

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 9 października 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **L. K.** jako były członek Zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. odpowiada solidarnie wraz z pozostałymi członkami zarządu całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2010 r. do października 2012 r. Stwierdził także, że kwota zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek za okres od maja 2007 r. do sierpnia 2015 r. wynosi 218811,91 zł plus odsetki liczone na dzień 9 października 2015 r. w kwocie 105434,00 zł, koszty upomnień przedegzekucyjnych w kwocie 616,00 zł. Zobowiązania za okres odpowiedzialności L. K. wynoszą: na ubezpieczenie społeczne za miesiące od lutego 2010 r. do października 2012 r. – należność główna 161086,00 zł + odsetki 78010,00 zł. razem 239096,00 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za miesiące od lutego 2010 r. do października 2012 r. – należność główna 43712,78 zł + plus odsetki 21355,00 zł. razem 65067,78 zł., na Fundusz Pracy i FGŚP za miesiące od lutego 2010 r. do października 2012 r. – należność główna 11913,63zł. + plus odsetki 5775,00 zł. razem 17688,63 zł. Zadłużenie w łącznej wysokości 321852,41 zł.

Wskazano także, że zadłużenie to powinno być uregulowane w terminie miesiąca od otrzymania tej decyzji.

/decyzja k. 99-101. akt ZUS L. K. /

Odwołanie od powyższej decyzji złożył L. K. zaskarżając ją w całości wnosząc o jej zmianę przez zwolnienie skarżącego z odpowiedzialności za zadłużenie zainteresowanej spółki, ze względu na brak jego winy w nie zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęciu postępowania układowego. Wnioskodawca wskazał, iż organ rentowy nie udowodnił spełnienia pozytywnej przesłanki obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za długi. Zdaniem skarżącego nie ponosi on winy za nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub nie wszczęciu postępowania układowego. Podniósł, że jako członek zarządu nie miał wglądu do dokumentacji, ani wpływu na jakąkolwiek decyzję.

/odwołanie k. 2-8/.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie przytaczając argumentację jak w uzasadnieniu skarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie k. 27/.

Decyzją nr (...) z dnia 9 października 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **W. K.** jako były członek Zarządu (...) Sp. z o. o. w Ł. odpowiada solidarnie wraz z pozostałymi członkami zarządu całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2010 r. do października 2012 r. Stwierdził także, że kwota zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek za okres od maja 2007 r. do sierpnia 2015 r. wynosi 218811,91 zł plus odsetki liczone na dzień 9 października 2015 r. w kwocie 105434,00 zł, koszty upomnień przedegzekucyjnych w kwocie 616,00 zł. Zobowiązania za okres odpowiedzialności W. K. wynoszą: na ubezpieczenie społeczne za miesiące od lutego 2010 r. do maja 2010 r. – należność główna 23326,68 zł + odsetki 14357,00 zł. razem 37683,68 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za miesiące od lutego 2010 r. do maja 2010 r. – należność główna 7075,94 zł + plus odsetki 4358,00 zł. razem 11433,94 zł., na Fundusz Pracy i FGŚP za miesiące od lutego 2010 r. do maja 2010 r. – należność główna 1927,87zł. + plus odsetki 1187,00 zł. razem 3114,87 zł. Zadłużenie w łącznej wysokości 52232,49 zł.

Wskazano także, że zadłużenie to powinno być uregulowane w terminie miesiąca od otrzymania tej decyzji.

/decyzja k. 95 akt ZUS W. K./

Odwołanie od powyższej decyzji złożył W. K. zaskarżając ją w całości wnosząc o jej zmianę przez zwolnienie skarżącego z odpowiedzialności za zadłużenie zainteresowanej spółki, ze względu na brak jego winy w nie zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęciu postępowania układowego. Wnioskodawca wskazał, że jako członek zarządu nie miał możliwości podjęcia samodzielnej decyzji co do zgłoszenia wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości, decyzja taka jako przekraczająca zakres zwykłych czynności wymagała zgody zarządu, w którym większość udziałów należy do jednego wspólnika. Zgody takiej nie uzyskano.

