

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 listopada 2015 roku o numerze (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. II Inspektorat w Ł. stwierdził, że J. N. jako prezes zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w Ł. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2010 roku do kwietnia 2011 roku, w łącznej kwocie 53.494,46 złotych. Zobowiązania składkowe Spółki, za uregulowanie których J. N. ponosiła odpowiedzialność wynosiły odpowiednio:

- Ubezpieczenie zdrowotne za okres 12.2010 r. – 4.2011 r.

Należność główna w wysokości 24.016,62 złotych

Odsetki liczone na dzień 6 listopada 2015 roku 12.525 złotych

Ogółem **36.541,62 złotych**

- Fundusz Pracy i FGŚP za okres 11.2010 r. – 4.2011 r.

Należność główna w wysokości 11.050,84 złotych

Odsetki liczone na dzień 6 listopada 2015 roku 5.902 złotych

Ogółem **16.952,84 złotych**

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. jako płatnik składek miała ustawowy obowiązek opłacania w ustalonych terminach składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i (...). Nie wywiązanie się z powyższego obowiązku spowodowało powstanie zadłużenia. Powołano się na art. 116 ustawy Ordynacja podatkowej, zgodnie z którym zdaniem organu rentowego J. N. winna ponieść odpowiedzialność za powyższe zobowiązania Spółki, powstałe w okresie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu. W uzasadnieniu podniesiono, że niemożliwe jest spłacenie zobowiązań przez Spółkę, bowiem została ona zlikwidowana w postępowaniu upadłościowym i wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego. Wprawdzie J. N. złożyła wniosek o upadłość Spółki, jednakże uczyniła to dopiero w dniu 4 maja 2011 roku, podczas gdy Spółka była niewypłacalna już od 16 lutego 2010 roku. Organ rentowy wywodził z tego, że J. N. nie zachowała terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W związku z ogłoszeniem upadłości Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonał zgłoszenia wierzytelności na łączną kwotę 240.726,53 złotych, lecz przeprowadzone postępowanie upadłościowe nie doprowadziło do pokrycia całości zobowiązań zgłoszonych do masy upadłości. W wyniku likwidacji majątku Spółki syndyk przekazał na rzecz ZUS kwotę 184.350,49 złotych.

(decyzja ZUS k. 74 – 73 akt ZUS)

W dniu 9 grudnia 2015 roku J. N., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika złożyła odwołanie od powyższej decyzji i wniosła o jej zmianę poprzez orzeczenie, że nie ponosi ona odpowiedzialności za należności Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i (...) za okres od grudnia 2010 roku do kwietnia 2011 roku oraz o zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie przepisów postępowania: art. 7 w zw. z art. 77 w zw. z art. 80 w zw. z art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art. 180 § 1 k.p.a. i art. 123 u.s.u.s. poprzez brak załączenia do akt niniejszego postępowania całości dokumentów składających się na akta sprawy rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, XIV Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych pod sygnatura akt XIV Gup 13/11, co skutkowało

brakiem wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego i wydania rozstrzygnięcia w oparciu o niepełny i nie w pełni oceniony materiał dowodowy.

Zarzucono również naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

a) przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 u.s.u.s. w zw. z art. 342 ust 1 pkt 3 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego błędne zastosowanie, w sytuacji gdy w niniejszej sprawie nie zaszła przesłanka pozytywna pozwalająca stwierdzić odpowiedzialność J. N., w postaci bezskuteczności egzekucji względem Spółki (...) – z powodu błędnego zakwalifikowania należności z tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i (...) do III kategorii w toku postępowania upadłościowego;

b) przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 u.s.u.s. poprzez jego błędne zastosowanie, w sytuacji gdy w niniejszej sprawie zaszła przesłanka zwalniająca skarżącą z odpowiedzialności w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) we właściwym terminie, względnie w postaci braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie;

c) przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 u.s.u.s. w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego błędne zastosowanie i stwierdzenie odpowiedzialności J. N. z tytułu odsetek od należności głównych wskazanych w decyzji na dzień 6 listopada 2015 roku, podczas gdy odsetki od zaległości składowych Spółki mogły być naliczane tylko do dnia ogłoszenia upadłości, tj. do dnia 26 maja 2011 roku.

(odwołanie k. 2 – 6v.)

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 grudnia 2015 Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania, powielając argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

(odpowiedź na odwołanie k. 11 – 12v.)

Na rozprawie w dniu 21 września 2017 roku pełnomocnik organu rentowego wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pełnomocnik wnioskodawczyni zakwestionował wysokość i sposób wyliczenia składek, w tym odsetek. Podniósł, że odsetki powinny być naliczone po wydaniu decyzji o odpowiedzialności członka zarządu, a nie przed jej wydaniem.

(e – protokół z dnia 21 września 2017 roku 00:01:33; 00:05:16 – CD k. 101)

Na rozprawie w dniu 28 stycznia 2019 roku pełnomocnik wnioskodawczyni zgłosił zarzut przedawnienia roszczenia ZUS i poparł odwołanie. Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

(e – protokół z dnia 28 stycznia 2019 roku 00:02:25, 00:42:34, 00:48:54 – CD k. 264;

e – protokół z dnia 28 lutego 2019 roku 00:04:50 – CD k. 283)

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

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. została wpisana w dniu 2 marca 2004 roku do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Wcześniej Spółka zarejestrowana była w rejestrze handlowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi pod numerem (...) 1880. Akt założycielski Spółki został sporządzony w dniu 29 maja 1989 roku. Zarząd Spółki był jednoosobowy, jego funkcję pełniła J. N., która była uprawniona do samodzielnego reprezentowania Spółki. Do roku 2008 włącznie Spółka odnotowywała stałą tendencję wzrostową przychodów ze sprzedaży.

(okoliczności bezsporne, a nadto dowód: odpis z KRS k. 11 – 17 akt o sygnaturze XIV GU 47/11 )

W 2009 roku Spółka zaobserwowała spadek osiągniętych przychodów do wysokości 30.939.604,74 złotych oraz w 2010 roku do wysokości 23.657.996,90 złotych. W pierwszym kwartale 2011 roku przychody ze sprzedaży spadły do wysokości 1.717.247,26 złotych. Jednocześnie zaobserwowano stratę na poziomie 644.217,06 złotych.

(dowód: opinia tymczasowego nadzorca sądowego k. 506 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. jest niewypłacalna od 16 lutego 2010 roku.

