

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 listopada 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że:

1.) R. N. jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. w W. odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z drugim członkiem zarządu M. R. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 71.797,68 zł, na którą składają się należności:

- na ubezpieczenia społeczne: za listopad 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 39.848,71 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 13.753,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 388,60 zł,

Razem: 53.990,31 zł,

- na ubezpieczenie zdrowotne za kwiecień i listopad 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 9.719,04 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 3.377,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 109,90 zł,

Razem: 13.205,94 zł,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty, kwiecień i listopada 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 3.375,43 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 1.190,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 36,00 zł,

Razem: 4.601,43 zł;

2.) M. R. jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. w W. odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z drugim członkiem zarządu R. N. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 71.797,68 zł, na którą składają się należności:

- na ubezpieczenia społeczne: za listopad 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 39.848,71 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 13.753,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 388,60 zł,

Razem: 53.990,31 zł,

- na ubezpieczenie zdrowotne za kwiecień i listopada 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

- * należność główna w wysokości – 9.719,04 zł,
- * odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 3.377,00 zł,
- * koszty egzekucyjne – 109,90 zł,

Razem: 13.205,94 zł,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty, kwiecień i listopada 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

- * należność główna w wysokości – 3.375,43 zł,
- * odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 1.190,00 zł,
- * koszty egzekucyjne – 36,00 zł,

Razem: 4.601,43 zł.

W uzasadnieniu Zakład Ubezpieczeń Społecznych podniósł, iż (...) Sp. z o.o. w W. prowadziła w spornym okresie działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego i zatrudniała pracowników.

W trakcie prowadzonego postępowania zmierzającego do wydania decyzji odpowiedzialności członków zarządu (...) sp. z o.o. ustalono, że od 3 września 2008 r., tj. od dnia wpisania zarządu Spółki do Krajowego Rejestru Sądowego do dnia 6 listopada 2012 r., tj. do dnia podjęcia uchwały nr 3 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników o odwołaniu członków zarządu, R. N. pełnił funkcję członka zarządu – prezesa zarządu a M. R. funkcję członka zarządu – wiceprezesa zarządu. Bezsprzecznie ustalono, że w okresie, w którym ubezpieczeni pełnili wskazane funkcje upłynął termin płatności składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wymienione w decyzji okresy.

Organ rentowy dodał, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i otwarcie likwidacji, a także nie wskazano mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Ponadto prowadzone postępowanie egzekucyjne do majątku spółki jest bezskuteczne.

Zakład nadmienił, że dokumenty załączone do przekazanych przez ubezpieczonych pism z dnia 30 października 2015 r. (data wpływu 4 listopada 2015 r.) dotyczące umów sprzedaży udziałów, porozumienia w przedmiocie przejęcia długu oraz oświadczenie o przejściu przez inny podmiot zobowiązań obciążających spółkę nie mają wpływu na zakres ich odpowiedzialności jako członków zarządu, a w szczególności nie wyłączają tej odpowiedzialności.

/decyzja – k. 52 odw. - 53 akt ZUS dot. M. R., decyzja – k. 42 odw. – 43 akt ZUS dot. R. N./

Odwołania od w/w decyzji złożyli R. N., reprezentowany przez radcę prawnego, w dniu 16 grudnia 2015 r. oraz M. R. w dniu 17 grudnia 2015 r., wnosząc o jej zmianę oraz o zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazali, że z uwagi na zawarcie przez zarząd spółki w dniu 6 listopada 2012 r. umowy sprzedaży udziałów w spółce (...), zawarcie porozumienia w przedmiocie przejęcia długu i zwolnienia z odpowiedzialności do umowy z dnia 6 listopada 2012 r., wydanie przez J. R. oświadczenia z dnia 6 listopada 2012 r. w przedmiocie przejęcia wszystkich zobowiązań obciążających tę spółkę oraz odwołany w dniu 6 listopada 2012 r. zarząd w osobie skarżących nastąpiło tzw. przejęcie długu na podstawie art. 519 k.p.c. w zw. z art. 521 § 2 k.p.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.p.c. a zatem nie zaistniały przesłanki przypisania skarżącym odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Decyzji ponadto zarzucono szereg wskazanych naruszeń kodeksu postępowania administracyjnego.

/odwołanie – k. 2-8, koperta – k. 10, odwołanie – k. 2 – 8 akt VIII U 135/16, koperta – k. 9 akt VIII U 135/16/

W odpowiedzi na odwołania z dnia 20 stycznia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o ich oddalenie i łączne rozpoznanie spraw z obydwu odwołań.