/odwołanie k. 2-5 akta VIII U 3114/15/

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie przytaczając argumentację jak w uzasadnieniu skarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie k. 7 akta VIII U 3114/15/.

Postanowieniem z dnia 14 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi połączył sprawę o sygnaturze akt VIII U 3114/15 do sprawy o sygnaturze VIII U 3113/15 i rozpoznać wspólnie pod numerem VIII U 3113/15.

/protokół k. 87 akta VIII U 3114/15/

Na rozprawie w dniu 5 lipca 2016 r. wnioskodawca W. K. poparł odwołanie, a pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie odwołania.

/stanowisko pełnomocnika organu rentowego i pełnomocnika wnioskodawcy – 00:01:36 – 00:02:07 – płyta CD - k. 35 akta VIII U 3114/15/

Na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2016 r. pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie odwołania.

/ stanowisko pełnomocnika organu rentowego 00:01:53 – 00:01:58 – płyta CD - k. 63/

Na rozprawie w dniu 14 września 2017 r. pełnomocnik wnioskodawcy L. K. poparł odwołanie.

/stanowisko pełnomocnika wnioskodawcy – 00:02:04 – 00:03:21 – płyta CD - k. 177/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o. o. w Ł. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem z 17 października 2002 r. w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XX Wydział KRS o sygnaturze akt LD.XX NS-REJ.KRS/(...) pod numerem (...).

/bezsporne, a nadto: odpis pełny z rejestru przedsiębiorców– 30-38/

L. K. pełnił funkcję członka zarządu od 17 października 2002 r. do 25 marca 2015 r. W. K. pełnił funkcję członka zarządu od 17 października 2002 r. do 30 czerwca 2010 r. Zarząd spółki był trzyosobowy, prezes R. O. posiadał większość tj. 51 % udziałów.

/bezsporne/

Wnioskodawcy nie kontrolowali finansów spółki. Nie mieli możliwości takiej kontroli. Posiadali wiedzę o zaleganiu przez spółkę w opłacie składek ZUS. Podpisywali rocznie sprawozdania i bilans .

/wyjaśnienia skarżących 00:07:17-00:25:40 k. 177/

Spółka nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości, ani o wszczęcie postępowania układowego. Od 2009 r. była w złej kondycji finansowej. Zalegała z płatnościami składek. Spółka nie posiadała majątku w postaci nieruchomości, jedynie maszyny i urządzenia na których pracowali pracownicy. Spółka posiadała również 2 samochody dostawcze w

leasingu. Sprzęt używany w firmie był w całości zamortyzowany. Usługi świadczone przez spółkę były wyceniane przez zarząd poniżej ich wartości natomiast czas ich wykonania był określany zbyt krótko. W przypadku nieterminowego wywiązywania się z umów na spółkę nakładano kary umowne.

/bezsporne, nadto: wyjaśnienia skarżącego K. 00:10:59-00:15:53 płyta CD. k. 35 akta VIII U 3114/15, wyjaśnienia skarżącego K. 00:15:18-00:25:40 k. 177, zeznania świadków C. 00:28:36-00:40:16, K. 00:55:34-01:10:06 płyta CD k.177/

W spornym spółce systematycznie nie były regulowane należności składkowe wobec ZUS.

Według stanu należności zaległości wobec ZUS powstawały od 17-04-2001 do 15-11-2012 i wynosiły 217 956,61 zł oraz odsetki 102 679, 00 zł.

Na należności w dacie od 15-03-2010 do 15-11-2012 składały się następujące zobowiązania niespłacane w sposób ciągły:

- FUS kwota 161 086, 00 zł należności głównej oraz 74 511, 00 zł odsetek.

Najstarsze niuregulowane zobowiązanie pochodziło z 15-03-2010 r.

FUZ kwota 43 712, 78 zł należności głównej oraz 20 410, 00 zł odsetek.

Najstarsze niuregulowane zobowiązanie pochodziło z 15-03-2010 r.

- (...) kwota 11 913, 63 zł należności głównej oraz 5 517, 00 odsetek

Najstarsze niuregulowane zobowiązanie pochodziło z 15-03-2010r.

