzień 30 kwietnia 2009 roku wynosiły 881.096,35 złotych.

Ustalenia Sądu oparte na niekwestionowanej opinii biegłego sądowego księgowego wykazały także, że w już 2008 roku spółka (...) wygenerowała stratę z tytułu prowadzonej działalności na kwotę 195.419,11 złotych, w latach poprzednich strata ta wyniosła 71.708,65 złotych, zaś na dzień 30 kwietnia 2009 roku wygenerowana przez spółkę strata wyniosła 49.017,21 złotych, przy czym na samej działalności 121.931,59 złotych, jednak poprzez sprzedaż w kwietniu 2009 roku środków trwałych strata w ogólnym ujęciu została jedynie pomniejszona. Strata z działalności gospodarczej na dzień 30 czerwca 2009 roku wzrosła do 85.938,82 złotych. W okresie od stycznia do kwietnia 2009 roku spółka nie posiadała wystarczających środków na pokrycie podstawowych kosztów operacyjnych.

Materiał dowodowy oparty na opinii biegłego wykazał także, że z punktu widzenia analizy niezapłaconych zobowiązań – najstarszym z nich jest zobowiązanie spółki wobec ZUS za styczeń 2009 roku z terminem płatności na 16 lutego 2009 roku. Licząc trzymiesięczny okres przeterminowania należności i 14 – dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości najpóźniej do dnia 30 maja 2009 roku. Biorąc pod uwagę datę, w której zobowiązania spółki przekraczały jej majątek (31 grudnia 2008 roku), co wyniknęło dopiero ze sprawozdania finansowego, które sporządza się do dnia 31 marca roku następnego, w dniu 31 marca 2009 roku spółce znana już była ta okoliczność. Przyjmując 14 – dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości najpóźniej do dnia 14 kwietnia 2009 roku.

Na początku 2009 roku spółka posiadała majątek trwały w wartości księgowej 279.029,14 złotych, po sprzedaży w kwietniu 2009 roku środków trwałych za 58.877,98 złotych. Przyjmując wycenę rzeczoznawcy dotyczącą pozostałego majątku spółki, stan tego majątku między 31 grudnia 2008 roku a 31 marca 2009 roku wynosił około 70.000 złotych.

W świetle tak poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy uznać należało, że przyczyny uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. najwcześniej zaistniały w kwietniu 2009 r. Przyczyny uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały więc w okresie kiedy w skład zarządu wchodził L. K. jako prezes i A. T. jako wiceprezes. Dlatego też uznać należy, że osoby te odpowiadają za zobowiązania spółki powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu.

J. W. wszedł do zarządu w dniu 27 kwietnia 2019 roku i od tego momentu rozpoczął się dla niego bieg terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki nie została zaś wyłączona przez ustalony podział obowiązków, w ramach których nie zajmował się on sprawami finansowymi zainteresowanej.

Zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze wpływu na zgłoszenie wniosku o upadłości nie oznacza, że takich działań nie może i nie powinien on podjąć później, po objęciu swojej funkcji. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 października 2016 r., I (...), opubl. L.)

Uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Wymagany jest odpowiedni poziom wiedzy i profesjonalizmu ze strony członka zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji wynikająca z nich podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.). Powyższe oznacza przyjęcie, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wewnętrzny podział czynności w zarządzie spółki prowadzący de facto do całkowitego wyłączenia obowiązków w tym zakresie nie może zwolnić członka zarządu z jego ustawowych obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie.

Wykładnia art. 116 ustawy - Ordynacja podatkowa powinna bowiem uwzględniać przede wszystkim funkcję ochrony praw Skarbu Państwa - podmiotu uprawnionego do uzyskania należności podatkowych. Przesłanka braku winy członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary tej staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w K. z dnia 14 września 2016 r., I SA/Kr 757/16, opubl. L.)

Kolejną przesłanką, która ewentualnie eliminowałaby odpowiedzialność członka zarządu Spółki z o.o. za zobowiązania podatkowe (składkowe) jest wskazanie przez członka zarządu spółki mienia umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części zaległości podatkowych spółki.

Pojęcie, znaczna część mienia spółki, wskazanie której zwalnia osobę trzecią od odpowiedzialności należy rozumieć także w potocznym tego słowa znaczeniu. Chodzić więc będzie o wskazanie „dość dużego”, „wyróżniającego się”, „pokaźnego” mienia spółki (Słownik języka polskiego t. III strona 715 i (...), t.II s.108).