Najstarsze zobowiązania Spółki były wymagalne od lutego 2010 roku. Dwa z nich pochodziły z 15 lutego 2010 roku i wynosiły 3.078,04 złotych oraz 200 złotych, a trzecie zobowiązanie pochodziło z 24 lutego 2010 roku i wynosiło 732 złote. W kolejnych miesiącach, zwłaszcza w październiku i w listopadzie 2010 roku liczba nieregulowanych zobowiązań wzrastała.

(dowód: spis wierzycieli k. 39 – 82 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

Najstarsze zobowiązania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. wobec ZUS noszą datę 15 grudnia 2010 roku. Niedopłata wynosiła wtedy 13.872,90 złotych. W kolejnych miesiącach utrzymywało się ujemne saldo zobowiązań Spółki wobec organu rentowego. Spółka zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. W sumie do sierpnia 2016 roku niedopłaty na rzecz funduszu ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wyniosły 72.770,13 złotych, zaś odsetki 20.800 złotych.

(dowód: stany należności dla płatnika k. 2 akt ZUS; opinia biegłego k. 164)

Spółka (...) posiadała również zobowiązania wobec Urzędu Skarbowego, których nie regulowała od grudnia 2010 roku.

Wysokie saldo zobowiązań krótkoterminowych Spółki utrzymywało się na wysokim poziomie od 2008 roku, oscylując na poziomie +/- 5 mln złotych. Najstarsze nieregulowane zobowiązania pochodzą z 2009 roku. Do określenia daty wystąpienia trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań przyjęto zobowiązanie długoterminowe z lutego 2010 roku.

(dowód: opinia biegłego k. 164 – 165)

Na dzień 31 grudnia 2010 roku wartość bilansowa majątku Spółki wynosiła 6.582.235,41 złotych. Zobowiązania długoterminowe wynosiły wtedy 153.678,45 złotych, zaś krótkoterminowe 5.787.505,34 złotych. Strata netto wynosiła 398.956,64 złotych.

(dowód: bilans na 31 grudnia 2010 roku k. 479 – 481 akt o sygnaturze XIV GU 47/11, rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2010 roku k. 482 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

Od dnia 9 lutego 2011 roku wydawano przeciwko Spółce kolejne tytuły wykonawcze w sprawach o zapłatę na rzecz kontrahentów.

(dowód: wykaz tytułów egzekucyjnych i wykonawczych k. 349 – 350 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

Na dzień 31 marca 2011 roku wartość bilansowa majątku Spółki wynosiła 5.941.677,48 złotych. Zobowiązania długoterminowe wynosiły wtedy 153.678,45 złotych, zaś krótkoterminowe 5.791.097,24 złotych. Strata netto wynosiła 644.149,83 złotych.

Sporządzony na dzień 31 marca 2011 roku bilans jednostki wykazał ujemne kapitały własne – zobowiązania Spółki przewyższały jej majątek.

(dowód: bilans na 31 marca 2011 roku k. 29 – 31 akt o sygnaturze XIV GU 47/11, rachunek zysków i strat na dzień 31 marca 2011 roku k. 32 akt o sygnaturze XIV GU 47/11; opinia tymczasowego nadzorca sądowego k. 506 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

Pismem z dnia 29 kwietnia 2011 roku skierowanym do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku. Wniosek podpisała J. N. jako prezes zarządu Spółki. W uzasadnieniu wskazano, że stan Spółki nie daje możliwości dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, a przy równoczesnym braku perspektyw na pozyskanie finansowania zewnętrznego nie ma podstaw do ogłoszenia upadłości układowej. Zarząd Spółki doszedł do wniosku, że nieracjonalnym ekonomicznie jest dalsze kontynuowanie działalności w dotychczasowym rozmiarze.

(dowód: wniosek o ogłoszenie upadłości k. 2 – 10 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

Suma przeterminowanych zobowiązań w dacie zgłoszenia wniosku o upadłość wynosiła 2.841.903,24 złotych. Nieregulowane zobowiązania zamykają się w dacie od początku 2010 roku do końca 2011 roku.

(dowód: opinia biegłego k. 165; ustna uzupełniająca opinia biegłego e – protokół z dnia 28 stycznia 2019 roku 00:16:23 – CD k. 264)

Postanowieniem z dnia 26 maja 2011 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt XIV GU 47/11 postanowił m.in. ogłosić upadłość (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., obejmującą likwidację majątku. Postanowienie stało się prawomocne od dnia 4 czerwca 2011 roku.

(dowód: postanowienie k. 522 akt o sygnaturze XIV GU 47/11)

Postanowieniem z dnia 12 lipca 2011 roku Dyrektor I Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. umorzył postępowanie egzekucyjne wszczęte wobec (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

(dowód: postanowienie o umorzeniu k. 6 akt ZUS)

Pismem z dnia 14 października 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. w związku z ogłoszeniem upadłości Spółki (...), obejmującej likwidację majątku upadłego zgłosił wierzytelności w łącznej kwocie 240.726,53 złotych:

1. składki na ubezpieczenia społeczne zaliczone do II kategorii zaspokajania:

- 154.853,26 złotych tytułem wierzytelności w postaci składek na ubezpieczenia społeczne za okres 03/2010 r., od 05/2010 r. do 07/2010 r., od 10/2010 r. do 05/2011 r.;
- 6.400 złotych tytułem odsetek od w/w wierzytelności, naliczone na dzień 25.05.2011 roku;
- 70,40 złotych tytułem kosztów upomnienia,

razem: 161.323,66 złotych.

2. Składki na ubezpieczenie zdrowotne zaliczone do III kategorii zaspokajania:

- 59.857,33 złotych tytułem składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 10/2010 r. do 05/2011 r.;
- 2.498 złotych tytułem odsetek od w/w wierzytelności, naliczone na dzień 25.05.2011 roku;
- 52,80 złotych tytułem kosztów upomnienia,

razem: 62.408,13 złotych.

3. Składki na Fundusz Pracy i FGŚP zaliczone do III kategorii zaspokajania:

- 16.251,94 złotych tytułem wierzytelności w postaci składek na Fundusz Pracy i FGŚP za okres od 10/2010 r. do 05/2011 r.;
- 690 złotych tytułem odsetek od w/w wierzytelności, naliczone na dzień 25.05.2011 roku;
- 52,80 złotych tytułem kosztów upomnienia,

razem: 16.994,74.