Wcześniejsze zobowiązania miały charakter incydentalny i nie stanowiły ciągłego zaprzestania regulowania zobowiązań. Najstarsze zobowiązanie jest z daty 17-04-2001 i dotyczy zobowiązania na FUZ w kwocie 979.82 i odsetki 1992.00 na datę 26-06-2015r.

Zaległości te miały charakter stały i w kolejnych miesiącach permanentnie powiększały saldo zobowiązań zarówno w zakresie składek finansowanych przez płatnika jak i składek finansowanych przez ubezpieczonego. Zaległości te poczynając od najstarszych powstawały od lutego 2010 roku z datą wymagalności na dzień 15-03-2010 roku. Fakt nieopłacania należnych składek jest dowodem na to, że permanentnie w sposób stały firma zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS, co wyklucza możliwość zastosowania art. 12 ustawy p.u.i.n. Nieuregulowane zobowiązania wobec Urzędu Skarbowego również potwierdzają datę wystąpienia zaległości w spłacie zobowiązań powiększającą się permanentnie od 2010 roku. Najstarsze zobowiązania pochodzą z daty 15-03-2010 r. . Dodatkowo oceniając poziom zadłużenia przeterminowanego należ wskazać również saldo zobowiązań wobec pozostałych wierzycieli. Na podstawie dat zaległych niuregulowanych zobowiązań można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 15 marca 2010 r. Uwzględniając okoliczności wynikające z niezapłaconych zobowiązań w 2010 roku przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w tym roku od powyższej daty.

Argumentem potwierdzającym krytyczną sytuację spółki jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycję firmy pod względem zagrożenia upadłością. Do analizy wykorzystano modele dyskryminacyjne:

- Ogólny model A. dla spółek nienotowanych na giełdzie
- M. G. i S. dla spółek działających na rynku polskim
- M. stosowany podobnie dla firm na rynku polskim

Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością. Wyniki te mają wyłącznie charakter pomocniczy ale potwierdzają krytyczną sytuację spółki.

Analiza wyników bilansowych za lata 2008/2009 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki Art. 11 w ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości. Dowodem na tę okoliczność jest występowanie od końca 2008 roku ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Na podstawie danych można stwierdzić, że przestanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły nie później niż 31 grudnia 2008 roku (dane bilansowe na dzień 31-12-2008.)

Organ rentowy podejmował szereg działań mających na celu wyegzekwowanie niezapłaconych składek. Do spółki kierowano upomnienia, które poprzedzały wystawianie tytułów wykonawczych. Organ rentowy wszczął postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...) Sp. z o. o. w Ł. na podstawie wystawionych tytułów wykonawczych.

- W 2003 roku wystawiono tytuły wykonawcze poczynając od 30-12-2003 r.

skierowane do Banku (...) SA

- W 2004 roku wystawiono tytuły wykonawcze poczynając od 07-04-2004 r.

skierowane do Banku (...) S.A.

- W 2011 roku wystawiono tytuły wykonawcze poczynając od 25-03-2011 r.

skierowane do Banku (...) S.A.

- W 2012 roku wystawiono tytuły wykonawcze poczynając od 09-02-2012 r,

skierowane do Banku (...) S.A.

- W 2013 roku wystawiono tytuły wykonawcze poczynając od 10-05-2013r.

skierowane do Banku (...) S.A.

- W 2014 roku wystawiono tytuły wykonawcze poczynając od 30-01-2014 r.

skierowane do Banku (...) S.A.

Prowadzone było również postępowanie zmierzające do wyjawienia majątku spółki i przysługujących jej prawach o charakterze majątkowym. Działania te podjęto od 16-09-2013r .

Egzekucja należności organu rentowego okazała się bezskuteczna . nie udało się uzyskać zaspokojenia wierzytelności organu. Nie wyegzekwowano żadnych kwot.

/opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw – k. 240-249, dokumentacja postępowania egzekucyjnego załączona przez ZUS/

W dniu 2 lipca 2015 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wszczął postępowanie z urzędu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na L. K. jako członka zarządu spółki (...) Sp. z o. o. w Ł. za zobowiązania spółki obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

/pismo w aktach ZUS/

Pismem z dnia 12 sierpnia 2015 roku wnioskodawca został powiadomiony o zakończeniu postępowania w ZUS /pismo w aktach ZUS/

W dniu 9 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wydał zaskarżoną decyzję, na skutek której L. K. został uznany za odpowiedzialnego za długi (...) Sp. z o. o. w Ł..

/decyzja k. 99-101 akta osobowe ZUS L. K./

W dniu 2 lipca 2015 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wszczął postępowanie z urzędu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na W. K. jako członka zarządu spółki (...) Sp. z o. o. w Ł. za zobowiązania spółki obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

/pismo w aktach ZUS/

Pismem z dnia 12 sierpnia 2015 roku wnioskodawca został powiadomiony o zakończeniu postępowania w ZUS

/pismo w aktach ZUS/

W dniu 9 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wydał zaskarżoną decyzję, na skutek której W. K. został uznany za odpowiedzialnego za długi (...) Sp. z o. o. w Ł..

/decyzja k. 95-97 akta osobowe ZUS W. K./

Stan faktyczny w sprawie Sąd ustalił w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów i opinię biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw jak również w oparciu o zeznania świadków i wnioskodawców. W ocenie Sądu zeznania świadków i wnioskodawców w części dotyczącej kondycji ekonomicznej spółki są wiarygodne i zasługiwały na uwzględnienie. Znajdują one potwierdzenie w dokumentach załączonych do akt sprawy. Księgowa spółki potwierdziła, że spółka nie dysponowała żadnym znaczącym majątkiem, z którego mogliby zostać zaspokojeni wierzyciele. Majątek w postaci narzędzi i maszyn był zamortyzowany, spółka nie posiadała żadnych nieruchomości a samochody w niej używane nie stanowiły własności spółki. Księgowa potwierdziła również okoliczność, że zapaść finansowa i permanentne nieregulowanie zobowiązań przez spółkę trwało przez kilka lat o czym zarząd spółki miał wiedzę.

W pozostałym zakresie Sąd pominął zeznania świadków i wnioskodawców uznając je za nieprzydatne do rozpoznania sprawy, w szczególności w zakresie prowadzenia spraw spółki przez prezesa R. O.. W ocenie Sądu nieistotne dla rozpoznania sprawy są okoliczności podnoszone przez wnioskodawcę L. K. dotyczące jego sytuacji zdrowotnej i osobistej. W ocenie Sądu nie ma znaczenia dla rozpoznania sprawy to, że wnioskodawca od 30 lat leczy się na choroby przewlekle nadciśnienie, cukrzyca czy WZW oraz to, że zmarł mu bliski członek rodziny oraz rozwodził się.

W ocenie Sądu kluczowe znaczenie dla rozpoznania sprawy miały dokumenty zgromadzone w aktach sprawy w tym przedłożone przez organ rentowy oraz dowód z opinii biegłego. Powołany przez Sąd biegły z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw miał za zadanie ustalenie z jaką datą powinien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. w Ł..

Opinię biegły wydał na podstawie danych bilansowych firmy za lata 2008 – 2009 ujawnionych w aktach sprawy oraz danych z akt ZUS. W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw stanowi w pełni wiarygodne źródło dowodowe. Opinia jest konkretna, pełna i jasna, nie zawiera sprzeczności ani uchybień, które pozbawiałyby ją wartości dowodowej. Na wniosek strony opinia została uzupełniona na piśmie.

Zdaniem Sądu opinia biegłego jest rzetelna, została sporządzona zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym jej przedmiot, a wynikające z nich wnioski są logiczne i prawidłowo uzasadnione.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie kolejnej opinii uzupełniającej ustnej ponieważ w ocenie sądu dwie opinie wydane w sprawie w sposób dostateczny i pełny wyjaśniły okoliczności, w przedmiocie których miały wypowiedzieć się biegły. Uwzględnienie wniosku prowadziłoby do przedłużenia postępowania w sposób nieuzasadniony.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie wnioskodawców nie są zasadne i podlegają oddaleniu. W ocenie Sądu wydane w sprawie decyzje odpowiadają prawu.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963) 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 wspólnika 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.