/odpowiedzi na odwołania – k. 11-14, k. 10 – 13 akt VIII U 135/16/

Postanowieniem z dnia 19 maja 2016 r. sprawy z odwołań wnioskodawców zostały połączone do wspólnego rozstrzygnięcia.

/postanowienie – k. 31 akta VIII U 135/16/

Postanowieniem z dnia 24 maja 2016 r. Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w charakterze zainteresowanego i oddalił wnioski M. R. o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

/postanowienie – k. 20/

Postanowieniem z dnia 24 maja 2016 r. Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c.

/postanowienie – k. 116, uzasadnienie – k. 122-123/

Postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy podjął zawieszony postępowanie w sprawie, uchylił pkt 1 postanowienia z dnia 24 maja 2016 r. i zwolnił spółkę (...) od udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego.

/postanowienia – k. 116, 159, uzasadnienie – k. 122-123/

W toku postępowania pełnomocnicy wnioskodawców poparli odwołania, pełnomocnik ZUS wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

/stanowiska 00:01:56 - płyta CD k. 23, 00:05:44 - płyta CD k. 66, 00:02:57, 00:03:04 - płyta CD k. 78, 00:01:50, 00:05:20 - płyta CD k. 200, 00:00:57, 00:04:58 - płyta CD k. 218/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) (uprzednio „C..pl”) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 3 września 2008 r. Umowa spółki została zawarta w dniu 11 lipca 2008 r. przed notariuszem. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. produkcja, sprzedaż hurtowa i detaliczna komputerów i urządzeń peryferyjnych, sprzętu telekomunikacyjnego, sprzedaż hurtowa i detaliczna mebli, dywanów i sprzętu a także innych artykułów. Organem uprawnionym do reprezentowania spółki jest Zarząd.

/wypis z KRS – k. 54-56 odw., k. 118-120, k. 125-127 odw., k. 128-130, k. 139-141 odw.; k. 20-22 odw. akt VIII U 135/16/

W okresie od 3 września 2008 r., tj. od dnia wpisania zarządu Spółki do Krajowego Rejestru Sądowego do dnia 6 listopada 2012 r., tj. do dnia podjęcia uchwały nr 3 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników o odwołaniu członków zarządu (data wykreślenia z KRS 14 grudnia 2012 r.), będący wspólnikami spółki odpowiednio R. N. pełnił funkcję członka zarządu – prezesa zarządu a M. R. funkcję członka zarządu – wiceprezesa zarządu.

/wypis z KRS – k. 54-56 odw., k. 118-120, k. 125-127 odw., k. 128-130, k. 139-141 odw.; k. 20-22 odw. akt VIII U 135/16, uchwały z 6.11.2012 r. – akt notarialny – k. 20-21 akt ZUS dot. M. R., k. 3 odw. – 4 akt ZUS dot. R. N., wniosek o zmianę danych podmiotu k. 10-14 akt ZUS dot. M. R./

Prezesem zarządu spółki na mocy wpisu do KRS z dnia 14 grudnia 2012 r. do 9 stycznia 2015 r. była A. C.. Rezygnację z pełnienia tej funkcji złożyła ona w dniu 13 listopada 2012 r.

/wypis z KRS – k. 54-56 odw., k. 118-120, uchwały z 6.11.2012 r. – akt notarialny – k. 20-21 akt ZUS dot. M. R., rezygnacja k. 9 akt ZUS dot. M. R., k. 11 akt ZUS dot. R. N./

Spółka (...) aktualnie nie posiada zarządu ani kuratora do powołania organów osoby prawnej.

/pismo Sądu Rejonowego – k. 86/

Umową sprzedaży udziałów z dnia 6 listopada 2012 r. z podpisami notarialnie poświadczonymi skarżący sprzedali udziały w spółce (...) Sp. z o. o. J. R. (50 udziałów o łącznej wartości 50.000 zł). Kupujący oświadczył, iż zapoznał się ze wszystkimi dokumentami finansowymi Spółki, w tym jej bilansem, rachunkiem wyników oraz zestawem zobowiązań. Kupujący oświadczył również, iż po zapoznaniu się z wyżej wskazanymi dokumentami oraz sytuacją finansową Spółki przejmuje wszystkie zobowiązania dotychczas obciążające Spółkę oraz Sprzedających. J. R. zobowiązał się ponadto do podjęcia działań zmierzających do przywrócenia płynności finansowej Spółki oraz spłaty wierzycieli.