(dowód: zgłoszenie wierzytelności k. 8 – 7 akt ZUS)

W dniu 14 listopada 2011 roku syndyk przekazał sędziemu komisarzowi listę wierzytelności zawierającą 97 wierzycieli. Łączna kwota uznanych przez syndyka wierzytelności wynosiła 3.873.648,95 złotych, z czego 294.861,25 złotych w II kategorii zaspokajania, 121.416,55 złotych w III kategorii, 3.437.447,19 złotych w IV kategorii zaspokajania oraz 19.923,96 złotych w V kategorii. Lista została podpisana przez J. N. z adnotacją „uznają jak w kolumnie nr 11 – 13”.

Pod pozycją 75, na liście znalazła się wierzytelność Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na łączną kwotę 240.726,53 złotych tytułem składek za okres (...), od 05/2010 r. do 07/2010 r. oraz od 10/2010 r. do 04/2011 r.

Syndyk złożył jeszcze dwie uzupełniające listy wierzytelności w dniu 26 stycznia 2012 roku i 20 marca 2012 roku. Wynikające z nich kwoty wierzytelności wyniosły 14.717,96 złotych oraz 4.024,55 złotych i zostały zaliczone do IV kategorii zaspokajania. Powyższe listy wierzytelności zostały zatwierdzone przez sędziego komisarza.

(dowody z akt o sygnaturze XIV GUp 13/11: listy wierzytelności k. 579 – 588, k. 619, k. 670; postanowienia k. 652, k. 704 i k. 755)

Sprzeciwem z dnia 9 grudnia 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o zmianę na liście wierzytelności, co do okresu uznanej wierzytelności, a mianowicie za okres (...), od 05/2010 r. do 07/2010 r. oraz od 10/2010 r. do 05/2011 r.

(dowód: sprzeciw co do uznania wierzytelności k. 11 – 11v. akt ZUS)

Pismem z dnia 20 grudnia 2011 roku syndyk poinformował sędziego komisarza, że w związku ze sprzeciwem ZUS w sprawie listy wierzytelności sprostował zapis w 7 kolumnie pozycji 75 zgodnie z żądaniem.

(dowód: pismo syndyka k. 616 akt o sygnaturze XIV GUp 13/11)

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2011 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt XIV GUp 13/11 postanowił z urzędu oznaczyć na liście wierzytelności upadłej Spółki w pozycji 75, dotyczącej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w rubryce 7, zamiast wpisanego tam w ostatnim wierszu okresu składkowego „(...) okres prawidłowy, obejmujący „(...)”.

(dowód: postanowienie k. 617 akt o sygnaturze XIV GUp 13/11)

Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2011 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt XIV GUp 44/11 postanowił odrzucić sprzeciw Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. z uwagi na niespełnienie wymogów formalnych w postaci nieokreślenia zaskarżonej wierzytelności, bądź kategorii zaspokojenia.

(dowód: postanowienie k. 14 akt ZUS)

W dniu 8 czerwca 2012 roku syndyk przedłożył ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej. Podziałowi podlegała kwota 330.072,05 złotych,

zaspokajająca wierzytelności II kategorii w 100% oraz wierzytelności III kategorii w 29%. Kwoty 161.323,66 złotych w kategorii II oraz 23.026,83 w kategorii III przeznaczono na pokrycie należności ZUS. Łączna kwota wyniosła 184.350,49 złotych. Plan podziału został zatwierdzony mocą postanowienia Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 17 lipca 2012 roku.

(dowody akt o sygnaturze XIV Gup 13/11: ostateczny plan podziału funduszy masy k. 724 – 726; postanowienie k. 761)

Postanowieniem z dnia 4 października 2012 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt XIV Gup 13/11 stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego, (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł..

(dowód: postanowienie k. 813 akt sprawy o sygnaturze XIV Gup 13/11)

Przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od lutego 2010 roku. Spółka posiadała wtedy nieregulowane zobowiązania. W trakcie 2010 roku Spółka regulowała swoje należności, ale nie w wysokości zobowiązań, które narastały.

(dowód: opinia biegłego k. 165; uzupełniająca opinia biegłego k. 200; ustna uzupełniająca opinia biegłego e – protokół z dnia 28 stycznia 2019 roku 00:10:54, 00:26:13 – CD k. 264)

Wyniki bilansowe Spółki za lata 2008 – 2011 potwierdzają występowanie okoliczności do ogłoszenia upadłości. Od 31 maja 2011 roku rejestrowano ujemny kapitał własny, a więc wartość ewidencyjna aktywów Spółki była niższa niż poziom jej zadłużenia. Przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze wystąpiły w 2011 roku. Wtedy podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno – prawnych.

(dowód: opinia biegłego k. 166 i k. 169; uzupełniająca opinia biegłego k. 200)

W grudniu 2011 roku (...) Spółki (...) zamykały się kwotą 40.460 złotych, a więc brak było środków na zaspokojenie zobowiązań. Natomiast przed ogłoszeniem upadłości, na ostatni dzień 2010 roku, według danych bilansowych aktywa Spółki stanowiły kwotę 780.975,78 złotych. Spółka posiadała środki w postaci zasobów gotówkowych w wysokości 15.722,15 złotych oraz aktywa obrotowe w wysokości 5.801.259,63 złotych, a także należności w kwocie 1.809.965,47 złotych. W tym czasie Spółka miała wystarczające zasoby na pokrycie zobowiązań wobec ZUS.

(dowód: opinia biegłego k. 167 i k. 168)

Na dzień 31 maja 2011 roku Spółka (...) posiadała aktywa trwale o wartości ewidencyjnej w wysokości 365.780 złotych. Gdyby aktywa firmy miałyby stanowić pokrycie jedynie zobowiązań wobec ZUS, to kwota ta byłaby wystarczająca na pokrycie zobowiązań określonych w decyzji. Natomiast saldo zobowiązań Spółki na ten dzień wynosiło 5.056.521,60 złotych, z czego zobowiązania długoterminowe wynosiły 11.848,27 złotych, a zobowiązania krótkoterminowe 5.043.396,42 złotych, przy czym zobowiązania kredytowe wynosiły 899.865,53 złotych. Suma aktywów wynosiła wtedy 2.179.296,59 złotych. Wobec tego nie było możliwości pokrycia należności ZUS aktywami Spółki z pominięciem innych jej wierzycieli.

