

## UZASADNIENIE

Decyzją o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek z dnia 31 sierpnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. orzekł o odpowiedzialności S. K. (1) za zobowiązania płatnika (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), solidarnie z T. M., z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 31.051,42 zł, w tym:

1. na ubezpieczenie społeczne:

- 16.410,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,
- 1.396,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

- 9.302,76 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,
- 791,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.903,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,
- 247,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że Spółka (...) S.A. z siedzibą w W. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). W toku prowadzonego postępowania ustalono, że w okresie powstania zadłużenia wskazanego w sentencji S. K. (2) pełnił funkcję w zarządzie spółki. W dniu 21 marca 2012 r. ubezpieczony złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu. Organ rentowy dodał, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Postępowanie egzekucyjne podejmowane przez Dyrektora I Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. okazało się bezskuteczne. Zakład nie ustalił składników majątkowych spółki, a w szczególności nieruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych, z których możliwe byłoby skuteczne prowadzenie postępowania egzekucyjnego w celu zaspokojenia zobowiązań wobec ZUS. Organ rentowy dodał nadto, że w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki określone w przepisie art. 116 §1 pkt 1 ustawy – Ordynacja podatkowa, wyłączające odpowiedzialność jako byłego członka zarządu spółki (...) S.A. Wnioskodawca w żaden sposób nie wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy.

/decyzja – akta ZUS/

Odwołanie od w/w decyzji w dniu 7 października 2016 r. złożył S. K. (1) i wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie braku odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania płatnika (...) S.A. z siedzibą w W., zlikwidowanej w ramach postępowania upadłościowego, z tytułu nieopłaconych za miesiąc luty 2012 r. składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę do dnia ogłoszenia upadłości w/w spółki w łącznej kwocie 31.051,42 zł. W uzasadnieniu skarżący wskazał, że organ rentowy pominął fakt, że z dniem 7 marca 2012 r. wygasł wnioskodawcy mandat do pełnienia funkcji członka Zarządu spółki (...), gdyż na mocy uchwały nr 2 Rady Nadzorczej Spółki (...) z dnia 7 marca 2012 r. została skrócona kadencja zarządu spółki wobec faktu powołania T. M. do zarządu i powierzenie mu pełnienia funkcji Prezesa Zarządu Spółki na okres nowej 3-letniej kadencji. Dlatego też bez jakiegokolwiek znaczenia prawnego pozostaje okoliczność złożenia przez skarżącego oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu z dniem 21 marca

2012 r. Nadto skarżący dodał, że nie pełnił on obowiązków członka zarządu w okresie, gdy upłynął termin płatności zobowiązania spółki, które to zobowiązanie przekształciło się w zaległość podatkową. W konsekwencji wskazał on, że brak jest podstaw do przeniesienia odpowiedzialności z tytułu składek za miesiąc luty 2012 r. nieuwiszczonych przez spółkę (...) na skarżącego.

Ponadto abstrahując od powyższego wnioskodawca wskazał, że nieprawdą jest twierdzenie organu rentowego, iż przedmiotowa zaległość była wynikiem systematycznego długotrwałego nieopłacania składek oraz nieprawdą jest, iż składki nie były opłacane od stycznia 2012 r. bowiem składki za miesiąc styczeń zostały opłacone jeszcze przez upływem terminu do ich płatności tj. w dniu 14 lutego 2012 r.

/odwołanie – k. 2 – 4/

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 listopada 2016 r. organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

/odповідź na odwołanie – k. 39 – 40/

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że S. K. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obciążające Spółkę (...) S.A. z siedzibą w W. za okres lutego 2012 roku oraz z tytułu odsetek od tych należności.

/ wyrok k. 53 z uzasadnieniem k. 56- 69/

W wyniku wniesionej przez organ rentowy apelacji od powyższego orzeczenia, wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2018 r. w sprawie sygn. akt III AUa 921/17 Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, iż Sąd I instancji dokonał błędnej wykładni art. 369 § 3 k.s.h., a w konsekwencji bezzasadnie przyjął, że kadencja S. K. (1) w zarządzie Spółki (...) wygasła z dniem 7 marca 2012r., czyli przed upływem terminu płatności składek za luty 2012r., co skutkowało uznaniem, że nie ponosi on odpowiedzialności za te zaległości składkowe Spółki. Sąd Apelacyjny wskazał, iż tym samym Sąd I instancji nie zbadał wszystkich określonych w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U.2017.201 j.t. ze zm.) przesłanek odpowiedzialności S. K. (1) za zaległości składkowe (...) SA s/z w W., w szczególności – wobec treści złożonego odwołania od objętej sporem decyzji – czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Powyższe uchybienie skutkuje zaś uznaniem, że Sąd Okręgowy nie zbadał istoty sprawy, zaś wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, co powoduje – z mocy art. 386 § 4 k.p.c. – konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą Sądu I instancji będzie przeprowadzenie, w oparciu o inicjatywę dowodową stron, postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie, kiedy wygasł mandat S. K. (1) do pełnienia funkcji członka zarządu Spółki (...). Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest ustaleń, czy i w jakiej dacie odbyło się Zwyczajne Walne Zgromadzenie Spółki (...) zatwierdzającego sprawozdania finansowe Spółki za 2011 rok, z którego odbyciem – w myśl treści uchwał rady nadzorczej z 4 kwietnia 2011r. – wygasa kadencja tego zarządu. Następnie koniecznym jest ustalenie, czy stan uzasadniający wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki (...) wystąpił w okresie pełnienia przez S. K. (1) funkcji wiceprezesa zarządu tej Spółki, a jeżeli tak, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Dopiero dokonanie powyższych ustaleń pozwoli bowiem na ocenę prawidłowości objętej sporem decyzji organu rentowego z 31 sierpnia 2016r.