/umowy sprzedaży udziałów z dnia 6.11.2012 r. - k. 42-44, 39-41 akt ZUS dot. M. R., k. 29-31, k. 26-28 akt ZUS dot. R. N., wypis z KRS – k. 54-56 odw., k. 118-120, k. 125-127 odw., k. 128-130, k. 139-141 odw.; k. 20-22 odw. akt VIII U 135/16/

Tego samego dnia strony powyższych umów zawarły „Porozumienie w przedmiocie przejęcia długu i zwolnienia z odpowiedzialności do umowy z dnia 6 listopada 2012 r.”. Na podstawie § 1 w/w porozumienia Kupujący (J. R.) oświadczył, że w przypadku wystąpienia lub ujawnienia się jakichkolwiek zobowiązań lub roszczeń wobec Sprzedającego związanych z jego zarządzaniem i posiadanymi udziałami w Spółce, a o których to zobowiązaniach nic jemu nie wiadomo, zobowiązuje się do całkowitego zaspokojenia wszystkich wierzycieli występujących z ewentualnymi roszczeniami, a sprzedający oświadcza, iż na powyższe wyraża zgodę. Stosownie do § 2 porozumienia kupujący oświadczył, iż przejmuje ewentualne zobowiązania Sprzedającego, o których mowa w § 1 Porozumienia oraz zwolnił Sprzedającego od ewentualnych zobowiązań i roszczeń osób trzecich i Spółki wobec Sprzedającego, a Sprzedający oświadczył, iż na powyższe wyraża zgodę.

/porozumienie w przedmiocie przejęcia długu i zwolnienia z odpowiedzialności do umowy z dnia 6.11.2012 r. - k. 36-38, k. 18-19 akt ZUS dot. M. R., k. 23-25 akt ZUS dot. R. N./

Zgodnie z treścią (...) z dnia 6 listopada 2012 r. (...) S.A. z/s w W. reprezentowana przez prezesa zarządu – J. R. – przejęła wszystkie zobowiązania dotychczas obciążające spółkę (...) Sp. z o. o., a także wszystkie zobowiązania dotychczas obciążające odwołany w dniu dzisiejszym (tj. 6 listopada 2012 r.). Zarząd Spółki oraz dotychczasowych wspólników Spółki.

/oświadczenie z dnia 6 listopada 2012 r. - k. 34-35, k. 17 akt ZUS dot. M. R., k. 21-22 akt ZUS dot. R. N./

Spółka (...) w 2010 r. osiągnęła przychody w wysokości 416.550,58 zł, zysk netto w wysokości 2.920,87 zł (przeznaczony na pokrycie strat z lat ubiegłych), w 2011 r. osiągnęła przychody w wysokości 296.014,95 zł, poniosła stratę netto w wysokości 47.502,29 zł (zostanie pokryta z zysków z okresów przyszłych).

/wprowadzenia do sprawozdań finansowych – k. 87 oraz k. 95; k. 99, bilans – k. 87 odw. oraz k 95 odw.; k. 99 odw. – 100 odw., rachunek zysków i strat – k. 88 oraz k. 96; k. 101, dodatkowe informacje i objaśnienia do sprawozdania finansowego – k. 88-91 oraz k. 96 odw. -98 odw.; k. 101 odw. - 103 sprawozdanie z działalności spółki – k. 92-93 odw.; k. 105-106, uchwały z 30.06.2011 r., 30.06.2012 r. – k.94 – 94 odw.; k. 104, k. 107/

Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. nie został złożony przez wnioskodawców jako członków zarządu spółki.

/okoliczność bezsporna/

Zaległości spółki (...) wobec ZUS dotyczą okresów od marca 2011 roku. Zaległości dotyczą kolejnych miesięcy w zakresie składek FUS; FUZ; (...) a zatem nieregulowanie tych zobowiązań miało charakter trwały. Od marca 2011 roku spółka konsekwentnie nie regulowała swoich zobowiązań wobec ZUS z tytułu należnych składek.

Zaległości wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku VAT występowały od stycznia 2009 roku a ich uregulowanie nastąpiło ostatecznie 6 listopada 2012 roku.

Zaległości wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku PIT 4-R występowały od września 2009 r. a ich uregulowanie nastąpiło ostatecznie 6 listopada 2012 roku.

