

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 13 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził w pkt 1. decyzji, że E. J. (1) jako Wiceprezes Zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem wraz z byłym Prezesem Zarządu tej Spółki za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej wysokości 29.094,07 zł w tym na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna – 13.856,71 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 8.058,00 zł; ogółem – 21.914,71 zł), a także na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna w wysokości – 4.539,36 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 2.640,00 zł; ogółem – 7.179,36 zł). Ponadto organ rentowy w pkt 2. decyzji uznał, że P. J. (1) jako były Prezes Zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem wraz z byłą Wiceprezes Zarządu tej Spółki za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej wysokości 29.094,07 zł w tym na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna – 13.856,71 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 8.058,00 zł; ogółem – 21.914,71 zł), a także na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna w wysokości – 4.539,36 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 2.640,00 zł; ogółem – 7.179,36 zł). W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że z akt Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że E. J. (1) i P. J. (1) byli członkami zarządu (...) Sp. z o.o. do dnia postawienia spółki w stan upadłości, tj. 8 września 2009 roku. ZUS wyjaśnił, że przeprowadzone postępowanie upadłościowe nie doprowadziło do pokrycia całości zobowiązań zgłoszonych do masy upadłości. Postanowieniem z dnia

29 października 2010 roku w sprawie XIV GUp 21/09 Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi Sąd Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych postanowił o zakończeniu postępowania upadłościowego. Z dniem 25 stycznia 2011 roku (...) Spółka z o.o. została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego. W związku z występującym na koncie spółki zadłużeniem do dnia ogłoszenia upadłości, wierzyciel wszczął postępowanie z urzędu w celu przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu, o czym zawiadomiono członków zarządu – P. J. (1) i E. J. (1). W toku postępowania wyjaśniającego strony złożyły pisemne wyjaśnienia podnosząc, że nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki gdyż, wobec spółki nie została orzeczona bezskuteczność egzekucji, spółka utraciła byt prawny, a strony nie miały wpływu na kwalifikację zobowiązań upadłej spółki w planie podziału i zarządzanie majątkiem spółki przez syndyka. Podniosły także, że orzeczenie o ich odpowiedzialności nie jest możliwe, gdyż kadencja zarządu upłynęła w dniu 13 lipca 2009 roku, co potwierdzone zostało uchwałą walnego zgromadzenia wspólników z tego dnia. Organ rentowy podniósł, że wobec spółki została ogłoszona upadłość obejmująca likwidację majątku. W trakcie prowadzenia postępowania upadłościowego zaspokojono jedynie wierzytelności zgłoszone w II kategorii. Następnie zakończono postępowanie upadłościowe i wykreślono spółkę z KRS. Zdaniem ZUS zachodzi zatem bezskuteczność egzekucji odnośnie pozostałych należności Zakładu wskazanych w decyzji. Pojęcie bezskutecznej egzekucji obejmuje bowiem również niezaspokojone zaległości składkowe w postępowaniu upadłościowym zakończonym likwidacją (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.08.2009r. III UK 14/09). Spółka została zlikwidowana w postępowaniu upadłościowym i wykreślona z KRS, a więc niemożliwe byłoby wszczęcie przeciwko niej postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji oznacza sytuację, w której nie ma najmniejszych wątpliwości, że nie ma możliwości zaspokojenia wierzyciela (wyrok WSA w Krakowie z dnia 05.04.2013r., (...)/Kr (...)). Ponadto organ rentowy stwierdził, że z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego nie wynika, by skład zarządu uległ zmianie. Wskazana przez strony przesłanka wygaśnięcia kadencji nie zwalnia z odpowiedzialności. Sam mandat do pełnienia funkcji w zarządzie nie wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe, nawet jeśli zgromadzenie wspólników zaniedbało obowiązek powołania w tym momencie nowego zarządu, jeżeli członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotychczas pełnioną funkcję, podpisując dokumenty oraz nie składa rezygnacji (wyrok NSA w W. z dnia 22 marca 2013 r. I (...) 862/12). Z akt spółki zgromadzonych w Sądzie Rejonowym w Łodzi wynika, że zgromadzenie wspólników nie powołało nikogo nowego do zarządu spółki, a członkowie zarządu nie złożyli rezygnacji z dotychczas pełnionych funkcji. W toczącym się postępowaniu przed wydaniem decyzji P. J. (1) i E. J.

(1) również nie przedłożyli dokumentów potwierdzających zmianę zarządu oraz nie przedstawili skutecznie doręczonej rezygnacji. W toku postępowania potwierdzono natomiast, że E. J. (1) nadal wykonywała obowiązki Wiceprezesa Zarządu pomimo upływu w dniu 13 lipca 2009 r. kadencji zarządu. Organ rentowy także skonstatował, że nie podjęto w wymaganym terminie żadnych czynności, które z mocy prawa skutkowałyby uwolnieniem odpowiedzialności.

/decyzje k. 16-17v. w aktach ZUS dot. P. J. i E. J./

Odwołania od powyższej decyzji złożyli w dniu 30 lipca 2014 roku P. J. (1) i E. J. (1) zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu odwołań podnieśli, że organ rentowy bezzasadnie przyjął spełnienie warunku w postaci zaistnienia stanu bezskuteczności egzekucji należności składkowych względem spółki w sytuacji, gdy w ogóle nie kierował egzekucji do żadnego ze składników majątku spółki. Ponadto bezskuteczność egzekucji z majątku spółki może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Poza tym odwołujący podnieśli, że kadencja członków zarządu upłynęła w dniu 13 lipca 2009 roku, na co przedłożyli stosowne dokumenty, m.in. potwierdzające powołanie do zarządu w dniu

20 lipca 2009 roku K. B.. Organ rentowy błędnie określił również wysokość zobowiązania z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji. Orzecznictwo i judykatura stoją bowiem na stanowisku, że członka zarządu, który odpowiada za długi spółki nie można obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Naliczenie w stosunku do członka zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie ich odpowiedzialnością w stopniu większym niż odpowiadałaby sama spółka stosownie do treści art.92 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Skarżący wskazali także, że złożyli we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości, który należy rozumieć jako taki czas, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki.