/ wyrok z uzasadnieniem k. 99 -105 v./

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska procesowe.

/ pismo k. 128 -129 v. pismo k. 223 -223 v./

**Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) w dniu 17 lipca 2002r., a wykreślona z rejestru przedsiębiorców 15 września 2015 r.

/okoliczność bezsporna/

Zgodnie z treścią § 13 statutu spółki (...) z kwietnia 2011 r. władzami spółki były: Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy, Rada Nadzorcza i Zarząd. Zarząd Spółki składał się z jednej do trzech osób i wybierany był na łączną kadencję na okres trzech lat (§20 ust.1). Rada Nadzorcza powoływała i odwoływała członków zarządu (§20 ust. 2).

/statut – k. 6 – 12/

Uchwałą nr 5/04/2011 Rada Nadzorcza spółki (...) S.A. w dniu 4 kwietnia 2011 r. powołała M. S. do Zarządu Spółki na funkcję Prezesa Zarządu. Zarząd Spółki powoływany był na kadencję łączną. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

/uchwała – akta ZUS/

Uchwałą nr 6/04/2011 Rada Nadzorcza spółki (...) S.A. w dniu 4 kwietnia 2011 r. powołała S. K. (1) do Zarządu Spółki na funkcję Wiceprezesa Zarządu. Zarząd Spółki powoływany był na kadencję łączną. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

/uchwała – akta ZUS/

Spółka uregulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiąc styczeń 2012 r. w dniu 14 lutego 2012 r.

/wyciąg z konta – k. 13 – 15/

Uchwałą nr 1 Rada Nadzorcza Spółki w dniu 7 marca 2012 r. odwołała Prezesa Zarządu Spółki M. S.. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

/uchwała – akta ZUS, k. 47/

Następnie uchwałą nr 2 Rada Nadzorcza spółki (...) S.A. w dniu 7 marca 2012 r. powołała do Zarządu Spółki T. M., powierzając mu pełnienie funkcji Prezesa Zarządu Spółki, na okres trzyletniej kadencji. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

/uchwała – akta ZUS, k. 4/

S. K. (1) w dniu 21 marca 2012 r. działając na podstawie art. 369 §5 Kodeksu Spółek Handlowych oświadczył, iż z dniem 31 marca 2012 r. składa rezygnację z pełnienia funkcji Członka Zarządu – (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł..

/oświadczenie – akta ZUS oraz k. 208/

Oświadczenie w przedmiocie rezygnacji S. K. (1) złożył na ręce członka Rady Nadzorczej Spółki - (...) w dniu 22 marca 2012 r. Oświadczenie to zostało następnie przekazane T. M. – Prezesowi Zarządu Spółki.

/bezsporne, sprawozdanie finansowe za 2011 r. 204-207 sprawozdanie finansowe za 2011 r. 204-207, wypis aktu notarialnego - protokołu ze Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia k. 209 -215/

T. M. – Prezes Zarządu Spółki – podpisał sprawozdanie Zarządu z działalności spółki za rok 2011 dnia 17 kwietnia 2012 r. W sprawozdaniu tym znalazła się wzmianka, iż z dniem 31 marca 2012 r. S. K. (2) złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu – (...) S. A. .

/sprawozdanie finansowe za 2011 r. 204-207 wypis aktu notarialnego - protokołu ze Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia k. 209 -215/

W dniu 29.06.2012 odbyło się zwyczajne Walne Zgromadzenie Spółki (...) zatwierdzające sprawozdanie finansowe Spółki za 2011 r.

/sprawozdanie finansowe za 2011 r. 133-137 oraz 204-207, bilans 2010/2011 r. k 138-189 z opinią biegłego rewidenta k. 190-203, wypis aktu notarialnego - protokołu ze zwyczajnego walnego zgromadzenia k. 209 -215/

Sprawozdanie zarządu za rok 2011 wskazuje stratę w wysokości 639.168,03 zł oraz zmniejszenie kapitału własnego

/bilans 2010/2011 r. k 138-189 z opinią biegłego rewidenta k. 190-203, sprawozdanie finansowe za 2011 r. 133-137 oraz 204-207/

Spółka nie uiściła należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiąc luty 2012 r. w wysokości:

- na ubezpieczenie społeczne: 16.410,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- na ubezpieczenie zdrowotne: 9.302,76 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 2.903,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.