Zaległości wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku CIT występowały od 2009 r. a ich uregulowanie nastąpiło ostatecznie 6 listopada 2012 roku.

Z uwagi na brak dostępu do danych analitycznych nie ma możliwości ustalenia, w jakiej dacie wystąpiły zobowiązania wobec dostawców. Dostępna jest jedynie informacja o wysokości tych zobowiązań na koniec roku. Zestawienie sumaryczne tych zobowiązań wykazuje przyrost sumarycznej wartości w kolejnych latach (2009/2010/2011). Wartość zobowiązań jest wyższa niż należności za analogiczny okres, co prowadzi do wniosku, że działalność była finansowana wyłącznie przyrostem zobowiązań, co wobec niepokrytych strat wykazuje, że zadłużenie było podstawowym źródłem finansowania działalności w badanym okresie.

Zobowiązania miały charakter trwały i zachodziły przesłanki wymienione w Art. 12. W rozumieniu art. 11 Ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w roku 2011 gdzie według wykazu zobowiązań najstarsze zobowiązania wobec ZUS pochodzą z marca 2011 roku.

Uwzględniając okoliczności wynikające z niezapłaconych zobowiązań w 2011 roku przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w tym roku (niespłacone zobowiązania z marca 2011 r.). Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieregulowane zobowiązania z tytułu dostaw, co w świetle art. 11 Ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli.

Potwierdza to również analiza zagrożenia upadłością przeprowadzona wg czterech modeli dyskryminacyjnych. Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w roku 2009 i kolejnych latach. Wyniki te mają wyłącznie charakter pomocniczy i w pełni potwierdzają powyżej prezentowane wnioski.

Analiza wyników bilansowych za lata 2009/2010/2011 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 31 grudnia 2011 roku ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno-prawnych. Na podstawie danych można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły na koniec 2011 roku (dane bilansowe na dzień 31 grudnia 2011 r.).

Datą graniczną na zgłoszenie upadłości przez zarząd firmy jest koniec grudnia 2011 roku. Wynika to z przeprowadzonej analizy na podstawie danych bilansowych.

Daty wynikające z przeprowadzonej analizy wskazują, że niewypłacalność w ujęciu płynnościowym wystąpiła już od marca 2009 roku. Na podstawie analizy wskaźnikowej można stwierdzić, że poważne trudności z płynnością firma miała już w 2009 roku. Potwierdzają to wskaźniki zarówno dotyczące płynności, zadłużenia i rentowności prowadzonej działalności.

Analiza stanu firmy pod kątem zagrożenia upadłością wskazuje również na poważne zagrożenie upadłością w 2009 roku (i kolejnych latach), w którym wszystkie zastosowane metody wskazują na wysokie zagrożenie upadłością.

Niewypłacalność w ujęciu zadłużeniowym wystąpiła w 2011 roku nie później niż 31 grudnia 2011 roku.

/pisemna opinia biegłego – k. 165-181, pisemna opinia uzupełniająca - k. 210, stany należności k. 48-46 akt ZUS dot. M. R., k. 33-35 akt ZUS dot. R. N., pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego koperta w zakresie zaległości wobec Urzędu Skarbowego k. 109/

Kwestia braku danych odnośnie daty wystąpienia zobowiązania wobec dostawców nie miała żadnego wpływu na treść opinii i wniosków końcowych z uwagi na fakt, że okoliczności te zostały pominięte w wykonanej analizie. Uwaga na ten temat miała na celu wskazanie, że uwzględnienie tych informacji mogło jedynie doprecyzować datę wystąpienia opisywanych okoliczności związanych ze stanem zadłużenia. Ponieważ szczegółowych danych nie było w opinii uwzględniono wyłącznie dane dostępne w aktach sprawy. Oznacza to, że wnioski oparto o rzeczywiste dane, co nie wymaga żadnej korekty.

/pisemna opinia uzupełniająca biegłego - k. 210/

Zawarte w opinii dane o uregulowaniu przez spółkę należności zostały opisane wyłącznie w celu wykazania trudności płatniczych spółki. Ponieważ zostały uregulowane nie stanowiły podstawy do ustaleń dat granicznych dotyczących wymaganego terminu zgłoszenia wniosku o upadłość.