/odwołanie k. 3-9, koperta – k10; oraz odwołanie k. 2-7 w aktach VIII U 2760/14/

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie, przytaczając argumentację jak w uzasadnieniu skarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie k. 11-12v. oraz odpowiedź na odwołanie – k. 6-7 w aktach VIII U 2760/14/

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt VIII U 2760/14 połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy o sygn. akt: VIII U 2760/14 i VIII U 2759/14 oraz prowadzenia pod wspólną sygnaturą akt VIII U 2759/14.

/postanowienie – k. 40 w aktach VIII 2760/14/

Pismem z 19 lutego 2015 r. odwołujący się podtrzymali odwołania i zarzucili organowi rentowemu błędy w ustaleniach faktycznych, błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisów będących podstawą prawną wydanej decyzji. Ponownie podnieśli błędne ustalenie zakresu czasowego sprawowania funkcji członków zarządu przez E. i P. J. (1), błędne wyliczenie kwot zaległości składkowych w zakresie należności głównych i odsetkowych, brak ustalenia czasu właściwego do złożenia wniosku o upadłość, błędne ustalenia organu rentowego w zakresie wykazania bezskuteczności egzekucji, błędne ustalenia organu rentowego w zakresie niewypłacalności Spółki.

/pismo – k. 22 – 30/

Na rozprawie w dniu 18 września 2017 roku pełnomocnik wnioskodawców poparł odwołania oraz wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie odwołań i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

/stanowisko pełnomocnika wnioskodawców i pełnomocnika organu rentowego – 00:01:22 – 00:07:08; 00:08:58 – 00:13:08 – płyta CD - k. 376/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w Ł. przy ul. (...) została utworzona mocą umowy spółki z o.o. zawartej w formie aktu notarialnego o Repertorium Nr (...) z dnia 28 sierpnia 2001 r. a w dniu 26 listopada 2001 r. została wpisana do KRS-u pod numerem (...). Przedmiotem działalności spółki była sprzedaż hurtowa napojów alkoholowych na terenie całej Polski. Zarząd Spółki składał się z dwóch członków, tj. P. J. (1) (Prezesa Zarządu) i E. J. (1) (Wiceprezesa Zarządu). W dniu 13 lipca 2004 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki dokonało zmian w powyższej umowie poprzez stwierdzenie, że kadencja Zarządu będzie trwać 5 lat, a także, że Zarząd będzie powoływany przez E. J. (1) i przez M. B. tak długo jak te osoby będą wspólnikami tej spółki. E. J. (1) została uprawniona do powołania jednego członka zarządu, a M. B. drugiego. Spółka (...) zajmowała się importem win z Bułgarii, które rozprowadzała po sieciach handlowych.

/bezsporne, a nadto akt notarialny – k. 145-153; postanowienie – k. 154-160; akt notarialny – koperta – k. 214; przesłuchanie wnioskodawczyni – 00:08:35 - 00:08:58 – płyta CD – k. 376 w zw. z 00:10:36 – 00:40:58 – płyta CD – k. 71/

Wiosną 2009 roku Unia Europejska cofnęła dotacje dla rolnictwa w Bułgarii, co skutkowało odmową przez partnerów bułgarskich finansowania kosztów otwarcia i odraczenia terminów zapłaty dla spółki. Do tego czasu kontrahenci w Bułgarii nie domagali się zapłaty, bowiem rozliczenia miały następować w drodze konwersji, tj. obejmowania przez nich udziałów w spółce.

/przesłuchanie wnioskodawczyni – 00:08:35 - 00:08:58 – płyta CD – k. 376 w zw. z 00:10:36 – 00:40:58 – płyta CD – k. 71 i 00:03:08 – 00:44:23 – płyta CD – k.92/

Pismem wniesionym w dniu 10 lipca 2009 r. do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Sądu Gospodarczego XIV Wydziału Gospodarczego ds. upadłościowych i naprawczych w (...) Sp. z o. o. - reprezentowana przez Prezesa Zarządu – P. J. (1) i V. Zarządu - E. J. (1) złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację jej majątku.

/bezsporne, a nadto: wniosek – k. 2-5 w aktach ZUS/

W dniu 13 lipca 2009 r. zostało zwołane Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o. o. z następującym porządkiem obrad:

- otwarcie Walnego Zgromadzenia Wspólników,
- wybór Przewodniczącego i stwierdzenie prawidłowości zwołania Walnego Zgromadzenia Wspólników oraz jego zdolności do podejmowania ważnych uchwał,
- sprawozdanie Rady Nadzorczej z działalności za rok 2008,
- sprawozdanie Zarządu z działalności za rok 2008,
- podjęcie uchwał w sprawie,
- zatwierdzenia bilansu, rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej do bilansu za 2008 roku,
- zatwierdzenia sprawozdania Zarządu oraz udzielenia absolutorium członkom Zarządu za 2008 rok,
- udzielenia absolutorium członkom Rady Nadzorczej za 2008 rok,
- dalszego istnienia spółki w związku z art.233 § 1 ksh.

W tym dniu upłynęła kadencja wnioskodawców jako członków zarządu (...) Sp. z o. o.