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

Fakt istnienia zaległości z tytułu nieopłaconych składek w spornym okresie jest bezsporna. Wysokość tej zaległości została wykazana przez organ rentowy. Wnioskodawcy nie zakwestionowali ich wysokości.

Bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 OrdPU należy rozumieć w ten sposób, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do zaspokojenia wierzyciela i brak jest możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności. Bezskuteczność egzekucji może być stwierdzona na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, a nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność tę stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym. Wystarczy, że organ na podstawie zebranych dowodów wykaże, że egzekucja nie może przynieść żadnych pozytywnych rezultatów. Bezskuteczność egzekucji może być więc wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także na podstawie

każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym. (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 16 stycznia 2019 r. (...) SA/GL 810/18 LEX 2624852)

Uogólniając można stwierdzić, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wykazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej należności od członka zarządu Spółki. W ocenie Sądu nie ma wątpliwości, że egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna z uwagi na brak majątku z którego organ mógłby zaspokoić się. Prowadzone postępowanie egzekucyjne nie przyniosło w tym zakresie żadnego efektu.

Nie można ponadto 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)

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 nie uzyskał zaspokojenia mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Będzie to, więc działanie nieprzynoszące pożądanych rezultatów. 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.). Mienie spółki, którego wskazanie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki musi być realne i istnieć w dacie, gdy zostało wskazane. Okoliczności te powinien wykazać członek zarządu podając dane umożliwiające przeprowadzenie z tego mienia skutecznej egzekucji. (tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2012 r., (...) SA/Wa (...), Lex nr 1139384)

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji mimo formalnego niewydania postanowienia o umorzeniu egzekucji. W toku postępowania egzekucyjnego organ nie uzyskał zaspokojenia swych roszczeń z majątku spółki. W toku procesu zostało wykazane, że spółka nie dysponowała jakimkolwiek majątkiem z którego mogliby zaspokoić się wierzyciele.

Zasadnym więc było wszczęcie postępowania o przeniesieniu odpowiedzialności na członków zarządu a następnie wydanie decyzji zobowiązujących ich do pokrycia należności wobec organu rentowego.

Odwołujący w postępowaniu nie wskazali precyzyjnie majątku, z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności wobec organu rentowego. Brak składników majątkowych został potwierdzony także opinią biegłego.

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 wykazał, 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 jego 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 zapobiegające 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 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 pieniężnych, 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 w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania spornej decyzji, 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. Nie można opierać także swoich twierdzeń na zapewnieniach innych osób o możliwości wyjścia z kryzysu finansowego. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu 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 przedmiotowej sprawie wnioskodawcy wiedzieli o złej kondycji finansowej spółki, nie podjęli żadnych działań zmierzających do zgłoszenia wniosku o upadłość, opierali brak swoich działań w tym zakresie na zapewnieniach prezesa o możliwości wyjścia z ciężkiej sytuacji finansowej.

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 , 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.

W przedmiotowej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony **w ogóle**. Jak wynika bowiem z jednoznacznej opinii biegłego przesłanki do ogłoszenia upadłości nastąpiły już w roku 2010 a nawet wcześniej bo