/okoliczność bezsporna/

Nieopłacone składki ZUS należne od spółki (...) mają swój początek od składek za luty 2012 r. z datą wymagalności na 15 marca 2012 r.

/ opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw A. Grafa k.253- 269, pisemna opinia uzupełniająca k. 294 -297 /

Zaległości wobec Urzędu Skarbowego wynosiły 57 094,00 zł, gdzie najstarsze zobowiązanie określone datą wymagalności na 20 luty 2012 r. wynosiło 21 382,00 zł. W kolejnych miesiącach zobowiązania podatkowe powiększały się.

/raport k. 471 załączonych akt X GP 110/12, opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw A. Grafa k.253- 269 /

Zobowiązania miały charakter trwałe. Przesłanki do ogłoszenia upadłości w ujęciu płynnościowym wystąpiły w roku 2012 r., bo za miesiąc luty 2012 r. i dalsze miesiące firma miała nieuregulowane zobowiązania. Powyższe w świetle art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze było przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli.

/opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw A. Grafa k.253- 269, pisemna opinia uzupełniająca k. 294 -297 /

Analiza wyników bilansowych za lata 2010 -2012 nie potwierdza występowania okoliczności wyczerpujących warunki z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze tj. ogłoszenia niewypłacalności w ujęciu

zadłużeniowym. We wskazanym okresie występowały dodatnie kapitały własne, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była wyższa niż poziom jej zadłużenia.

/opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw A. Grafa k.253- 269 , pisemna opinia uzupełniająca k. 294 -297 /

Wyniki modeli dyskryminacyjnych określają stan firmy w latach 2011 i 2012 jako istotne zagrożenie upadłością.

/opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw A. Grafa k.253- 269, pisemna opinia uzupełniająca k. 294 -297 /

Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) S.A. złożyli M. S. oraz J. C..

/bezsporne/

Zgodnie z rachunkiem zysków i strat na dzień 31 sierpnia 2012 r. strata spółki (...) na prowadzeniu działalności gospodarczej za okres od 1 stycznia 2012 r. do 31 sierpnia 2012 r. wyniosła 918.139,60 zł.

/sprawozdanie czynności zarządy przymusowego (...) SA – W. O. – k. 18 – 35/

Postanowieniem z dnia 18 października 2012 r. Sąd Rejonowy dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość (...) SA z siedzibą w W. obejmującą likwidację jej majątku.

/okoliczność bezsporna, akta postępowania upadłościowego (...) S. A. X GUp 110/12 załączone do akt sprawy/

W toku prowadzonego postępowania upadłościowego nie zostały zaspokojone wierzytelności ZUS.

/ bezsporne/

W celu wyegzekwowania należnych składek ZUS wszczął urzędu postępowanie względem S. K. (1) w dacie 30.10.2015 r.

/opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw A. Grafa k.253- 269 /

Zaskarżoną decyzją o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek z dnia 31 sierpnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. orzekł o odpowiedzialności S. K. (1) za zobowiązania płatnika (...) S.A. z siedzibą w W. przy ul. (...) zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), solidarnie z T. M. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 31.051,42 zł, w tym:

1. na ubezpieczenie społeczne:

- 16.410,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- 1.396,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

- 9.302,76 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- 791,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.,

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.903,83 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 02/2012 r.,

- 247,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 17 października 2012 r.

/decyzja – akta ZUS/

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

Złożone w sprawie pisemne opinie (podstawowa i uzupełniająca) biegłego sądowego są jasne, zostały sporządzone przez biegłego o specjalności właściwej z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia w oparciu o analizę przedłożonej dokumentacji.

Sąd oceniając zgromadzony materiał dowodowy, w pełni uznał wartość dowodową opinii powołanego w sprawie biegłego. W ocenie Sądu złożone do sprawy opinie nie zawierają żadnych braków i wyjaśniają wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły wydał opinie po przeprowadzeniu stosownych badań (przytoczył dokumentację, na której się oparł i przedstawił metody badawcze) i analizie dostępnej dokumentacji dotyczącej spółki (wyjaśnił, na jakich dokumentach się oparł, wskazał, że była ona wystarczająca do sporządzenia opinii). Zdaniem Sądu opinie biegłego są rzetelne, zostały sporządzone zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym ich przedmiot, a wynikające z nich wnioski są logiczne i prawidłowo uzasadnione.