/oświadczenie – koperta – k. 214; akt notarialny – k. 48 – 51; przesłuchanie wnioskodawczyni – 00:08:35 - 00:08:58 – płyta CD – k. 376 w zw. z 00:10:36 – 00:40:58 – płyta CD – k. 71 i 00:03:08 – 00:44:23 – płyta CD – k.92; zeznania świadka K. B. – 00:05:36 – 00:21:30 – płyta CD – k. 285 /

Po dniu 13 lipca 2009 r. E. J. (1) wykonywała dalej czynności Wiceprezesa Zarządu (...) Sp. z o. o. W pismach adresowanych do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi Sądu Gospodarczego spółkę reprezentowała wnioskodawczyni – jako członek zarządu.

/pismo z 21 września 2009 r. – k. 99; pismo z 17 sierpnia 2009 r. – k. 44 w aktach ZUS; pismo syndyka z 22 listopada 2010 r. – k. 41 w aktach ZUS; zeznania świadka K. B. – 00:05:36 – 00:21:30 – płyta CD – k. 285/

M. B. (wspólnik spółki) powołał na stanowisko Członka Zarządu K. B. z dniem 20 lipca 2009 r.

/akt powołania – koperta – k. 214; przesłuchanie wnioskodawczyni – 00:08:35 - 00:08:58 – płyta CD – k. 376 w zw. z 00:03:08 – 00:44:23 – płyta CD – k. 71 i 00:03:08 – 00:44:23 – płyta CD – k.92; zeznania świadka K. B. – 00:05:36 – 00:21:30 – płyta CD – k. 285; pismo XX Wydziału KRS – k.79/

W dniu 23 lipca 2009 r. K. B. (1) złożyła oświadczenie o rezygnacji z funkcji Członka Zarządu przedmiotowej Spółki.

/zawiadomienie – k. 248; przesłuchanie wnioskodawczyni – 00:08:35 - 00:08:58 – płyta CD – k. 376 w zw. z 00:03:08 – 00:44:23 – płyta CD – k. 71 i 00:03:08 – 00:44:23 – płyta CD – k.92; zeznania świadka K. B. – 00:05:36 – 00:21:30 – płyta CD – k. 285; pismo XX Wydziału KRS – k.79/

Prawomocnym postanowieniem z dnia 8 września 2009 r. Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Sąd Gospodarczy XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych w sprawie o sygnaturze akt XIV GU 103/09 ogłoszono upadłość powyższej (...) Sp. z o. o. obejmującej likwidację majątku dłużnika.

/bezsporne, a nadto: postanowienie – k. 1-6 w aktach ZUS/

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. dokonał zgłoszenia wierzytelności na łączną kwotę 71.598,23 zł, w tym z tytułu II kategorii – w kwocie 52.791,16 zł i III kategorii – 18.806,07 zł.

/bezsporne, a nadto: lista – k. 9-12 w aktach ZUS/

Syndyk w ostatecznym planie podziału funduszków masy upadłości tej spółki stwierdził, że organ rentowy jako wierzyciel zostanie zaspokojony w części, tj. w kwocie 52 792,16 zł. Kwota ta została wierzycielowi wypłacona na pokrycie wierzytelności zgłoszonych w II kategorii.

/bezsporne, a nadto: zestawienie – k. 14-15 w aktach ZUS/

Postanowieniem z dnia 29 października 2010 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Sąd Gospodarczy Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych o sygn. akt XIV GUp 21/09 stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego wobec przedmiotowej spółki.

/bezsporne, a nadto: postanowienie – k.16-19 w aktach ZUS/

Z dniem 25 stycznia 2011 roku (...) Sp. z o. o. została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

/bezsporne, a nadto: odpis z KRS – k.216-222/

E. J. (1) była zatrudniona w (...) sp. z o.o. w okresie od dnia 12 listopada 2004 roku do dnia 30 listopada 2009 roku na stanowisku dyrektora ds. celnych (do dnia 28 lutego 2005 roku), a następnie dyrektora.

/świadcstwo pracy – k.62/

(...) Sp. z o. o. zalegała z zapłatą podatku od towaru i usług (za okres 03.2009-06.2009), w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych - płatnik (za okres 05.2009 - 07.2009) , w podatku dochodowym od osób fizycznych – płatnik (08.2009), które organ podatkowy zgłosił do listy wierzytelności sporządzonej według stanu na dzień 8 września 2009 roku, tj. ogłoszenia upadłości. Wskazane zaległości podatkowe nie zostały zaspokojone w toku postępowania upadłościowego. Z uwagi na brak możliwości orzeczenia odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe spółki w podatku dochodowym od osób fizycznych – płatnik oraz w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych – płatnik, Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego Ł. decyzją z dnia 22 kwietnia 2013 roku umorzył w całości zaległości spółki (...) w podatku dochodowym od osób fizycznych – płatnik oraz w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych – płatnik. Natomiast decyzjami z dnia 2 maja 2012 roku orzekł o odpowiedzialności E. J. (1) i P. J. (1) jako byłych członków zarządu (...) Sp. z o. o. za zaległości podatkowe w podatku od towarów i usług za okres od marca 2009 roku do maja 2009 roku oraz za odsetki za zwłokę naliczonych na dzień ogłoszenia upadłości. Zaległości podatkowe wynikające z w/w/ decyzji zostały uregulowane w całości poprzez dobrowolne wpłaty z dnia 19 grudnia 2013 roku oraz z dnia 14 stycznia 2014 roku dokonane przez byłych członków zarządu (...) Sp. z o. o.