(dowód: uzupełniająca opinia biegłego k. 200 i k. 231)

Gdyby wszystkie należności dla ZUS zostały zgłoszone do II kategorii to suma środków przekazanych z rozliczenia sum do podziału byłaby większa o kwotę 35.210,80 złotych. Środków z sum do podziału nie wystarczyłoby na pokrycie zobowiązań hipotetycznie zaliczonych do II kategorii. Brak pokrycia nastąpiłby co do kwoty 44.192,07 złotych.

(dowód: uzupełniająca opinia biegłego k. 231 – 232)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o dokumenty zawarte w załączonych aktach postępowań prowadzonych przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi o sygnaturach XIV GU 47/11 i XIV GUp 13/11. Dokumenty te noszą walor rzetelnych i sporządzonych przez uprawnione do tego organy, w ramach ich kompetencji przewidzianych w granicach prawa. Sąd posiłkował się również opiniami biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej oraz zatrudnienia i płac. W ocenie Sądu opinie biegłego wydane w sprawie są wyczerpujące, logiczne i konsekwentne. Sąd nie dopatrywał się żadnych okoliczności pozwalających na ich zdyskredytowanie. Biegły w swoich opiniach: głównie z dnia 8 maja 2018 roku, uzupełniającej z dnia 3 lipca 2018 roku oraz ustnej uzupełniającej z dnia 28 stycznia 2019 roku w sposób wyczerpujący odpowiedział na pytania Sądu oraz stron postępowania. Przedłożone przez niego ekspertyzy mają charakter zupełny i wewnętrznie niesprzeczny, a sformułowane wnioski są jasne i logiczne. Przyjęta przez biegłego metodologia badań okazała się poprawna i przydatna z punktu widzenia osiągniętych rezultatów, istotnych dla zapadłego orzeczenia.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem SN potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. Niezadowolenie strony z opinii biegłego nie uzasadnia powołania innego biegłego ( wyrok SN z dnia 5 czerwca 2002 roku I CR 562/74 LEX nr 7607; wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1999 roku I PKN 20/99 OSNP 2000/22/807). W ocenie Sądu, pełnomocnicy wnioskodawcy nie podważyli w sposób przekonujący miarodajności złożonych opinii, a tym samym Sąd nie znalazł podstaw do powoływania dowodu z opinii kolejnego biegłego tej samej specjalności.

Z powyższych względów Sąd oddalił wniosek dowodowy o wydanie kolejnej, pisemnej, uzupełniającej opinii biegłego. Biegły w toku postępowania wystarczająco wyjaśnił w jaki sposób doszedł do prezentowanych wniosków, zaś odpowiedź na pytania pełnomocnika wnioskodawcy, które chciał skierować, znajduje się z pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności w spisie wierzycieli, znajdującym się w aktach sprawy o sygnaturze XIV GU 47/11. Wobec tego opinia biegłego była we wskazanym przez stronę odwołującą się zakresie nieprzydatna i zmierzająca jedynie do przedłużenia postępowania.

### **Sąd Okręgowym zważył co następuje:**

Odwołanie podlegało oddaleniu, bowiem zawarta w nim argumentacja okazała się niezasadna.

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne wskazują, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. jako płatnik składek była zobowiązana obliczać, rozliczać i przekazywać co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych, o których mowa w art. 16 ust. 1-3, 5, 6 i 9-12 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 17 ust. 1). Przepis art. 16 ust. 1 pkt 1 stanowi, że składki na ubezpieczenia emerytalne pracowników finansują z własnych środków, w równych częściach, ubezpieczeni i płatnicy składek.

Natomiast w myśl art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2018, poz. 1510 t.j. z dnia 8 sierpnia 2018 roku) za osobę pozostającą w stosunku pracy, w stosunku służbowym albo odbywającą służbę zastępczą składkę jako płatnik oblicza, pobiera z dochodu ubezpieczonego i odprowadza pracodawca, a w razie wypłaty świadczeń pracowniczych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 28, o których mowa w ustawie z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2002 r. poz. 85, z późn. zm.) 29 – podmiot obowiązany do wypłaty tych świadczeń.

Stosownie do art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. 2018, poz. 1265, t.j. z dnia 29 czerwca 2018 roku) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacają pracodawcy za osoby pozostające w stosunku pracy lub stosunku służbowym.

Wobec powyższych rozważań Spółka (...) była zobowiązana odprowadzać co miesiąc za swoich pracowników składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych

Świadczeń Pracowniczych, z których to obowiązków nie wywiązywała się w sposób należyty. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności w postaci dokumentu o stanie należności dla płatnika pozwolił ustalić, że najstarsze zobowiązania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. wobec ZUS noszą datę 15 grudnia 2010 roku. Niedopłata wynosiła wtedy 13.872,90 złotych. W kolejnych miesiącach utrzymywał się stan zadłużenia wobec organu rentowego, aż w końcu Spółka zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. W toku postępowania likwidacyjnego upadłej Spółki organ rentowy zgłosił swoje wierzytelności w łącznej kwocie 240.726,53 złotych, uzyskując pełne zaspokojenie co do nieodprowadzonych składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami upomnienia (161.323,66 złotych). Natomiast co do pozostałego zadłużenia wynikającego z nieodprowadzania przez Spółkę składek na ubezpieczenie zdrowotne i na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także związanych z nimi świadczeń ubocznych to zaspokojenie organu rentowego wyniosło 29%. Zgodnie z planem podziału funduszu masy upadłości Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przypadło bowiem 23.026,83 złotych ze zgłoszonych 79.402,87 złotych do III kategorii zaspokojenia.

W zaistniałym stanie faktycznym organ rentowy za odesłaniem ustawowym zawartym w art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na podstawie art. 108 § 1 ordynacji podatkowej orzekł w drodze decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaistniałe, nieuregulowane zobowiązania na podstawie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa.

Jak stanowi § 1 przywołanego powyżej przepisu, przetransponowany na grunt prawa ubezpieczeń społecznych, 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 2017 r. poz. 1508 oraz z 2018 r. poz. 149 i 398) 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. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2), a zacytowane powyżej przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji (art. 116 § 4).

Wobec treści nadmienionych przepisów do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości wobec organu rentowego oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność. W orzecznictwie wskazuje się, że na gruncie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ rentowy, orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości wobec ZUS, jest zobowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania, które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (por. odpowiednio wyroki NSA z: 13.04.2016 r., (...) 394/14, LEX nr 2019372; 7.04.2016 r., I (...) 892/14, LEX nr 2081094; 4.08.2017 r., (...), LEX nr 2345351; 24.04.2018 r., (...), LEX nr 2486096 oraz 12.04.2018 r., (...), LEX nr 2494330).