Cytowany art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej wymaga więc, aby to członek zarządu Spółki, by mógł się uwolnić od odpowiedzialności, wskazał wierzycielowi takie mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (składkowych) w znacznej części. (...) ta spoczywa na członku zarządu spółki, a nie na wierzycielu.

W wyroku Sądu Najwyższego z 29 marca 2006r. II UK 116/05 (Monitor Prawa Pracy i (...)) postawiono tezę, iż „za długi Spółki z tytułu składek odpowiadają członkowie zarządu chyba, że wskażą mienie, z którego będzie mogła być przeprowadzona egzekucja, wskazanie powinno być na tyle dokładne, aby przeprowadzenie egzekucji na rzecz ZUS mogło być skuteczne”.

Ten wyrok Sądu Najwyższego potwierdza więc tezę, iż to członek zarządu spółki chcąc się uwolnić od odpowiedzialności powinien czynnie uczestniczyć w postępowaniu wskazując majątek Spółki na tyle dokładnie, aby zaspokojono zaległości podatkowe (składkowe) spółki w znacznej części.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż nastąpiło niepłacenie zobowiązań wobec organu rentowego. Wysokość zadłużenia spółki (...) także nie budzi wątpliwości wobec wyliczeń biegłego, opartych na złożonych dokumentach,

których poprawności matematycznej nie kwestionował żaden uczestnik postępowania. Bez wątpliwości wystąpiła także przesłanka odpowiedzialności członków zarządu w postaci bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

Wnioskodawcy nie wykazali również zaistnienia okoliczności, które zwalniałyby od odpowiedzialności członków zarządu, czyli zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie bądź wskazania mienia, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycieli.

Zgodnie z tezą wyroku WSA z dnia 2005.06.30, jaki zapadł w sprawie (...) SA/Wa 629/04 (LEX nr 181425) organ podatkowy jest w zasadzie zobowiązany wskazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, gdyż ciężar wykazania jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 24.08.2004 r. (I SA/Wr 3285/02, LEX nr 258585) wskazując, iż z brzmienia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) wynika, że obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek zwalniających z odpowiedzialności za cudze zobowiązania podatkowe członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ciąży na tym członku. Zatem to ten członek winien okoliczność tę udowodnić, gdyż z tego faktu zamierza wywieść korzystne dla siebie następstwa.

Również Naczelny Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 11 lutego 2003 r.

(I SA/Łd (...); OSP 2004/5/69) zajął stanowisko, że z woli ustawodawcy, wyrażonej w art. 116 § 1 ustawy z 29.VIII.1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), ciężar udowodnienia terminu zgłoszenia wniosku, o którym mowa w tym przepisie, obciąża stronę, która z faktu tego wywodzi określone okoliczności. Oznacza to, że skarżąca, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności za płatnika (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością), jako osoba trzecia, powinna wykazać, że stosowny wniosek o upadłość spółki został złożony w terminie. Jest to przepis szczególny, w odniesieniu do którego zasada wyrażona w art. 187 ordynacji podatkowej (na którą powoływano się w skardze) nie obowiązuje. To nie organ podatkowy, lecz członek zarządu powinien udowodnić, iż wniosek o upadłość złożony we właściwym czasie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołanie J. W. od decyzji z dnia 8 sierpnia 2014 roku.

Oddalił także, jako pozbawione substratu zaskarżenia odwołanie jana W. od decyzji z dnia 27 maja 2014 roku uchylającej decyzję z dnia 26 marca 2014 roku, na mocy której stwierdzono jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...).

Na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art.203 k.p.c. Sąd umorzył postępowanie wobec L. K. i A. T..

Stosownie do wyników postępowania Sąd zgodnie z art. 98 k.p.c. obciążył wnioskodawców kosztami zastępstwa procesowego.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika ZUS Sąd ustalił w oparciu § 6 pkt 2 i 6 oraz § 11 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.), zasądzając te od odwołujących, którzy cofnęli odwołania – w kwotach żądanych przez organ rentowy (niższych niż wynikające z rozporządzenia), zaś w stosunku do J. W. – w zakresie odwołania od decyzji z dnia 8 sierpnia 2014 roku – w kwocie 3.600 złotych, a w zakresie odwołania od decyzji z dnia 27 maja 2014 roku – 60 złotych.

Z tych wszystkich względów Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.