/pismo Urzędu Skarbowego – k.202/

Analiza wyników bilansowych za lata 2008 i 06/2009 r. potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki do ogłoszenia upadłości od 31 grudnia 2008 r. Spółka posiadała ujemne kapitały własne, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Przesłanki ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust.2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze wystąpiły w 2008 r., co najmniej 31 grudnia 2008 r. Podstawowym źródłem finansowania Spółki było zaciąganie coraz to większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publicznoprawnych. Natomiast niewypłacalność w ujęciu płynnościowym wystąpiła od kwietnia 2009 r. Spółka konsekwentnie nie regulowała swoich zobowiązań wobec ZUS z tytułu wszystkich należnych składek od kwietnia 2009 roku. Zaległości dotyczą kolejnych miesięcy, więc należy przyjąć, że nieregulowanie tych zobowiązań miało charakter trwały. Spółka nie regulowała też należności wobec Urzędu Skarbowego od kwietnia 2009 roku do lipca 2009 roku, więc również należy przyjąć, że ich nieregulowanie miało charakter trwały.

/opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw – k. 304-320; uzupełniająca ustna opinia biegłego – 00:06:23 – 00:50:24 – płyta CD – k. 370/

Suma należności za okres 03.2009 r. – 09.2009 r. za niezapłacone przez spółkę składki na ubezpieczenia zdrowotne, FP, FGŚP wraz z odsetkami liczonymi na dzień 13 czerwca 2014 roku wyniosła 29.094,07 zł (w tym należność główna w łącznej wysokości 18.396,07 zł).

/decyzje k. 16-17v. w aktach ZUS; zestawienie zaległości – k.76/

Suma należności za okres 03.2009 r. – 13.07.2009 r. za niezapłacone przez spółkę na ubezpieczenia zdrowotne, FP, FGŚP wynosi 4.271,34 zł.

/zestawienie zaległości – k.363/

Pismem z dnia 16 kwietnia 2014 r. o nr (...) - (...) organ rentowy wszczął postępowanie z urzędu w przedmiocie poniesienia odpowiedzialności E. J. (1) jako członka zarządu spółki za należności za okres 03.2009 r. – 09.2009 r. E. J. (1) odebrała to zawiadomienie osobiście w dniu 2 maja 2014 r. Pismem z dnia 16 kwietnia 2014 r. o nr (...) - (...) organ rentowy wszczął postępowanie z urzędu w przedmiocie poniesienia odpowiedzialności P. J. (1) jako członka zarządu spółki za powyższe należności. P. J. (1) odebrał to zawiadomienie osobiście w dniu 28 kwietnia 2014 r. W dniu 19 maja 2014 r. postępowania w sprawie zostały zakończone.

/bezsporne, a nadto: zawiadomienie o wszczęciu – k. 2-2v.; zawiadomienie o zakończeniu – k. 3; potwierdzenie odbioru - w aktach ZUS; zawiadomienie o wszczęciu – k. 2-2v.; zawiadomienie o zakończeniu – k. 4; potwierdzenie odbioru - w aktach ZUS /

Zaskarżoną decyzją nr (...) z dnia 13 czerwca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził w pkt 1. decyzji, że E. J. (1) jako Wiceprezes Zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem wraz z byłym Prezesem Zarządu tej Spółki za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej wysokości 29.094,07 zł w tym na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna – 13.856,71 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 8.058,00 zł; ogółem – 21.914,71 zł), a także na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna w wysokości – 4.539,36 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 2.640,00 zł; ogółem – 7.179,36 zł). Ponadto organ rentowy w pkt 2. decyzji uznał, że P. J. (1) jako były Prezes Zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem wraz z byłą Wiceprezes Zarządu tej Spółki za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej wysokości 29.094,07 zł w tym na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna – 13.856,71 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 8.058,00 zł; ogółem – 21.914,71 zł), a także na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r. (należność główna w wysokości – 4.539,36 zł; odsetki liczone na dzień 13 czerwca 2014 r. – 2.640,00 zł; ogółem – 7.179,36 zł).

/decyzje k. 16-17v. w aktach ZUS dot. P. J. i E. J./

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał na podstawie powołanych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym w aktach ZUS oraz na podstawie opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, zeznań świadka K. B., a także częściowo na podstawie zeznań wnioskodawczyni w takim zakresie, w jakim potwierdziła to co wynikało z dokumentów załączonych do materiału dowodowego, tj. faktów dotyczących działalności gospodarczej Spółki, organów Spółki i zmian dokonywanych w umowie Spółki przed dniem 13 lipca 2009 r., a także w zakresie faktów na temat powołania K. B. na członka zarządu i jej rezygnacji. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom wnioskodawczyni, tj. w zakresie w jakim twierdziła, że po dniu 13 lipca 2009 r. nie pełniła faktycznie funkcji członka zarządu i nie prowadziła spraw spółki. Z dokumentów przez nią podpisywanych i do niej adresowanych po tej dacie wynika, że działała ona w charakterze członka zarządu po dniu 13 lipca 2009 roku. Ponadto jej zeznania są sprzeczne w tym zakresie z zeznaniami świadka K. B., która podała, że po upływie kadencji zarządu w dniu 13 lipca 2009 roku – to ona razem z wnioskodawczynią zostały powołane do Zarządu, który był dwuosobowy. K. B. (1) została powołana – zgodnie zresztą z umową spółki – przez współnika M. B.. Uprawnienie do powołania drugiego członka zarządu przysługiwało natomiast wnioskodawczyni.