Biegły ustosunkował się do zarzutów podniesionych zarówno przez stronę odwołującą jak i organ rentowy. W szczególności uzasadnił datę niewypłacalności, opierając się w tym zakresie na przesłankach ustawowych, precyzujących sytuację, w jakiej spółka powinna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Biegły jednoznacznie wskazał, iż analiza wyników bilansowych za lata 2010 -2012 nie potwierdza występowania okoliczności wyczerpujących warunki z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze tj ogłoszenia niewypłacalności w ujęciu zadłużeniowym. We wskazanym okresie występowały dodatnie kapitały własne, co oznacza że wartość ewidencyjna aktywów firmy była wyższa niż poziom jej zadłużenia. Biegły precyzyjnie wskazał też, iż w ujęciu płynnościowym w świetle art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w roku 2012, bo za miesiąc luty 2012 r. i dalsze miesiące firma miała nieuregulowane zobowiązania. Wystąpienie jednak, jak się ostatecznie okazało, trwałego niewykonywania zobowiązań stwierdzonego opinią biegłego już 2012 r. w okolicznościach tego konkretnego przypadku przy szczegółowej analizie prawnej wszystkich przesłanek decydujących o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, (która należy do sądu a nie biegłego), nie może być utożsamiana zawsze w sposób prosty z obowiązkiem zgłoszenia skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości (o czym będzie stricte mowa w rozważaniach prawnych) i przypisaniem odpowiedzialności za brak tego stanu rzeczy członkowi zarządu. Tym samym choć strony nadal zgłaszały zastrzeżenia do opinii nie stanowiły one podstaw do kolejnego jej uzupełnienia.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (Dz.U.2019.300 t.j.) składki na ubezpieczenia emerytalne:

- 1) pracowników,
- 2) osób wykonujących pracę nakładczą,
- 3) członków spółdzielni,
- 4) zleceniobiorców,
- 5) posłów i senatorów,

6)stypendystów sportowych,

7)pobierających stypendium słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej,

8) osób wykonujących odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,

9)osób współpracujących ze zleceniobiorcami,

10)funkcjonariuszy Służby Celnej,

11)osób odbywających służbę zastępczą

- finansują z własnych środków, w równych częściach, ubezpieczeni i płatnicy składek.

Stosownie do art. 17 ust. 1 przytoczonej ustawy składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych, o których mowa w art. 16 ust. 1-3, 5, 6 i 9-12, obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu w całości płatnicy składek.

Zgodnie z treścią art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz.U.2018, poz. 1510) za osobę pozostającą w stosunku pracy lub w stosunku służbowym składkę jako płatnik oblicza, pobiera z dochodu ubezpieczonego i odprowadza pracodawca, a w razie wypłaty świadczeń pracowniczych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ustawie z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, podmiot zobowiązany do wypłaty tych świadczeń.

Stosownie natomiast do treści art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 roku o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (tekst jednolity z 2003 roku Dz.U. Nr 58, poz. 514 z późn. zm.) obowiązującej do 31 maja 2004 roku oraz art. 104 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz.1265) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacają pracodawcy.

W myśl art. 108 § 1 ordynacji podatkowej (Dz.U.2019.300 t.j.) w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych 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 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

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

Przepis opisany powyżej stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty, w szczególności akcjonariusze (udziałowcy) czy też władze spółki takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W tym kontekście przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób rygorystycznie ścisły, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Odpowiedzialność członków zarządu określona w §1, obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu.

Natomiast zgodnie z art. 107 §1 i 2 pkt 2 i 4 cytowanej ustawy Ordynacja podatkowa odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu składek wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne.

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.

Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu Spółki za zobowiązania składkowe, organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność, spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA w B. z 6.03.2003 r. SA (...)/03 POP (...) wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 stycznia 2018 r. I SA/Bd (...) Legalis Numer 1741267). Tym samym 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.

Wnioskodawca podnosił, iż nie może ponosić odpowiedzialności z uwagi na to, że w nie był członkiem zarządu, w okresie upływał termin płatności zobowiązań określonych zaskarżoną decyzją.

Mając na uwadze powyższe w pierwszej kolejności wskazać należy, iż stosownie do treści art. 116 §2 Ordynacji Podatkowej, 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.

Powyższą treść przepisu art. 116 § 2 ordynacji podatkowej uzyskał na podstawie ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1318), która wprowadziła zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 10 wskazanej Ustawy, weszła ona w życie od dnia 1 stycznia 2009 roku.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 sierpnia 2010 r. (I UK 87/10, LEX nr 611813) wskazał, że ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1318) wprowadziła zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, która sprowadza się do objęcia odpowiedzialnością członków zarządu zobowiązań "których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu". Nowe określenie tej przesłanki odnosi się do odpowiedzialności podatkowej (także odpowiedzialności członka zarządu za



zaległości składkowe) powstałej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Takie znaczenie art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. uprawnia interpretacja a contrario, skoro w przepisie tym określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, iż stosownie do art. 10 ustawy zmieniającej weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2009 r., ale dla rozpatrywanego zagadnienia decydujące znaczenia ma uregulowanie zawarte w art. 8 ustawy zmieniającej, stanowiące o zakresie zastosowania "Do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich za zaległości podatkowe powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy" - ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. A zatem skoro w przepisie art. 8 określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, to uprawnia do interpretacji a contrario, że artykuł ten ma zastosowanie również do zaległości powstałych przed dniem wejścia w życie wskazanej zmiany.