/pisemna opinia uzupełniająca biegłego - k. 210/

Postanowieniem wydanym przez Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 30 września 2014 r. umorzono postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki (...) dotyczące należności wobec ZUS wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

/okoliczność bezsporna, postanowienie z 30.09.2014 r. k. 3-3 odw. akt ZUS dot. M. R., k. 5-5 odw. akt ZUS dot. R. N./

Na dzień wydania skarżonej decyzji łączne zadłużenie spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za sporny okres wyniosło kwoty należności głównej wraz z odsetkami wskazane w stanach należności.

/stany należności k. 48-46 akt ZUS dot. M. R., k. 33-35 akt ZUS dot. R. N./

Sąd Okręgowy dokonał następującej oceny dowodów:

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie i w aktach ZUS, a także na podstawie dowodu z opinii biegłego.

Złożone w sprawie pisemna opinia (podstawowa i uzupełniająca) biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia i płac A. G. są jasne, zostały sporządzone przez biegłego o specjalności właściwej z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia w oparciu analizę przedłożonej dokumentacji.

Sąd oceniając zgromadzony materiał dowodowy, w pełni uznał wartość dowodową opinii powołanego w sprawie biegłego. W ocenie Sądu złożona do sprawy opinia nie zawiera żadnych braków i wyjaśnia wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły wydał opinię po przeprowadzeniu stosownych badań (przeczytał dokumentację na której się oparł i przedstawił metody badawcze) i analizie dostępnej dokumentacji dotyczącej spółki (wyjaśnił jakie dane stanowiły podstawę wydania opinii).

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

Biegły ustosunkował się do zarzutów strony odwołującej. Ostatecznie strona skarżąca nie zgłaszała dalszych wniosków dowodowych w tym zakresie.

Sąd pominął dowód z przesłuchania wnioskodawców, z uwagi na to, że wnioskodawcy nie stawili się na ostatnim termin rozprawy, mimo wezwania do osobistego stawiennictwa pod rygorem pominięcia tego dowodu. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika zostali powiadomieni prawidłowo o terminie rozprawy (M. R. - przez awizo – k. 214, R. N. – k. 215 – wezwanie odebrał upoważniony pracownik P. T. – przy czyn dotychczasowe wezwania były doręczanej tej samej osobie, bądź innemu upoważnionemu pracownikowi, a R. N. stawił się na terminie rozprawy i nigdy nie kwestionował prawidłowości doręczenia /k. 201 w zw. z k. 195, k. 41 w zw. z k. 66, k. 75 w zw. z k. 77/.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił na dostateczne wyjaśnienie istotnych w sprawie okoliczności i wydanie rozstrzygnięcia. Z tego względu Sąd oddalił wniosek pełnomocnika wnioskodawców o odroczenie rozprawy, celem dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron.

Należy przypomnieć bowiem, że dowód z przesłuchania stron ma - stosownie do art. 299 k.p.c. - charakter subsydiarny i dopuszczany może być wtedy tylko, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych (lub w ich braku) pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym muszą to być fakty możliwe do wyjaśnienia przy pomocy takiego dowodu./Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 czerwca 2017 r. I ACa 340/14/ Uprawnienie sądu wynikające do przeprowadzenia dowodu w trybie art. 299 k.p.c. aktualizuje się jedynie wówczas, jeżeli sąd uzna, że dotychczasowe rezultaty przeprowadzonego postępowania dowodowego nie świadczą o wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy./Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 października 2017 r. I ACa 211/17 /

Z uwagi natomiast na brak znaczenia dla rozstrzygnięcia Sąd oddalił wniosek pełnomocnika wnioskodawców o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. C.. Nie jest bowiem istotną dla rozstrzygnięcia okolicznością w sprawie wola stron umowy zbycia udziałów z dnia 6 listopada 2012 r, natomiast treść umowy nie była sporna pomiędzy stronami.

Sąd Okręgowy w Łodzi zważył, co następuje:

Odwołania R. N. i M. R. są niezasadne.

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 współnika spółki w organizacji.