Odnosząc się do opinii biegłego ekonomiki przedsiębiorstw wskazać należy, że była ona podstawą do ustalenia takich okoliczności jak: moment wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o. o. w Ł., długość trwania czasu niewypłacalności oraz tego, czy wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony został we właściwym czasie. Biegły wydał opinię na podstawie przedstawionej mu dokumentacji, wskazując, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już 31 grudnia 2008 roku, a sytuacja spółki pogarszała się stopniowo od 2008 roku, od kwietnia 2009 roku spółka zaprzestała opłacania zobowiązań względem ZUS i US. Opinia biegłego jest spójna, logiczna i odpowiada zakreślonej tezie dowodowej. Biegły w sposób jasny odpowiedział na postawione mu pytania, wyjaśniając wszelkie wątpliwości i uwzględniając podniesione uwagi i zastrzeżenia w ramach ustnej opinii uzupełniającej. Ostatecznie strony oświadczyły, że nie zgłaszają dalszych zastrzeżeń do powyższej opinii.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołania nie są zasadne i podlegają oddaleniu.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało ustalenie, czy wnioskodawcy – P. J. (1) i E. J. (1) - jako członkowie zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na rzecz ZUS. Dokonanie tych ustaleń wymaga odwołania się do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. 2017 poz. 201 ze zm.), które na mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1778 ze zm.) mają odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek - m. in. w zakresie odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe - tj. art. art. 91, art. 107 § 1 i 2 pkt 2, 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa

Jak zaś stanowi art. 32 ustawy systemowej, przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń.

Co do zasady za zobowiązania podatkowe w świetle ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa odpowiedzialny jest podatnik, płatnik lub inkasent. Jednak w celu ochrony interesu wierzyciela podatkowego, krąg osób odpowiedzialnych za zobowiązania podatkowe został rozszerzony. Przepisy działu III rozdziału 15 cytowanej ustawy wprowadziły kategorię tzw. osób trzecich, które odpowiadają podatkowo za cudzy dług podatkowy. Jak stanowi art. 107 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa - w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta obejmuje też odsetki za zwłokę i koszty postępowania egzekucyjnego (art. 107 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa).

Na mocy art. 108 § 1 o.p., o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji.

Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłacenia składek konieczne jest zatem ustalenie, że zobowiązania te powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, przerodziły się w zaległości spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna, a ponadto nie zachodzi żadna z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa - za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52 a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§ 2).

Powołany przepis stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W tym kontekście przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Ponadto z analizy treści przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej 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 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.

Odnosząc się do pierwszej przesłanki należy ustalić dwie kwestie, a mianowicie fakt pełnienia przez P. J. (1) i E. J. (1) funkcji członków zarządu w spornych okresach objętych zaskarżonymi decyzjami oraz, czy w tym czasie powstały zaległości składkowe. Spornym okresem jest marzec 2009 r. – wrzesień 2009 r.

W tym miejscu podnieść należy, że prawidłowo podjęta uchwała o odwołaniu, czy też powołaniu członka zarządu staje się skuteczna niezależnie od tego, czy zmiana taka zostanie ujawniona w rejestrze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. A zatem dokonanie zmiany wpisu w rejestrze nie powoduje utworzenia nowego stanu prawnego, jest jedynie odzwierciedleniem istniejącego stanu faktycznego, potwierdza on tylko fakt, że dane osoby są zarządcami. Tak też tę kwestię ujmuje ugruntowane w tym zakresie orzecznictwo – w odniesieniu do powołania i odwołania członków zarządu decydujące znaczenie ma powzięta uchwała o ich powołaniu lub odwołaniu (wyrok NSA w Katowicach z 9 września 2002r. I SA Ka 1259/01 POP 2004/1/5 wyrok Sądu Najwyższego z 25.09.2005 r. VCK 198/02 Wokanda 2004/6).

Pamiętać należy jednak, że w wyroku z dnia 27 czerwca 2014 r. (...), LEX nr 1518948) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął, że odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki; nie należy utożsamiać zwrotu "pełnienie obowiązków", o którym mowa w art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, z treścią wpisu do rejestru i odrzucać przy dokonaniu wykładni tego przepisu okoliczności faktycznych dotyczących możliwości rzeczywistego oddziaływania na sprawy spółki. Natomiast wpisany do rejestru prezes (były prezes) spółki nie może uwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności za jej długi składkowe (art. 116 ordynacji podatkowej) ani zasadnie utrzymywać, że nie pełnił takiej funkcji, jeżeli nie wniósł powództwa przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników podjętej z naruszeniem zasady tajności wyboru (art. 247 § 2 w zw. z art. 252 § 2 k.s.h.), a podjęcie takiej uchwały nie miało wpływu na jego wybór i sprawowanie funkcji prezesa dłuższej spółki (tak słusznie SN w wyroku z dnia 23 września 2014 r., II UK 560/13, LEX nr 1526649). Ponadto w wyroku z dnia 10 listopada 2015 r. (I SA/Po 1288/14, LEX nr 1932513) WSA w Poznaniu przyjął, że faktyczne wykonywanie obowiązków członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, także po formalnej rezygnacji z tej funkcji, powoduje odpowiedzialność podatkową tego podmiotu, przewidzianą w art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa (podobnie NSA w W. w wyrokach z dnia: 14 czerwca 2016 r., I (...), LEX nr 2106330, i z dnia 29 czerwca 2016 r., (...), LEX nr 2106559, WSA w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 7 września 2016 r., (...) SA/Wa 26/16, LEX nr 2138118). Jak podkreślił jednocześnie WSA, podstawą do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki jest fakt, że w danym okresie konkretna osoba bardziej lub mniej właściwie prowadzi sprawy danego podmiotu, co oznacza, że jako członek organu zarządzającego odpowiada całym swoim majątkiem za działania lub zaniechania. Pamiętać także należy, że art. 17

ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t. j. Dz.U. 2017 poz. 700) wprowadza domniemanie prawdziwości danych wpisanych do KRS.

W ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy prawidłowo uznał, że w całym spornym okresie członkiem Zarządu była E. J. (1). Co do zasady w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych i zawartej umowy spółki jej kadencja kończyła się z dniem 13 lipca 2009 r.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że Sąd podziela pogląd prezentowany w judykaturze, że brak dowodu na to, aby istniały w formie pisemnej uchwały o odnowieniu członkom zarządu mandatu na kolejne kadencje (o powołaniu na kolejne kadencje), nie stoi na przeszkodzie ocenie, że byli oni powoływani w formie uchwał podejmowanych *per facta concludentia*, jeżeli niesporne okoliczności faktyczne jednoznacznie wskazują na dorozumianą wolę wspólników utrzymywania składu zarządu w jego dotychczasowym składzie i odnawiania mu mandatu (por. wyrok Sądu Najwyższego dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 340/14).

Zdaniem NSA użyty w art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa zwrot legislacyjny: "pełnienie obowiązków członka zarządu", obejmuje również sytuację, w której mimo braku pisemnej uchwały o "odnowieniu" mandatu członka zarządu (w warunkach o których mowa w art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych), osoba taka – z akceptacją wspólników – w dalszym ciągu, w niezmienny sposób prowadzi sprawy spółki i nie są podejmowane żadne działania mające zakończyć faktyczny zarząd spółką oraz wykreślenie dotychczasowego członka zarządu z Krajowego Rejestru Sądowego.

Podobne stanowisko dość powszechnie prezentowane jest w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo, w wyroku WSA w Poznaniu z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt I SA/PO 1288/14 wyrażony został pogląd, że osoba, która faktycznie pełniła funkcję członka zarządu w okresie, w którym powstały zobowiązania podatkowe, nie może powoływać się na okoliczność, że jej mandat wygasł na podstawie art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych dla uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe, którą ponosi na podstawie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. W wyroku NSA z dnia

12 stycznia 2016 r., sygn. akt II FSK 468/15, skład orzekający zajął stanowisko, że brak wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego faktu wygaśnięcia mandatów członków zarządu spółki z o.o. powołanych umową wspólników na te stanowiska na czas nieoznaczony, w związku z zatwierdzeniem przez uchwałę jej wspólników sprawozdania finansowego tej spółki za pierwszy pełny rok obrotowy, przy zaistnieniu innych jeszcze okoliczności związanych z dalszym pełnieniem tych stanowisk przez tych członków zarządu, prowadzić może do ich odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki na zasadach wskazanych w art. 116 § 1-4 ustawy Ordynacja podatkowa). Z kolei w wyroku z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt I FSK 862/12 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że mandat do pełnienia funkcji w zarządzie nie wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy, nawet jeśli zaniedbało ono powołania w tym momencie nowego zarządu, jeżeli członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotychczas pełnioną funkcję, podpisując dokumenty finansowe, jak i inne dokumenty oraz nie składa rezygnacji.

Wskazać należy, że E. J. (1) jako członek zarządu spółki była wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego nieprzerwanie do dnia wykreślenia spółki z rejestru, tj. do dnia 25 stycznia 2011 roku. Po dniu 13 lipca 2009 roku wykonywała czynności członka zarządu podpisując w imieniu spółki pisma kierowane do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi Sądu Gospodarczego. Ponadto należy także odnieść się do twierdzeń wnioskodawczyni wyrażonych w odwołaniu, a mianowicie wskazania, że sam fakt powołania K. B. (2) jako członka zarządu powoduje, że E. J. (1) nie mogła wykonywać czynności członka zarządu. K. B. (1) została powołana na członka zarządu zgodnie z umową spółki w dniu 20 lipca 2009 r. przez uprawnionego do tego (...) spółki – (...). Sprawowanie przez nią tej funkcji nie wyklucza faktycznego sprawowania jej także przez E. J. (1), zwłaszcza że umowa spółki przewidywała zarząd dwuosobowy.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, uznać zatem należy, że organ rentowy prawidłowo przyjął, iż przedmiotowe zobowiązania składkowe powstały w czasie, kiedy wnioskodawczyni była członkiem zarządu.

W ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy błędnie natomiast uznał, że w całym spornym okresie członkiem Zarządu był P. J. (1). Z uwagi na fakt, że członkowie zarządu w niniejszej sprawie zostali powołani na 5 lat i kadencja upływała w dniu 13 lipca 2009 roku, należało ustalić, czy po tym dniu P. J. (1) faktycznie wykonywał obowiązki Prezesa Zarządu.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest jakichkolwiek dowodów na tą okoliczność. Organ rentowy odniósł się do tej kwestii bardzo lakonicznie i uznał, że dowodem na fakt wykonywania tych czynności przez wnioskodawcę jest brak poinformowania ZUS o tym, że inna osoba została powołana do zarządu. Z zeznań wnioskodawczyni E. J. (1), jak i zeznań świadka K. B. bezsprzecznie wynika, że po dniu 13 lipca 2009 roku P. J. (1) nie wykonywał żadnych czynności członka zarządu. Potwierdzeniem powyższego jest okoliczność, że zarząd w spółce był dwuosobowy, a członkami zarządu po dniu 13 lipca 2009 roku była E. J. (1) i przez krótki czas także K. B. (1). Poza tym w aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dokumentów (tak jak w przypadku wnioskodawczyni) podpisanych przez skarżącego po tej dacie w imieniu spółki – jako członka zarządu. W konsekwencji uznać należy, że P. J. (1) sprawował funkcję członka zarządu jako Prezes Zarządu od momentu powstania spółki do dnia 13 lipca 2009 roku, a co oznacza, że był członkiem zarządu spółki tylko w części wskazanego okresu przez organ rentowy, tj. od marca 2009 r. do dnia 13 lipca 2009 r.