w roku 2008 . Od tego roku, corocznie występowały przesłanki poważnego zagrożenia upadłością. Spółka działała z pokrzywdzeniem wierzycieli, zaciągając kolejne zobowiązania, których wartość coraz bardziej przekraczała wartość aktywów. Wartość zaległości z miesiąca na miesiąc powiększała się. Ponadto członkowie zarządu wiedząc o złej kondycji finansowej nie podjęli żadnych działań zmierzających go wszczęcia postępowania upadłościowego. Nie podjęli inicjatywywołania zebrania zarządu w celu chociażby możliwości podjęcia uchwały o zgłoszeniu wniosku o upadłość. Bronili się zarzutami, że 51 % procent udziałów przysługuje prezesowi i to on podejmuje wszelkie czynności zarządcze. Jak wynika z art. 208 § 3 ksh każdy wspólnik ma prawo prowadzić sprawę spółki nieprzekraczając zakresu zwykłych czynności. Zgłoszenie wniosku o upadłość niewątpliwie jest czynnością przekraczającą zakres zwykłych czynności i wymaga zgody całego zarządu. Przesłanka braku winy w niezgłoszeniu wniosku przez spółkę byłaby spełniona w stosunku do skarżących gdyby chociażby podjęli próbę zwołania zarządu w celu wyrażenia zgody na zgłoszenie upadłości. Wnioskodawcy brak swoich działań tłumaczyli twierdzeniami prezesa i jednocześnie większościowego udziałowca o możliwości wyjścia z kryzysu finansowego. W ocenie Sądu nie jest to wystarczające do uznania braku winy skarżących. Świadczy o ich niefrasobliwości i braku dołożenia należytej staranności do zarządzania spółką. Bierność wnioskodawców trudno jest racjonalnie uzasadnić a jednocześnie trudno jest oprzeć się wrażeniu ,że wnioskodawcy w ogóle nie interesował los wierzycieli spółki i z rozmysłem pozwalali na jej funkcjonowanie z pokrzywdzeniem wierzycieli .

Zaległości w stosunku do ZUS pojawiły się w kwietniu 2003 roku. Spółka przestała również regulować inne należności publicznoprawne.

Wszystkie z wykorzystanych modeli dyskryminacyjnych wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2009-2010. Wyniki te mają wyłącznie charakter pomocniczy i w pełni potwierdzają krytyczną sytuację firmy, która trwała latami .

Analiza wyników bilansowych za lata 2009-2010 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki art. 11 w ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, do ogłoszenia upadłości.

Jak jednoznacznie wynika z opinii biegłego rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły, co najmniej w roku 2010. Firma miała ujemne kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciągnięcie coraz większych zobowiązań i powiększanie salda zobowiązań publiczno – prawnych.

Dlatego też uznać należy, że wnioskodawcy odpowiadają za zobowiązania spółki powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu. 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 ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu wnioskodawcy posiadali taką wiedzę, doskonale zdawali sobie sprawę, że spółka jest w złej kondycji finansowej.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut skarżących, że prezes nie przekazywał im informacji szczegółowych na temat kondycji finansowej spółki. Zgodnie z art. 212 ksh prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Zarząd może odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę. W przypadku, o którym mowa powyżej wspólnik może żądać rozstrzygnięcia sprawy uchwałą wspólników. Uchwała powinna być powzięta w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia żądania. Wspólnik, któremu odmówiono wyjaśnień lub wglądu do

dokumentów bądź ksiąg spółki, może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia wyjaśnień lub udostępnienia do wglądu dokumentów bądź ksiąg spółki. W przedmiotowej sprawie wnioskodawcy nie podjęli czynności mogących skutkować udostępnieniem im dokumentów finansowych spółki, jak wyżej wspomniano opierali się wyłącznie na zapewnieniach prezesa.

W tym miejscu podkreślić należy, że wykładnia art. 116 ustawy - Ordynacja podatkowa powinna 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.). Powyższy pogląd zaprezentowany w tym orzeczeniu w pełni odnosi się do zobowiązań składkowych wobec organu rentowego.

Wnioskodawca nie wykazał również zaistnienia drugiej z okoliczności, które zwalniałyby od odpowiedzialności członków zarządu, czyli wskazania mienia, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycieli. Wnioskodawcy ogólnikowo wskazali na majątek firmy w postaci maszyn i narzędzi. Z postępowania dowodowego wynika natomiast, że spółka nie posiadała własnych nieruchomości ani żadnego majątku trwałego chociażby w postaci budynków. Pojazdy używane w firmie były leasingowane.

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.

W ocenie Sądu w rozpoznawanej sprawie wnioskodawcy nie udowodnili żadnych okoliczności zwalniających ich od ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołania wnioskodawców.

ZARZĄDZENIE

odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom wnioskodawców.

21.03.2019

M.P.