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

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

W rozpoznawanej sprawie skarżoną decyzją z dnia 16 listopada 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że:

1.) R. N. jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. w W. odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z drugim członkiem zarządu M. R. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 71.797,68 zł, na którą składają się należności:

- na ubezpieczenia społeczne: za listopad 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 39.848,71 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 13.753,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 388,60 zł,

Razem: 53.990,31 zł,

- na ubezpieczenie zdrowotne za kwiecień i listopad 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 9.719,04 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 3.377,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 109,90 zł,

Razem: 13.205,94 zł,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty, kwiecień i listopada 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 3.375,43 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 1.190,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 36,00 zł,

Razem: 4.601,43 zł;

2.) M. R. jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. w W. odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z drugim członkiem zarządu R. N. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 71.797,68 zł, na którą składają się należności:

- na ubezpieczenia społeczne: za listopad 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 39.848,71 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 13.753,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 388,60 zł,

Razem: 53.990,31 zł,

- na ubezpieczenie zdrowotne za kwiecień i listopada 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 9.719,04 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 3.377,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 109,90 zł,

Razem: 13.205,94 zł,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty, kwiecień i listopada 2011 r., okres od lutego do września 2012 r.:

* należność główna w wysokości – 3.375,43 zł,

* odsetki liczone na dzień 16 listopada 2015 r. – 1.190,00 zł,

* koszty egzekucyjne – 36,00 zł,

Razem: 4.601,43 zł.

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

Fakt istnienia zaległości z tytułu nieopłaconych składek w spornym okresie jak i wysokość tej zaległości również nie były przedmiotem sporu.

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

- postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku, o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania ,

- bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela,

- postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela,

- gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszeniu upadłości wobec stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały majątek oczywiście nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania,

- a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.

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

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

Bezskuteczność egzekucji w całości lub w części, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 201), oznacza stan, gdy wierzyciel podatkowy nie uzyskał zaspokojenia mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Będzie to, więc działanie nieprzynoszące pożądaných 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)

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

O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego przesądza zakończone umorzeniem postępowanie wszczęte na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez organ rentowy, prowadzone w trybie administracyjnym przez Dyrektora (...) Oddział w Ł., a następnie Naczelnika US. Postępowanie to nie doprowadziło do wyegzekwowania należności.

W ocenie Sądu rozpoznającego przedmiotową sprawę dwie pierwsze przesłanki odpowiedzialności członka zarządu zostały spełnione. W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mógłby 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 postępowania 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, 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. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r. sygn. II UK 265/10, LEX nr 844740/).

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

Jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że z kolei jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu jednych wierzycieli kosztem innych (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 1999r. III CKN 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 Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2002r. I ACa 1428/2001 OSA 2004/8 poz.23 str 63 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2000r. I ACa 620/2000 OSA 2002/5 poz. 33 str 62).

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

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

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

W przedmiotowej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości nie został w ogóle złożony.

Z ustaleń sądu, poczynionych w oparciu o opinię biegłego wynika natomiast, że zaległości spółki (...) wobec ZUS dotyczą okresów od marca 2011 roku. Zaległości dotyczą kolejnych miesięcy w zakresie składek FUS; FUZ; (...) a zatem **nieregulowanie tych zobowiązań miało charakter trwały. Od marca 2011 roku spółka konsekwentnie nie regulowała swoich zobowiązań wobec ZUS z tytułu należnych składek.** Zaległości wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku VAT występowały od stycznia 2009 roku a ich uregulowanie nastąpiło ostatecznie 6 listopada 2012 roku. Zaległości wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku PIT 4-R występowały od września 2009 r. a ich uregulowanie nastąpiło ostatecznie 6 listopada 2012 roku. Zaległości wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku CIT występowały od 2009 r. a ich uregulowanie nastąpiło ostatecznie 6 listopada 2012 roku. Z uwagi na brak dostępu do danych analitycznych nie ma możliwości ustalenia, w jakiej dacie wystąpiły zobowiązania wobec dostawców. Dostępna jest jedynie informacja o wysokości tych zobowiązań na koniec roku. Zestawienie sumaryczne tych zobowiązań wykazuje przyrost sumarycznej wartości w kolejnych latach (2009/2010/2011). Wartość zobowiązań jest wyższa niż należności za analogiczny okres, co prowadzi do wniosku, że **działalność była finansowana wyłącznie przyrostem zobowiązań**, co wobec niepokrytych strat wykazuje, że **zadłużenie było podstawowym źródłem finansowania działalności w badanym okresie.**

Zobowiązania miały charakter trwały i zachodziły przesłanki wymienione w Art. 12. W rozumieniu art. 11 Ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w roku 2011 gdzie według wykazu zobowiązań najstarsze zobowiązania wobec ZUS pochodzą z marca 2011 roku.

Uwzględniając okoliczności wynikające z niezapłaconych zobowiązań w 2011 roku przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w tym roku (niespłacone zobowiązania z marca 2011 r.). Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane zobowiązania z tytułu dostaw, co w świetle **art. 11 Ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest** przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli.