Odnosząc się do drugiej przesłanki należy stwierdzić, że za zaległości podatkowe, składkowe spółki z ograniczeniem odpowiedzialności odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko Spółce okaże się bezskuteczna, chyba, że członek zarządu wykazuje, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że nie zgłoszenie upadłości lub postępowania układowego, nastąpiły nie z jego winy, bądź wskaże on mienie z którego egzekucja jest możliwa (wyrok NSA w G. z 19.09.2003 r. (...)/Gd 56/01 - publ. (...))

Tak więc, aby organ rentowy mógł przypisać członkowi zarządu spółki z o.o. odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wykazać między innymi całkowitą lub częściową bezskuteczność egzekucji. Cytowany przepis natomiast nie wymaga umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodek (...) w L. z 7 maja 2001r -1 SA /Lu (...)).

Zdaniem Sądu Okręgowego tak samo jak przy odpowiedzialności z art. 299 kodeksu spółek handlowych, 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.

Przesłankę bezskuteczności egzekucji można zatem wykazać na podstawie każdego dowodu potwierdzającego, że Spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie jej wierzycieli, dochodzących swoich należności od członka zarządu Spółki. Nie można 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 (vide wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 VCKN 416/2001 OSNC 2004/7-8 poz. 128, orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1937 r. IC 1927/36 Zbiór Urzędowy 1938 nr 4 poz. 184, Uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r. 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 1994 r. 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 2005 r. VI ACa 231/2005).

Niedopuszczalność prowadzenia postępowania egzekucyjnego po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki oznacza brak możliwości egzekucji po tej dacie, występuje więc przesłanka orzeczenia odpowiedzialności członka zarządu za jej zaległości podatkowe (wyrok WSA w Lublinie z dnia 18 lutego 2003 roku, I SA (...) Lex 79459).

Skoro zatem pomimo zakończenia postępowania upadłościowego zaległości Spółki z tytułu składek nie zostały uregulowane, a Spółka zakończyła byt prawny z uwagi na jej wykreślenie z KRS z dniem 25 stycznia 2011 roku, to nie budzi wątpliwości, że egzekucja wobec Spółki okazała się bezskuteczna. Nie może być bowiem dalej idącej bezskuteczności egzekucji w stosunku do określonego podmiotu niż w przypadku, gdy egzekucja w ogóle nie może być uruchomiona (por. wyrok NSA z dnia 12 maja 2009 r. sygn. akt I FSK 872/09).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że organ rentowy dokonał pozytywnego zweryfikowania przesłanek uzasadniających obciążenie wnioskodawców jako członków zarządu odpowiedzialnością za nieopłacone przez spółkę składki na ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Ponadto żaden z wnioskodawców nie wykazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożono we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t. j. Dz.U. 2016 poz. 2171). Cytowany wcześniej art. 116 Ordynacji podatkowej, ciężar udowodnienia tej okoliczności, jak i ewentualnego braku zawinienia w razie niezłożenia wniosku we właściwym terminie, nakłada na członka zarządu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 11 lutego 2003r. I SA/Łd (...) OSP 2004/5/69).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe 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. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (ust. 2).

W razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie albo jeśli niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu, może się on uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ocena, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie wymaga analizy sytuacji finansowej spółki i ustalenia, kiedy spółka zaprzestała wykonywać swoje zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze, wnioskodawcy powinni byli wykazać, że podjęli wszelkie czynności, które nie pozwalają na obciążenie ich odpowiedzialnością za zobowiązania spółki. Obejmuje to m. in. podjęcie czynności naprawczych oraz złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Art. 116 Ordynacji podatkowej, ani też art. 299 kodeksu spółek handlowych nie definiują pojęcia „czasu właściwego” do zgłoszenia upadłości, a ustalenie tego czasu ma pierwszorzędne znaczenie dla uwolnienia członka zarządu spółki od odpowiedzialności. Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. w wyroku z dnia 8 października 2010 roku (sygn. akt I SA/Po 532/10, LEX nr 749965) wskazał, że art. 21 ust. 1 p.u. *expressis verbis* określa termin, w którym dłużnik jest zobowiązany najpóźniej zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W świetle tej regulacji nie powinno budzić wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości można by uznać za złożony we "właściwym czasie" tylko wtedy, gdyby nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie od chwili, gdy długi spółki przewyższyły wartość jego majątku.

Uznanie, że zarząd spółki zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, 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 (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2002 r. I ACa 1428/2001 OSA 2004/8/poz. 23 str. 63; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2000 r. 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 (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.04.2004 r. (...) SA (...), LEX nr 150841). Odwołać się w tym miejscu należy jeszcze do art. 10, 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 roku. Przepisy te wskazują na podstawy ogłoszenia upadłości.

Zgodnie z art. 10 tej ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. 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 (art. 11).

Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ww. ustawy. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5 kwietnia 2017 r., I SA/Sz 717/16, Legalis 1635572).

Jak wprost wynika z opinii biegłego ds. ekonomiki przedsiębiorstw, który mając na względzie przytoczone wcześniej dyrektywy dokonał analizy niespłacanych zobowiązań spółki, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie. Analiza wyników bilansowych za lata 2008 i 06/2009 r. potwierdziła występowanie okoliczności wyczerpujących warunki do ogłoszenia upadłości od dnia 31 grudnia 2008 r. Spółka posiadała ujemne kapitały własne, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Podstawowym źródłem finansowania Spółki było zaciąganie coraz to większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publicznoprawnych. Natomiast niewypłacalność w ujęciu płynnościowym wystąpiła od kwietnia 2009 r. Spółka konsekwentnie nie regulowała wtedy swoich zobowiązań wobec ZUS i US. Zaległości dotyczyły kolejnych miesięcy, co oznacza, że nieregulowanie tych zobowiązań miało charakter trwały..