Odwołujący się od zapadłej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych podnosił, że w niniejszej sprawie nie zasła przesłanka pozytywna pozwalająca stwierdzić odpowiedzialność J. N., w postaci bezskuteczności egzekucji względem Spółki (...) – z powodu błędnego zakwalifikowania należności z tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i (...) do III kategorii w toku postępowania upadłościowego.

Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, przy czym może to nastąpić jedynie po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego (uchwała NSA z 8.12.2008 r., (...) 6/08, LEX nr 465091). W przedmiotowej sprawie toczyło się takowe postępowanie, jednakże postanowieniem z dnia 12 lipca 2011 roku Dyrektor I Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. postanowił o jego umorzeniu. Podkreślenia jednak wymaga, że o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 o.p., nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie, w jego konsekwencji, postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyrok NSA z 20.02.2007 r., (...) 233/06, LEX nr 364426). Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że wierzytelność Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie łącznej kwoty 53.494,46 złotych nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku Spółki (...). Postanowieniem z dnia 26 maja 2011 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt XIV GU 47/11 postanowił bowiem ogłosić upadłość (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., obejmującą likwidację majątku. W związku z tym wszczęto kolejne postępowanie, podczas którego syndyk masy upadłości dokonywał czynności zmierzających do likwidacji majątku Spółki z możliwym zaspokojeniem jej wierzycieli pod kontrolą sędziego komisarza. W dniu 8 czerwca 2012 roku syndyk przedłożył ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej. Zgodnie z jego treścią niemożliwym okazało się zaspokojenie wszystkich wierzycieli, w tym organu rentowego. Plan podziału został zatwierdzony mocą postanowienia Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 17 lipca 2012 roku, co jednocześnie ukazuje definitywną niemożliwość zaspokojenia się z jakiegokolwiek części majątku Spółki, który nie istniał w dacie wydawania decyzji. Postanowieniem z dnia 4 października 2012 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt XIV Gup 13/11 stwierdził bowiem zakończenie postępowania upadłościowego, (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł..

Odwołujący się próbował jednak wykazać błędną postawę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który de facto miał sam doprowadzić do sytuacji, w której nie uzyskał pokrycia wszystkich swoich wierzytelności. Organowi rentowemu zarzucono, że błędnie wskazał syndykowi masy upadłości kategorie w jakich winny być zaszeregowane jego należności, która to argumentacja nie zasługuje jednak na uwzględnienie.

Zgodnie z brzmieniem art. 342 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe (Dz.U. 2015, poz. 233 t.j. z dnia 19 lutego 2015 roku) obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji należności podlegające zaspokojeniu z funduszy masy upadłości dzieliło się na następujące kategorie:

1) kategoria pierwsza - koszty postępowania upadłościowego, przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości należności alimentacyjne oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, należności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości, należności z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk, należności powstałe z czynności syndyka albo zarządcy oraz należności, które powstały z czynności upadłego dokonanych po ogłoszeniu upadłości, niewymagających zgody nadzorca sądowego lub dokonanych za jego zgodą;

2) **kategoria druga** - przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości należności ze stosunku pracy, należności rolników z tytułu umów o dostarczenie produktów z własnego gospodarstwa rolnego, należności alimentacyjne oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień

objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę, przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu **składek na ubezpieczenia społeczne**, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji;

3) **kategoria trzecia** - podatki i **inne daniny publiczne** oraz pozostałe należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji;

4) kategoria czwarta - inne należności, jeżeli nie podlegają zaspokojeniu w kategorii piątej, wraz z odsetkami za ostatni rok przed datą ogłoszenia upadłości, z odszkodowaniem umownym, kosztami procesu i egzekucji;

5) kategoria piąta - odsetki, które nie należą do wyższych kategorii w kolejności, w jakiej podlega zaspokojeniu kapitał, a także sądowe i administracyjne kary grzywny oraz należności z tytułu darowizn i zapisów.

Interpretacja powyższej regulacji, z ukierunkowaniem dokonany mocą uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 roku III CZP 36/08, która co prawda zapadła w poprzednim stanie prawnym, lecz pośrednio znajduje swoje odpowiednie zastosowanie na gruncie obowiązujących przepisów na dzień wydania decyzji, prowadzi do wniosku, że składki na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych są daninami publicznymi w rozumieniu art. 342 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo upadłościowe i podlegają zaspokojeniu w kategorii trzeciej. Wśród kategorii drugiej wymienione zostały jedynie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wraz z odsetkami i kosztami egzekucji i to przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że nieuprawnione byłoby zaliczanie ubezpieczenia zdrowotnego, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do zbioru ubezpieczeń społecznych w myśl pkt 2 cytowanego przepisu, bowiem zakresy pojęciowe tych terminów są rozłączne na gruncie szeroko rozumianego prawa ubezpieczeń. Strona odwołująca się zdaje się tracić z pola widzenia fakt zmiany przepisów w przedmiotowym zakresie, odwołując się do powyższej uchwały w dość bezrefleksyjny sposób, nie zauważając, że zapadła ona jednak w innym stanie prawnym. Brzmienie przepisu art. 342 ustawy prawo upadłościowe w dacie wydania zaskarżonej decyzji pozostaje jednoznaczne w swojej interpretacji, zaliczając do drugiej kategorii zaspokajania przypadające za dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, wraz z odsetkami i kosztami egzekucji. W związku z tym nie ma potrzeby odwoływania się względów aksjologicznych, jak wnosił odwołujący się, skoro wykładani językowa, mająca pierwszeństwo, pozostaje wystarczająca dla właściwego zdekodowania normy wynikającej ze spornego przepisu.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonał więc poprawnego zgłoszenia przysługujących mu wierzytelności, kwalifikując składki na ubezpieczenia społeczne wraz odsetkami i kosztami upomnienia do II kategorii zaspokajania, zaś składki na ubezpieczenie zdrowotne oraz składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz ze świadczeniami ubocznymi do III kategorii zaspokajania.

Dodać w tym miejscu należy, że podczas długotrwałego procesu likwidacji ani sędzia komisarz, ani syndyk masy upadłości, ani też sama upadła Spółka nie zgłaszali zastrzeżeń co do umieszczenia wierzytelności wobec ZUS w poszczególnych kategoriach. W dniu 14 listopada 2011 roku syndyk przekazał sędziemu komisarzowi listę wierzytelności zawierającą 97 wierzycieli, w tym należności organu rentowego. Lista ta została zatwierdzona przez sędziego komisarza, a nadto zaakceptowana przez J. N. złożonym podpisem.