Potwierdza to również analiza zagrożenia upadłością przeprowadzona wg czterech modeli dyskryminacyjnych. Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli **wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w roku 2009 i kolejnych latach**. Wyniki te mają wyłącznie charakter pomocniczy i w pełni potwierdzają powyżej prezentowane wnioski.

Analiza wyników bilansowych za lata **2009/2010/2011 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 31 grudnia 2011** roku ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno-prawnych. Na podstawie danych można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły na koniec **2011** roku (dane bilansowe na dzień 31 grudnia 2011 r.).

Datą graniczną na zgłoszenie upadłości przez zarząd firmy jest **koniec grudnia 2011** roku. Wynika to z przeprowadzonej analizy na podstawie danych bilansowych.

Daty wynikające z przeprowadzonej analizy wskazują, że **niewypłacalność w ujęciu płynnościowym wystąpiła już od marca 2009 roku**. Na podstawie analizy wskaźnikowej można stwierdzić, że poważne trudności z płynnością firma miała już w 2009 roku. Potwierdzają to wskaźniki zarówno dotyczące płynności, zadłużenia i rentowności prowadzonej działalności.

Analiza stanu firmy pod kątem zagrożenia upadłością wskazuje również na poważne zagrożenie upadłością w 2009 roku (i kolejnych latach), w którym wszystkie zastosowane metody wskazują na wysokie zagrożenie upadłością.

Niewypłacalność w ujęciu zadłużeniowym wystąpiła w 2011 roku nie później niż 31 grudnia 2011 roku.

W świetle tak poczynionych ustaleń uznać należało, że przyczyny uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. najwcześniej zaistniały w marcu 2011 r. Przyczyny uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały więc w okresie kiedy to w skład zarządu wchodził R. N. i M. R. jako odpowiednio Prezes i Wiceprezes Zarządu.

Dlatego też uznać należy, że osoby te 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 o ogłoszenie upadłości. Wewnętrzny podział czynności w zarządzie spółki prowadzący de facto do całkowitego wyłączenia obowiązków w tym zakresie nie może zwolnić członka zarządu z jego ustawowych obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie.

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

Wnioskodawcy w tym zakresie nie podnosili żadnych okoliczności oprócz kwestii zbycia udziałów w spółce (...) w dniu 6 listopada 2012 roku, zawarcia porozumienia w przedmiocie przejęcia długu i zwolnienia z odpowiedzialności do umowy z dnia 6 listopada 2012 r., wydania przez J. R. oświadczenia z dnia 6 listopada 2012 r. w przedmiocie przejęcia wszystkich zobowiązań obciążających tę spółkę oraz odwołania w dniu 6 listopada 2012 r. zarządu w osobie skarżących skutkujących ich zdaniem tzw. przejęciem długu na podstawie art. 519 k.p.c. w zw. z art. 521 § 2 k.p.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.p.c., przy czym uwzględniając cytowane powyżej orzecznictwo, pozostaje to bez wpływu na rozstrzygnięcie, nadto do sprzedaży udziałów doszło w 2012 roku, a wniosek o ogłoszenie upadłości winien był zgłoszony w 2011.

Nadto, zgodnie z art. 519 kc:

Osoba trzecia może wstąpić na miejsce dłużnika, który zostaje z długu zwolniony (przejęcie długu).

Przejęcie długu może nastąpić:

- 1) przez umowę między wierzycielem a osobą trzecią za zgodą dłużnika; oświadczenie dłużnika może być złożone którejkolwiek ze stron;
- 2) przez umowę między dłużnikiem a osobą trzecią za zgodą wierzyciela; oświadczenie wierzyciela może być złożone którejkolwiek ze stron; jest ono bezskuteczne, jeżeli wierzyciel nie wiedział, że osoba przejmująca dług jest niewypłacalna.

W obu przypadkach będzie to czynność prawna dwuczłonowa: pierwszy człon - to umowa między wymienionymi osobami, drugi człon - to oświadczenie zawierające zgodę na zmianę dłużnika. Dlatego też umowa o przejęcie długu staje się skuteczna dopiero po oświadczeniu zgody przez osobę, której zgoda jest potrzebna do skuteczności przejęcia długu.

Zastrzeżenie konieczności udziału wierzyciela w czynności prawnej przejęcia długu jest usprawiedliwione tym, że przejęcie to może naruszać jego interesy.