Członkowie zarządu musieli wiedzieć, że od 2008 roku wartość aktywów spółki jest niższa niż poziom jej zadłużenia. Co najmniej na początku roku 2009, powinni zatem złożyć stosowny wniosek tak, by nie dopuścić do pokrzywdzenia wierzycieli. Wnioskodawcy wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli jednak dopiero w dniu 10 lipca 2009 roku.

Sporną decyzją z dnia 13 czerwca 2014 roku organ rentowy określił wysokość zobowiązania wnioskodawców z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji. Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej stosuje odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP. Przepis ten stanowi, że osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem również za odsetki od należności podatkowych (składkowych). Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że członka zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można jednak obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Wskazany przepis Ordynacji podatkowej nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego (wcześniej art. 33 rozp. z 1934 roku Prawo upadłościowe), który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy skutek zakończenia postępowania upadłościowego nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, a spółka utraciła prawny byt, to naliczenie w stosunku do członków zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie ich odpowiedzialnością w stopniu większym, niż odpowiadałaby sama spółka. Klóci

się to z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności członków zarządu względem spółki, jak też z konstytutywnym charakterem decyzji przenoszących odpowiedzialność. Członek zarządu ponieść może odpowiedzialność odsetkową, ale tylko wtedy, gdy sam nie uiści należności składkowych wynikających z takiej decyzji (por. wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011r.,

I (...) 192/11, MP (...) s.58, wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2011r., I (...), LEX nr 1082212, wyrok WSA W-wa z dnia 11 sierpnia 2010r., (...) SA/Wa 258/10, LEX nr 737958. Wyrok SN z dnia 16 października 1998r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64, wyrok SN z dnia 6 marca 2012r., I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41).

Zgodnie z art. 52 ustawy Prawo upadłościowe datą wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości jest data upadłości. W niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Sąd Gospodarczy XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Naprawczych postanowieniem z dnia 8 września 2009 r. w sprawie o sygnaturze akt XIV GU 103/09 ogłosił upadłość przedmiotowej Spółki. W konsekwencji wnioskodawcy nie powinni ponosić odpowiedzialności z tytułu odsetek od należności składkowych spółki, liczonych za okres od dnia 8 września 2009 roku.

Mając na względzie powyższe, w szczególności mając na uwadze, że E. J. (1) była członkiem zarządu w całym spornym okresie, a P. J. (1) w okresie do dnia 13 lipca 2009 roku, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w pkt I. zmienił zaskarżoną decyzję:

- w punkcie 1 i ustalił, że E. J. (1) nie ponosi odpowiedzialności całym swoim majątkiem wraz z byłym Prezesem Zarządu z tytułu należności składkowych Spółki w części obejmującej odsetki od dnia 8 września 2009 r.;

- w punkcie 2. i ustalił, że P. J. (1) nie odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem wraz z byłym Vice Prezesem Zarządu za zaległe należności składkowe obciążające Spółkę za okres od dnia 14 lipca 2009 r. oraz odsetki od tych należności, a za pozostałe zaległości składkowe za okres marzec 2009 r. – 13 lipiec 2009 r. nie ponosi odpowiedzialności w części obejmującej odsetki od dnia 8 września 2009 r. ,

a w pozostałym zakresie oddalił odwołania na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w pkt. II wyroku.

W pkt. III wyroku Sąd Okręgowy zniósł wzajemnie koszty procesu na podstawie art. 100 k.p.c. między E. J. (1) a organem rentowym, mając na uwadze, że strony w zbliżonym stopniu wygrały i przegrały proces (zgodnie z wyliczeniem organu rentowego wysokość odsetek obliczonych na dzień ogłoszenia upadłości wynosi bowiem 167,00 zł – k.362, a w decyzji wysokość odsetek obliczono na kwotę 10.698,00 zł) oraz mając na uwadze, że wysokość kosztów (stawka zastępstwa procesowego - 2.400 zł) wynika z treści § 6 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Sąd zastosował ww. rozporządzenie z uwagi na datę wniesienia odwołania od zaskarżonej decyzji. Nie miało zatem zastosowania Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800), które obowiązuje od dnia 1 stycznia 2016 roku (zmienione Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1668)) i stanowi w § 21, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

Przepis art.100 k.p.c. stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Jeśli strony w równym lub zbliżonym stopniu wygrały i przegrały proces, a jednocześnie w takim samym stosunku poniosły koszty procesu, koszty te powinny zostać wzajemnie zniesione.

Natomiast w pkt.IV wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 kpc, należnych wnioskodawcy - rozliczając je stosunkowo. Ich wysokość (stawka zastępstwa procesowego 2.400 zł) wynika z treści § 6 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Suma kosztów wyniosła więc 4.800 zł. Wnioskodawca wygrał proces w 85% (w.p.s. stanowiła kwota 29.094,07 zł, a ustalono odpowiedzialność wnioskodawcy w zakresie kwoty 4.384,24 zł – wyliczenie k.363), zatem organ rentowy winien ponieść koszty w kwocie 4.080,00 zł (4.800 zł x 85%), a poniósł 2.400 zł. Winien więc zwrócić wnioskodawcy kwotę 1.680,00 zł.

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

- pełnomocnikowi wnioskodawców,
- pełnomocnikowi organu rentowego.

20.10.2017r.