Zgodnie z treścią art. 369 § 3 k.s.h. jeżeli statut przewiduje, że członków zarządu powołuje się na okres wspólnej kadencji, mandat członka zarządu powołanego przed upływem danej kadencji, wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu, chyba że statut spółki stanowi inaczej.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny rozpoznający przedmiotową sprawę i którym to stanowiskiem Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest związany, wspólna kadencja oznacza, że jej początek i koniec dla zarządu spółki (a nie poszczególnych jego członków) są identyczne. W określonym czasie wygasają mandaty wszystkich członków zarządu, którzy pełnią funkcję w tym dniu. Powołanie zarządu na wspólną kadencję powoduje, że określony termin, na jaki powołano zarząd, wyznacza maksymalne granice czasowe dla pełnienia funkcji przez wszystkich. Nie oznacza to, że wszyscy członkowie zarządu muszą pełnić funkcję przez cały okres trwania kadencji. Jeżeli więc w czasie kadencji doszło do zmian w składzie osobowym w zarządzie, nowo powołany członek zarządu pełni swoją funkcję do końca wspólnej kadencji zarządu, ale przez okres krótszy niż długość kadencji. W praktyce może więc zdarzyć się, że okresy rzeczywistego pełnienia funkcji członków zarządu będą zróżnicowane w zależności od tego, w którym momencie bieżącej kadencji zostali powołani.

Wspólna kadencja odnosi się do całego zarządu, a nie poszczególnych jego członków, którzy nie muszą „dotrwać” do końca kadencji zarządu, jeżeli pełnienie przez nich funkcji zostanie przerwane czynnościami nagłymi (np. wskutek odwołania, śmierci). Zasada powyższa obowiązuje zawsze, gdy po powołaniu zarządu jest chociażby jeden jego członek będący swoistym „punktem odniesienia” dla zarządu danej kadencji.

Kodeks spółek handlowych precyzuje zagadnienie kadencji wspólnej (art. 369 § 3) jedynie w ten sposób, że określa zasady pełnienia funkcji przez tych członków zarządu, którzy zostali do niego powołani przed upływem kadencji. Brzmienie tego przepisu nie daje wątpliwości, że gdy odnosi się do „danej kadencji zarządu” i gdy przewiduje, iż mandat „wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków zarządu”, że kadencja nie jest abstrakcyjna, ale konkretna („dana kadencja”), wspólna w odniesieniu o rzeczywistych członków zarządu. W art. 369 § 3 k.s.h. mowa jest ponadto wyraźnie o „mandacie członka zarządu”, a nie jego członków, odnosząc się jednocześnie do mandatów „pozostałych członków”. Oznacza to, że jacyś „członkowie” zarządu muszą istnieć (tak Andrzej Kidyba: Kodeks spółek handlowych, Komentarz LEX, Warszawa 2013, str. 386-387). Zatem kadencja członka zarządu powołanego w trakcie trwającej już kadencji zarządu stanowi kontynuację tej ostatniej i wygasa razem z wygaśnięciem kadencji członków zarządu wcześniej powołanych. Do zmiany opisanych powyżej reguł odnoszących się do kadencji wspólnej zgodnie z art. 369 § 3 in fine konieczne jest zawarcie innych ustaleń w statucie.

S. K. (1) uchwałą Rady Nadzorczej z 4 kwietnia 2011r. został powołany na funkcję wiceprezesa zarządu (...) SA, zaś M. S. na funkcję prezesa zarządu tej Spółki. Jednocześnie w uchwałach tych postanowiono, że zarząd powoływany jest na kadencję łączną (czyli wspólną w rozumieniu art. 369 § 3 k.s.h.), która wygasa z dniem odbycia Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdania finansowe Spółki za 2011 rok. Wobec odwołania M. S. z tej funkcji uchwałą rady nadzorczej Spółki z 7 marca 2012r. oraz powołania w tej samej dacie na funkcję prezesa zarządu T. M. należy przyjąć, że wygasł tylko mandat M. S.. Nie wygasł zaś równocześnie mandat S. K. (1). Rada Nadzorcza

nie podjęła bowiem w tej dacie uchwały o odwołaniu S. K. (1) z funkcji wiceprezesa zarządu. Tylko zaś w przypadku odwołania całego zarządu kończy się kadencja wspólna i musi się zacząć kolejna wspólna kadencja. Tym samym jak wskazał Sąd Apelacyjny Stanisław K. po odwołaniu dotychczasowego prezesa zarządu M. S. pełnił nadal, tj. po dniu 7 marca 2012r., funkcję członka zarządu razem z nowo powołanym w skład zarządu T. M.. Okoliczność, że Rada Nadzorcza Spółki (...) powołała T. M. na „okres nowej trzyletniej kadencji” nie oznacza, że wygasła kadencja S. K. (1), bowiem z treści statutu tej Spółki nie wynika, by zawierał on ustalenia w tym przedmiocie. Tym samym brak podstaw do uznania jak chce tego odwołujący, iż mandat S. K. (2) wygasł w dniu 7 marca 2012 r.

Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zasadnym jest przyjęcie, iż S. K. (1) przestał pełnić funkcję członka zarządu spółki z dniem 31 marca 2012 r., zgodnie z treścią swego oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 21 marca 2012 r. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, iż oświadczenie to odwołujący złożył w dniu 22 marca 2012 r. na ręce członka Rady Nadzorczej Spółki - (...) w dniu 22 marca 2012 r. Oświadczenie to zostało następnie przekazane T. M. – Prezesowi Zarządu Spółki. T. M. – Prezes Zarządu Spółki – podpisał sprawozdanie Zarządu z działalności spółki za rok 2011 dnia 17 kwietnia 2012 r. W sprawozdaniu tym znalazła się wzmianka, iż z dniem 31 marca 2012 r. S. K. (2) złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu – Wiceprezesa (...). Tym samym niewątpliwie oświadczenie odwołującego o rezygnacji jako jednostronna czynność prawna dotarło do Spółki i było skuteczne. Organ rentowy nie złożył żadnych wniosków dowodowych w tym zakresie, ani nie kwestionował powyższego.

Nie należy jednak tracić z pola widzenia, iż członek zarządu może w każdym czasie zrezygnować ze swojej funkcji./ I (...) 58/17 - wyrok NSA (N) z dnia 11-12-2018, I (...) 995/15 - wyrok NSA (N) z dnia 05-01-2017./Do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie art. 369 ksh. /I UK 91/15 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 03-03-2016/ KSH odsyła więc do art. 746 § 2 i § 3 KC. Tym samym oświadczenie takie jest złożone z chwilą, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Jeżeli umowa spółki inaczej nie stanowi, od tej chwili wywołuje ono natychmiastowe skutki prawne w postaci wygaśnięcia zlecenia. KSH nie reguluje, komu członek zarządu powinien złożyć rezygnację, aby można było uznać ją za skuteczną. Wskazane wyżej odesłanie do KC oznacza, że oświadczenie powinno być skierowane do właściwego organu spółki, gdyż spółka jako osoba prawna działa poprzez swe organy (art. 38 KC). Rezygnacja jako jednostronna czynność prawna członka zarządu może nastąpić z dniem albo w terminie określonym w oświadczeniu o rezygnacji. Rezygnacja nie wymaga przyjmowania przez organ spółki i podejmowania z jej strony jakichkolwiek czynności, od których zależałaby skuteczność rezygnacji, nie można też zrzec się prawa do rezygnacji (art. 746 § 3 KC). Rezygnacja jest całkowicie odrębnym sposobem wygaśnięcia mandatu członka zarządu, innym niż pozostałe przewidziane w art. 202 § 4 KSH i art. 369 ksh, w tym odwołanie. W konsekwencji należy dojść do przekonania że skoro oświadczenie S. K. (1) w przedmiocie rezygnacji z funkcji członka zarządu bezspornie dotarło do Spółki (jej zarządu) to było wiążące i skuteczne w dacie wskazanej przez niego w oświadczeniu. Zatem po dniu 31 marca 2012 r. odwołujący przestał pełnić funkcje wiceprezesa spółki (...) SA.

Członek zarządu nie odpowiada za zobowiązania podatkowe, które powstały wprawdzie w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, ale termin ich płatności przypadał w okresie, kiedy członek zarządu stracił legitymację członka zarządu przez skuteczne odwołanie, upływ kadencji, skuteczną rezygnację z funkcji. /I SA/Wr 116/16 - wyrok WSA Wrocław z dnia 20-12-2016/ Skoro z danych zawartych w rejestrze wynika, że strona pełniła obowiązki członka zarządu w czasie, kiedy upływał termin płatności podatków, to brak jest podstaw do uznania, że nie ponosi on odpowiedzialności za powstałe zaległości podatkowe. /I SA/Gd 853/16 - wyrok WSA Gdańsk z dnia 14-12-2016/. Wobec tego możliwym jest ewentualne przypisanie odpowiedzialności S. K. za zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, jeśli w tym okresie upływał termin ich płatności.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy zaskarżoną decyzją organ rentowy przeniósł na odwołującego odpowiedzialność za zobowiązania składkowe za luty 2012 r. , które były wymagalne w dniu 15 marca 2012 r. a zatem w okresie kiedy niewątpliwie sprawował funkcje członka zarządu. W tym zakresie – co do określenia okresu, za który odwołujący miałby ponosić odpowiedzialność za zobowiązania składkowe brak jest nieprawidłowości. Bezspornie również egzekucja wskazanych należności prowadzona przez organ rentowy okazała się bezskuteczna. Niemniej

jednak w ocenie Sądu Okręgowego w przypadku odwołującego wykazane zostały okoliczności zwalniające go od odpowiedzialności za te zobowiązania, bo choć - co ostatecznie wynika z opinii biegłego - sytuacja finansowa spółki w 2012 r. uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości w 2012 r., to jednak w świetle wszystkich okoliczności sprawy nie sposób dojść do przekonania, iż wystąpiła ona w okresie pełnienia przez wnioskodawcę obowiązków członka zarządu tj. do dnia 31 marca 2012 r.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie lub jego niezgłoszenie nastąpiło bez winy członka zarządu, 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 2009 r., nr 175 poz. 1361, w brzmieniu obowiązującym w dniu 31 marca 2012 kiedy to S. K. jeszcze pełnił funkcje członka zarządu).

Zgodnie z dyspozycją art.10 ustawy 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 31 marca 2012, 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 Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2002r. I ACa 1428/2001 OSA 2004/8 poz.23 str 63 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2000r. I ACa 620/2000 OSA 2002/5 poz. 33 str 62).