Zgodnie z art. 520 kc każda ze stron, które zawarły umowę o przejęcie długu, może wyznaczyć osobie, której zgoda jest potrzebna do skuteczności przejęcia, odpowiedni termin do wyrażenia zgody; bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu jest jednoznaczny z odmówieniem zgody.

Zgodnie z art. 521 kc

Jeżeli skuteczność umowy o przejęcie długu zależy od zgody dłużnika, a dłużnik zgody odmówił, umowę uważa się za niezawartą.

Jeżeli skuteczność umowy o przejęcie długu zależy od zgody wierzyciela, a wierzyciel zgody odmówił, strona, która według umowy miała przejąć dług, jest odpowiedzialna względem dłużnika za to, że wierzyciel nie będzie od niego żądał spełnienia świadczenia.

W sytuacji, gdy umowa przejęcia zawarta została pomiędzy przejemcą a dłużnikiem, odmowa zgody przez wierzyciela powoduje, że umowa przejęcia nie wywoła żadnego skutku, a w stosunku zobowiązaniowym nie dojdzie do żadnej zmiany. Wierzyciel nie będzie mógł żądać spełnienia świadczenia od osoby, która miała przejąć dług.

Dotychczasowy dłużnik nadal zostanie zobowiązany do świadczenia wierzycielowi. Jednocześnie nastąpi skutek w postaci odpowiedzialności osoby, która miała przejąć dług za to, że wierzyciel nie będzie żądał spełnienia świadczenia od dłużnika.

Zgodnie z art. 522 kc umowa o przejęcie długu powinna być pod nieważnością zawarta na piśmie. To samo dotyczy zgody wierzyciela na przejęcie długu.

W rozpoznawanej sprawie brak jest dowodu na to, że wierzyciel – ZUS wyraził zgodę na przejęcie długu, zatem umowa przejęcia nie wywołuje żadnego skutku.

Podkreślenia wymaga także, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że umowa o przejęcie długu z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest nieważna. Świadczenia z tytułu składek mają bowiem charakter świadczeń publicznoprawnych, a do takich nie mają zastosowania przepisy kodeksu cywilnego o zmianie dłużnika – tak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lutego 2004 r., sygn. akt IV CK 56/03. Takie samo stanowisko dotyczące zobowiązań podatkowych wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 28 czerwca 2002 r., sygn. akt I CKN 841/00. Wynika z tego jasno, że składki wobec ZUS nie mogą być skutecznie przedmiotem obrotu. Bez znaczenia jest przy tym ewentualna zgoda wierzyciela na przejęcie czy przystąpienie osoby trzeciej do długu.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż nastąpiło nieopłacenie zobowiązań wobec organu rentowego. Wysokość zadłużenia (...) Sp. z o.o. także nie budzi wątpliwości wobec wycieńczeń biegłego, opartych na złożonych dokumentach, których poprawności matematycznej nie kwestionował żaden uczestnik postępowania. Bez wątpliwości wystąpiła także przesłanka odpowiedzialności członków zarządu w postaci bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

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

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

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

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

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

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołania R. N. i M. R..

Na marginesie podnieść należy, że Sąd w stosunku do spółki początkowo zastosował przepis z art. 477¹¹ kpc zgodnie z brzmieniem tego przepisu do dnia 20 marca 2015 r. (Dz.U. 2015 poz. 218 art. 1 pkt. 11), zgodnie z którym stronami są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany. Zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli osoba taka nie została wezwana do udziału w sprawie przed organem rentowym, sąd wezwie ją do udziału w postępowaniu bądź z urzędu, bądź na jej wniosek lub na wniosek jednej ze stron.

Jednakże Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie III AUa 943/13, cytując także orzecznictwo SN / Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2014 r. II UK 539/13, LEX nr 1511199, wyrok 26 marca 2013 r., II UK 200/12, LEX nr 1324288), przyjął, że spółka w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu w ogóle nie jest zainteresowanym w rozumieniu powoływanego przepisu.

Zatem brak było podstaw do dalszego zawieszenia postępowania z powodu braków składzie organów spółki, Sąd z związku z tym podjął zawieszone postępowanie oraz zwolnił od udziału w sprawie spółkę (...).

Stosownie do wyników postępowania Sąd zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. art. 366 kc obciążył wnioskodawców kosztami zastępstwa procesowego.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika ZUS Sąd ustalił w oparciu § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22.10.2015 r /Dz.U. 2015 poz. 1804 z późn. zm. – w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołań/

Z tych wszystkich względów Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.