Nawet gdyby jednak uznać, że argumentacja skarżących znajduje jakiegokolwiek uzasadnienie, to i tak w swoim efekcie staje się chybiona. Czyniąc bowiem założenie, że wszystkie należności organu rentowego zostały zgłoszone do II kategorii, to suma środków przekazanych z rozliczenia sum do podziału byłaby większa o kwotę 35.210,80 złotych. Wobec tego i tak nie wystarczyłoby środków z sum do podziału na pokrycie zobowiązań hipotetycznie zaliczonych do II kategorii. Brak pokrycia utrzymywałby się nadal co do kwoty 44.192,07 złotych. Wobec tego zarzut z pkt 2 a) odwołania, a dotyczący naruszenia przez ZUS art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 u.s.u.s. w zw. z art. 342 ust 1 pkt 3 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze okazał się niezasadny.

Strona skarżąca podniosła również, że w niniejszej sprawie zaszła przesłanka zwalniająca J. N. z odpowiedzialności, w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) we właściwym terminie, a względnie w postaci braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Jedną z przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu, a także innych podmiotów wskazanych w art. 116 § 3 o.p., jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Za „właściwy czas” należy uznać zasadniczo, zgodnie z art. 21 pr. up., termin 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Do końca 2015 roku termin ten wynosił 2 tygodnie. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstaje już w momencie niezapłacenia jednego czy kilku długów, ale uznanie dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań (wyrok NSA z 25.06.2014 r., (...), LEX nr 1518904). Przytoczyć jednak należy pogląd zaprezentowany w wyroku NSA z 9.07.2015 r. ( (...), LEX nr 1783549), wedle którego przy ustalaniu znaczenia wskazanego pojęcia nie należy mechanicznie przenosić tego terminu, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia celu postępowania upadłościowego wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku spółki (wyrok NSA z 10.02.2015 r., I (...), LEX nr 1625818). „Właściwy czas” oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok NSA z 5.09.2017 r., (...), LEX nr 2371375).

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że już w 2009 roku Spółka zaobserwowała istotny spadek osiąganych przychodów, który osiągał coraz większe rozmiary w kolejnych latach. Najstarsze niezapłacone zobowiązania Spółki były wymagalne od lutego 2010 roku. Dwa pochodziły z 15 lutego 2010 roku i wynosiły łącznie 3.278,04 złotych, zaś trzecie zobowiązanie pochodziło z 24 lutego 2010 roku i wynosiło 732 złote. W kolejnych miesiącach, zwłaszcza w październiku i w listopadzie 2010 roku liczba nieregulowanych zobowiązań wzrastała. Od dnia 16 lutego 2010 roku datowana jest niewypłacalność Spółki. Wtedy bowiem nastąpiło trwale zaprzestanie regulowania zobowiązań długoterminowych. W kolejnych miesiącach kondycja Spółki ulegała pogorszeniu. Przedsiębiorstwo notowało zwiększające się straty. Rosły również zobowiązania, a od dnia 9 lutego 2011 roku wydawano przeciwko Spółce kolejne tytuły wykonawcze w sprawach o zapłatę na rzecz kontrahentów. W świetle powyższych okoliczności faktycznych uznać należy, że przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od lutego 2010 roku. Spółka posiadała wtedy niezapłacone zobowiązania, które narastały. Część z nich była regulowana, ale nie w pełnej wysokości. Potwierdzają to wyniki bilansowe Spółki za lata 2008 – 2011, w których stwierdzono występowanie okoliczności do ogłoszenia upadłości. Nawet jeśli Spółka podejmowała przedsięwzięcia mające na celu poprawę jej sytuacji ekonomicznej, jak podniesiono w uzasadnieniu odwołania to jednak nie można abstrahować od braku jakichkolwiek efektów tych poczynań. Idąc tokiem rozumowania strony odwołującej nigdy nie mielibyśmy do czynienia ze spóźnionym wnioskiem o upadłość, bowiem przeważająca część funkcjonujących na rynku przedsiębiorców liczy na zmianę koniunktury i podejmuje działania w celu poprawy kondycji finansowej prowadzonej działalności, co nierzadko okazuje się procedurą karkołomną i z góry skazaną na niepowodzenie. Okoliczności te nie mogą jednak usprawiedliwiać spóźnionych działań J. N.. Nie można bowiem tracić z pola widzenia celowości określenia ustawowego terminu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, chroniącego wierzycieli niewypłacalnej Spółki.

Na dzień 31 maja 2011 roku Spółka (...) posiadała aktywa trwale o wartości ewidencyjnej w wysokości 365.780 złotych. Hipotetycznie, gdyby przyjąć jak to proponowała strona skarżąca, że aktywa Spółki miałyby stanowić pokrycie jedynie zobowiązań wobec ZUS, to kwota ta byłaby wystarczająca na pokrycie zobowiązań określonych w decyzji. Niemniej jednak jest to sytuacja, która nie ma żadnego wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, bowiem Spółka posiadała oprócz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych niemalże 100 innych wierzycieli, którego faktu nie można pomijać. Biorąc pod uwagę saldo zobowiązań na ten dzień nie było możliwości pokrycia należności ZUS aktywami

Spółki z pominięciem innych jej wierzycieli, a sytuacja odmienna była bezpodstawnie wykreowana przez wnioskującą na potrzebę niniejszego postępowania.

W tym zakresie argumentacja strony odwołującej się nie znajduje żadnego uzasadnienia, ponieważ kwestia swoistego spóźnienia się ze złożeniem spornego wniosku nie dotyczy krótkiego odcinka czasowego, lecz niemalże 14 miesięcy. W świetle powyższych rozważań usprawiedliwione pozostaje stanowisko, że J. N. dopuściła do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której zaspokojeni zostali tylko niektórzy wierzyciele i to kosztem innych. Sporządzony na dzień 31 marca 2011 roku bilans jednostki wykazał ujemne kapitały własne, czyli sytuację, w której zobowiązania Spółki przewyższały jej majątek. Zgłoszenie dopiero wtedy spornego wniosku było działaniem spóźnionym. Niewykonalne było wtedy, by wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku Spółki.