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

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

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

Przy tym nie należy tracić z pola widzenia, że zgodnie z art. 12 ust. 1 i2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze obowiązującym w spornym okresie Sąd mógł oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Przepisu ust. 1 nie stosowało się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

W konsekwencji złożenie lub nie, wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, jako przesłanki egzoneracyjnej zwalniającej od ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki należało oceniać w przedmiotowym wypadku również z uwzględnieniem tych okoliczności, choć - co należy bezwzględnie podkreślić - omawiana norma w żadnym razie nie stanowi podstawy do uznania, że członek zarządu w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 12 ust.

1 Prawa upadłościowego nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, a w związku z tym nie ponosi winy w jego niezgłoszeniu./ III UK 13/16 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 07-11-2016, I ACa 462/11 - wyrok SA Łódź z dnia 27-01-2012/

W tym kontekście stan niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm.) powstaje z chwilą nieuregulowania w terminie określonym ustawą lub umową drugiego z kolei zobowiązania. Przepis art. 11 powyższej ustawy stanowi o wymagalnych zobowiązaniach. Zatem użycie liczby mnogiej przemawia za istnieniem co najmniej kilku zobowiązań. Wielość zobowiązań należy utożsamiać z wielością wierzycieli. Niekwestionowanym celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika. Skoro dłużnik ma tylko jeden dług, to nie ma obawy, że przez zaspokojenie roszczenia w drodze egzekucji inni wierzyciele poniosą straty. W takiej sytuacji wierzyciel może dochodzić swych roszczeń w drodze postępowania procesowego. /I ACa 841/16 - wyrok SA Warszawa z dnia 29-08-2017/

Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Niewypłacalność dłużnika istnieje zawsze, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. /I SA/Gd 302/16 - wyrok WSA Gdańsk z dnia 28-12-2016/

Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.) . Bez znaczenia jest także przyczyna niewykonywania zobowiązań. Podobnie bez znaczenia jest to, czy zarząd spółki podejmuje jakiegokolwiek działania zmierzające do poprawy sytuacji finansowej spółki lub czy liczy na poprawę tej sytuacji ze względu na prognozowaną przyszłą dobrą koniunkturę. /I ACa 1858/15 - wyrok SA Kraków z dnia 27-04-2016/

Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Niewypłacalność dłużnika istnieje zawsze, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań. Wprawdzie literalna wykładnia art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.) może doprowadzić do wniosku, że niezapłacenie choćby jednego wymagalnego zobowiązania pieniężnego powoduje niewypłacalność dłużnika w rozumieniu tego przepisu, to jednak wykładnia celowościowa wskazuje na to, że niewykonywanie zobowiązań, prowadzące do uznania dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań. / (...) 64/18 - wyrok NSA (N) z dnia 03-07-2018/

Jednak trwałego niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie można utożsamiać z nieuiszczeniem jednego długu ani też z sytuacją, gdy pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko wstrzymanie wypłat. W każdym przypadku należy ustalić, kiedy doszło do zaprzestania płacenia długów, a kiedy zachodziło jeszcze tylko przejściowe wstrzymanie wypłat. Zwłaszcza sytuacja, w której trudności płatnicze wynikają z braku zapłaty ze strony kontrahentów dłużnika może być uznana za trudność o charakterze przejściowym. Ustawowy termin, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest bardzo krótki, wynosi bowiem 2 tygodnie. Mając na względzie specyfikę działalności gospodarczej nieracjonalne byłoby wymaganie, aby natychmiast ogłaszać upadłość, gdy pogorszeniu ulegają wskaźniki płynności finansowej i nie wszystkie zobowiązania są regulowane w terminach płatności. /III AUa 1293/12 - wyrok SA Gdańsk z dnia 27-06-2013/

W przedmiotowej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości w okresie kadencji S. K. nie został złożony. Z ustaleń sądu, poczynionych w oparciu o opinię biegłego wynika natomiast, że w okresie do dnia 31 marca 2012 r. tj. chwili skutecznej rezygnacji wnioskodawcy z funkcji członka zarządu spółki (...), powstały zaległości względem Urzędu