Drugą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność, na którą powoływała się strona skarżąca, jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku NSA z 26.05.2017 r. ( I (...), LEX nr 2307398), który to pogląd Sąd orzekający w całości popiera, do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu. Gdyby nawet jednak pokusić się o analizę jurydyczną przesłanki braku winy w postępowaniu J. N., to stwierdzić trzeba, że wykazała się ona dalece niefrasobliwą postawą zarządczą, spełniającą co najmniej kryteria winy nieumyślnej w postaci rażącego niedbalstwa. Należy też podkreślić, że w jednym z nowszych orzeczeń NSA podniósł, że winę członka zarządu spółki prawa handlowego należy oceniać wg kryteriów podwyższonej staranności uwzględniającej podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności (wyrok NSA z 10.04.2018 r., I (...), LEX nr 2494679). Wnioskodawczyni jako prezes Spółki winna więc czuwać nad jej ogólnie pojętym dobrem, a jej subiektywne przekonania, niepoparte racjonalnym osądem sytuacji finansowej Spółki, że nastąpi poprawa, nie mogą stanowić okoliczności ekskulpacyjnych. Należy w tym miejscu również wziąć pod uwagę, że przesłanki do zgłoszenia spornego wniosku nastąpiły już w pierwszym kwartale 2010 roku, zaś wnioskodawczyni dopiero pismem z dnia 29 kwietnia 2011 roku skierowanym do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi wniosła o ogłoszenie upadłości Spółki (...), obejmującej likwidację majątku. J. N. podjęła narzucone na nią działania dopiero po ponad roku od wymaganego terminu, a więc w sytuacji gdy kondycja ekonomiczna Spółki była krytyczna i nieodwracalna.

Ponadto fakt, że II kategoria wierzytelności została zaspokojona w 100% nie może również stanowić argumentu przemawiającego na korzyść skarżącej. Strona odwołująca się zdaje się tracić z pola widzenia fakt, że w owej kategorii znalazły się wierzytelności stanowiące niewielki procent wszystkich zobowiązań Spółki. Łączna kwota uznanych przez syndyka wierzytelności do spłaty wynosiła 3.873.648,95 złotych, podczas gdy ostatecznemu podziałowi podlegała kwota jedynie 330.072,05 złotych. Przedstawiona w odwołaniu argumentacja jakoby działania prezes zarządu Spółki pozwoliły na zwiększenie możliwości zaspokojenia wierzycieli jawi się więc jako zupełnie nietrafiona.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzić należy, że zarzut naruszenia przez organ rentowy przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 u.s.u.s. okazał się nieskuteczny. Tożsamej ocenie podlega kolejny zarzut strony odwołującej się, a polegający na błędnym stwierdzeniu odpowiedzialności J. N. z tytułu odsetek od należności głównych wskazanych w decyzji na dzień 6 listopada 2015 roku, podczas gdy odsetki od zaległości składkowych Spółki mogły być naliczane tylko do dnia ogłoszenia upadłości, tj. do dnia 26 maja 2011 roku.

Ograniczenie odpowiedzialności za odsetki w upadłości nie przenosi się na odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Upadłość to egzekucja generalna i dlatego odsetki nie biegną aby nie różnicować sytuacji wierzycieli uprzywilejowanych i z większymi wierzytelnościami w podziale masy. Jest to szczególna sytuacja całościowej egzekucji. Czym innym jest

natomiast odpowiedzialność członka zarządu spółki, który ponosi odpowiedzialność za niezapłacone przez spółkę składki wraz z odsetkami. Odpowiedzialność oparta jest na samodzielnych przesłankach, które mają rodowód w uprzedniej odpowiedzialności cywilnej (odszkodowawczej). Wcześniej pozwany występował z powództwem cywilnym na podstawie prawa handlowego przeciwko członkom zarządu (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 1993 r.). Obecnie podstawą odpowiedzialności za składki jest art. 116 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107 ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność członka zarządu za składki na wskazanej podstawie prawnej jest jego własną odpowiedzialnością, która nie wygasa z chwilą utraty bytu prawnego przez spółkę (uchwała Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2008 r., II UZP 6/08 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r. II UK 365/17, LEX nr 2583832). Co warto podkreślić, nie jest to nowa wykładnia w odniesieniu do odpowiedzialności za odsetki, uprzednio była ona bowiem przedstawiana w orzecznictwie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., II UK 605/15, z 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15, 17 maja 2016 r., II UK 248/15, z 12 sierpnia 2015 r., I UK 391/14, z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13). Kwestię tę doprecyzował ustawodawca przyjmując regulację z art. 107 § 3 (uzasadnienie projektu ustawy). Przepis jednoznacznie stanowi, że ogłoszenie upadłości podatnika nie ma wpływu na naliczanie odsetek za zwłokę w odniesieniu do osoby trzeciej.

Biorąc powyższe pod uwagę organ rentowy prawidłowo naliczył odsetki biegnące w stosunku do zobowiązań J. N., do dnia wydania zaskarżonej decyzji, tj. do dnia 6 listopada 2015 roku.

W toku postępowania pełnomocnik wnioskodawczyni zakwestionował również wysokość i sposób wyliczenia składek, co nie mogło jednak skutecznie odzwierciedlić się w treści zapadłego orzeczenia, bowiem w judykaturze w sposób jednolity przyjmuje się, że w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej nie może być już badana kwestia wysokości należności podatkowych/ tytułem nieuiszczonych składek wobec organu rentowego (por. wyrok NSA z dnia 15 listopada 2011 r., (...) 894/10 LEX nr 1151404). W podobnym kierunku wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 września 2014 r. ( I (...)), który co prawda zapadł w realiach ustawy podatkowej, jednakże stosowanej odpowiednio do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Stwierdzono bowiem, że postępowanie w sprawie orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe spółki nie służy do weryfikowania kwot wykazanych w deklaracjach podatkowych. Zasadność, wymagalność i wykonalność zobowiązania samego podatnika w podatku dochodowym od osób prawnych nie podlega rozstrzygnięciu w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wbrew skorygowanej deklaracji, która stała się podstawą wystawienia w stosunku do podatnika tytułu wykonawczego, realizowanego przez organ egzekucyjny. Ustawodawca nie przyznał osobie trzeciej, byłemu członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, legitymacji do ingerowania w stosunek prawny czy to pomiędzy podatnikiem, a organem podatkowym, czy pomiędzy zobowiązanym podatnikiem a wierzycielem podatkowym, w zakresie zasadności, wymagalności i wykonalności zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych. Jak długo wysokość zobowiązania wynikająca ze skorygowanej deklaracji, będącej podstawą wystawienia tytułu wykonawczego realizowanego przez organ egzekucyjny, nie została zmieniona w stosunku do samego podatnika w stosownym, odrębnym trybie, tak długo jest wiążąca przy rozstrzygnięciu o rozmiarze odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej za tę zaległość podatkową.

J. N. nie może więc skutecznie zakwestionować wysokości naliczonych składek, bowiem kwestia ta została już rozstrzygnięta i jako taka pozostaje wiążąca. Odwołująca się nie ma legitymacji do tego by ingerować w przedmiotowym postępowaniu w stosunek jaki łączył płatnika składek, tj. Spółkę (...) z organem rentowym. Zasadność, wymagalność i wykonalność tychże zobowiązania upadłego płatnika nie podlega rozstrzygnięciu w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności wnioskodawczyni jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wreszcie nieskuteczny okazał się zarzut przedawnienia, bo o ile argumentacja zawarta w stanowisku odwołującej się nie jest pozbawiona sensu, to jednak doprowadziła stronę skarżącą do błędnych wniosków. Otóż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada oceny prawidłowości decyzji według stanu istniejącego w dacie jej wydania. Mimo że sąd ubezpieczeń społecznych rozpoznaje sprawę merytorycznie na nowo, to jednak jako organ kontrolny wobec organu rentowego ma obowiązek odniesienia się do stanu rzeczy istniejącego w dacie wydania

decyzji. Z tej przyczyny obowiązująca w „klasycznym” procesie cywilnym reguła wyrażona w art. 316 § 1 k.p.c., zgodnie z którą sąd bierze pod uwagę stan rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy, doznaje wyjątku w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, ze względu na jego szczególny, odwoławczy charakter. Wyjątek od reguły z art. 316 § 1 k.p.c., czyli orzekanie według stanu z chwili wydania decyzji, dotyczy w szczególności spraw, których przedmiotem nie jest przyznanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2013 r., I UK 55/13 LEX nr 1463840).

Wobec tego rolą Sądu było zbadanie prawidłowości decyzji organu rentowego, biorąc pod uwagę okoliczności istniejące w dacie jej wydania. Sąd dokonał więc analizy, na zarzut strony skarżącej, czy na dzień 6 listopada 2015 roku dochodzone przeciwko J. N. wierzytelności utrzymywały swój byt. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych w sposób autonomiczny reguluje instytucję przedawnienia. Zgodnie z art. 24 ust. 5c te same ustawy bieg terminu przedawnienia przerywa ogłoszenie upadłości. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego lub jego umorzeniu. Natomiast przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d). Niemniej jednak przepisy te nie znajdują bezpośredniego zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Odrębność regulacji prawnej z art. 24 ust. 5d u.s.u.s. w odniesieniu do odpowiedzialności osoby trzeciej jest uzasadniona charakterem tej odpowiedzialności tj. jej subsydiarnością i konstytutywnym charakterem decyzji ustalającej tę odpowiedzialność. W tym też należy upatrywać powodów, dla których art. 31 u.s.u.s., odsyła do odpowiedniego stosowania do należności z tytułu składek przepisów art. 118 § 1 i § 2 ordynacji podatkowej. Gdyby ustawodawca, wprowadzając w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych zawieszenie biegu terminu przedawnienia składek (art. 24 ust. 5b u.s.u.s.) miał zamiar objąć tą instytucją wszelkie należności składkowe, w tym wynikające z odpowiedzialności osób trzecich, to zachowanie odesłania do art. 118 § 2 ordynacji podatkowej byłoby działaniem zbędnym. Dlatego, też stwierdzić należy, że art. 24 ust. 5b u.s.u.s. ma zastosowanie tylko wobec należności składkowych dochodzonych na zasadach ogólnych, a do należności wynikających z decyzji o odpowiedzialności osób trzecich, stosuje się terminy przedawnienia z art. 24 ust. 5d u.s.u.s. oraz regulacje z ordynacji podatkowej, stosowanej na podstawie art. 31 u.s.u.s. Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie regulują kwestii przerwania, czy zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązań z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, gdyż w tym zakresie nie mają zastosowania ani art. 24 ust. 5a i ust. 5b, ani art. 24 ust. 5c u.s.u.s., gdyż regulacje te dotyczą zobowiązań płatnika składek, a nie osoby trzeciej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 30 września 2015 r., I SA/O. 359/15, LEX nr 1929418).

Artykuł 24 ust. 5d u.s.u.s. dotyczy wykonania decyzji i jego działanie aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego (przedawnienie egzekucji), gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia odpowiedzialnością osoby trzeciej. W postępowaniu, w którym zarzuca się wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej z naruszeniem prawa, sąd nie ocenia przedawnienia (wygaśnięcia) zobowiązania wynikającego z tej decyzji, lecz tylko zachowanie terminu do jej wydania (art. 118 § 1 o.p.) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2014 r., II UK 492/13, OSNP 2015/11/152)

Wobec tego, że w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego o odpowiedzialności członka zarządu spółki za składki, ocena sądu obejmuje zachowanie terminu wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej w rozumieniu art. 118 § 1 ordynacji podatkowej, a nie przedawnienie zobowiązania wynikającego z tej decyzji (art. 118 § 2 ordynacji podatkowej i art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), to stwierdzić należało, że Sąd nie dopatrywał się w niniejszym postępowaniu uchybień w stosowaniu przez organ rentowy przepisów prawa.

Podkreślenia bowiem wymaga, że w sprawie takiej nie podlega rozpoznaniu kwestia przedawnienia należności z tytułu składek wynikających z tej decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 87/10, LEX nr 1086885). Niemniej jednak powyższe okoliczności nie znaczą, że J. N. uniknie odpowiedzialności za nieuiszczone składki na rzecz ZUS jak to sugeruje pełnomocnik skarżącej. Organ rentowy wydał bowiem przeciwko odwołującej się zaskarżoną

decyzję przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa, co w sposób bezsporny wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego. Uczynił tym zadość regulacji z art. 118 § 1 ordynacji podatkowej.

Reasumując, wobec wykazania przez organ rentowy wszystkich przesłanek odpowiedzialności wnioskodawcy i jednocześnie niewykazania przez J. N. okoliczności egzoneracyjnych, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołanie.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z wynikiem sprawy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z dnia 5 listopada 2015 roku) – obowiązującego w dacie wpływu odwołania do Sądu.

S.S.O. Agnieszka Domańska – Jakubowska