Skarbowego w kwocie 21 382,00 zł określone datą wymagalności 20.02.2012 r. oraz tytułem nieopłaconych składek ZUS za luty 2012 r. z datą wymagalności na 15 marca 2012 r. W kolejnych miesiącach zobowiązania powiększały się co stanowiło podstawę do stwierdzenia przez biegłego trwałego zaprzestania regulowania tych zobowiązań. Niemniej jednak, co znamienne i kluczowe dla ustalenia ewentualnej odpowiedzialności odwołującego za zaległe zobowiązania Spółki, w chwili złożenia rezygnacji ww. tj. do 31 marca 2012 r., wobec braku uregulowania jedynie dwóch należności względem organów państwa (przy czym należność dla ZUS stała się wymagalna na 15 dni przed datą rezygnacji odwołującego), nie był on, zdaniem Sądu, w stanie ocenić (co uczynił biegły dopiero post fatum, posiadając informacje o sytuacji finansowej Spółki za kolejne miesiące po rezygnacji skarżącego), z uwzględnieniem całokształtu okoliczności dotyczących sytuacji finansowej Spółki i faktu ciągłego braku regulowania dalszych należności - iż zaprzestanie regulowania zobowiązań miało charakter trwały, a nie jedynie przejściowy. Istotnym jest, na co wskazywał zarówno biegły, jak i odwołujący, iż w 2012 r., gdy wnioskodawca był jeszcze członkiem zarządu w bilansie wykazywano dodatnią wartość funduszy własnych – firma miała dodatnie kapitały własne, wyższe od wysokości zadłużenia, dlatego wnioskodawca mógł zasadnie przypuszczać, w chwili złożenia rezygnacji jak i w okresie ją poprzedzającym, iż aktywa firmy wystarczą na spłatę zadłużenia. Tym samym nawet przy dołożeniu należytej staranności, mógł nie wiedzieć, że Spółka nie będzie już w stanie trwale w przyszłości zaspokoić wszystkich wierzycieli. W tym zatem kontekście nie można dojść do przekonania, iż odwołujący ponosi odpowiedzialność za brak złożenia wniosku o upadłość do chwili rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu. Niezapłacony dług do Urzędu Skarbowego dotyczył bowiem jednego miesiąca, z datą wymagalności 20 lutego 2012r., podobnie jak niezapłacone składki dotyczyły jedynie miesiąca lutego 2012 r., z datą wymagalności na dzień 15 marca 2012 r. W kontekście powołanych wyżej dokonanych ustaleń faktycznych wymaganie, aby odwołujący na podstawie posiadanych danych miał możliwość uznania, że Spółka zaprzestała trwale płacenia długów i złożył wniosek w ciągu owych 15 dni, które pozostały mu do zakończenia sprawowania funkcji członka zarządu, wydaje się zbyt daleko idący. Mając na względzie specyfikę działalności gospodarczej nieracjonalne byłoby wymaganie, aby natychmiast ogłaszać upadłość, gdy pogorszeniu ulegają wskaźniki płynności finansowej i nie wszystkie zobowiązania są regulowane w terminach płatności.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego, brak jest możliwości obciążenia skarżącego odpowiedzialnością za zobowiązania spółki wobec ZUS, gdyż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie, gdy sprawował funkcję członka Zarządu nastąpiło bez jego winy.

Ponadto wskazać należy, że w normalnie i zdrowo funkcjonującej gospodarce rynkowej, rzeczą naturalną jest, że niektórzy przedsiębiorcy, nie radząc sobie na rynku, są stawiani w stan upadłości. Ustawodawca, akceptując tę gospodarczą oczywistość, nie gwarantuje ich wierzycielom (w tym nawet Skarbowi Państwa) pełnego zaspokojenia poprzez przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorców na osoby trzecie. Ustanawia jednak pewien minimalny standard ochrony wierzycieli, w szczególności dbając o to, aby – na wypadek upadłości – zostali oni zaspokojeni chociażby w części oraz (co do zasady) w równomiernym stopniu. Przepisy regulujące kwestię odpowiedzialności podmiotów trzecich za zobowiązania przedsiębiorcy (zarówno wobec wierzycieli – art. 299 k.s.h., organów podatkowych – art. 116 Ordynacji podatkowej, czy wreszcie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) są jedynie realizacją tych gwarancji, nie zaś środkiem do zaspokojenia wierzycieli z majątku osób trzecich. Dlatego właśnie wykazanie, że dopełniło się wszystkich wymaganych prawem obowiązków - bądź, co nawet dalej idące, zaniechało się ich, ale w sposób niezawiniony, jest wystarczającą przesłanką do uwolnienia się od odpowiedzialności. Sankcją odpowiedzialności materialnej nie jest bowiem dotknięty sam fakt niewypłacalności przedsiębiorcy, którym osoby trzecie (wspólnicy, członkowie władz) kierują i zarządzają, ale jedynie zawinione zaniechanie tych osób powodujące, z pogwałceniem prawa, uszczuplenie możliwości zaspokojenia wierzycieli.

W warunkach przedmiotowej sprawy nie sposób dokonać negatywnej oceny postępowania skarżącego – konkretnej osoby w konkretnej sytuacji gospodarczej i w kontekście ciężących na tej osobie obowiązków ustawowych. Odwołujący z uwagi na krótki termin w jakim przestano realizować zobowiązania przed jego rezygnacją i dodatni bilans finansowy, który stanowił pokrycie należnych zobowiązań nie ponosi winy w braku złożenia wniosku o upadłość spółki.

A zatem wobec powyższego, słuszne jest stanowisko, iż nie ma podstaw do obciążania S. K. (2) odpowiedzialnością za zaległe składki stosownie do art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc, orzekł jak w sentencji, zmieniając zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż wnioskodawca nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) SA w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiąc luty 2012 r. oraz odsetek od tych należności w łącznej kwocie 31 051,42 zł.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. §2 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm) biorąc pod uwagę wartość zgłoszonych w procesie roszczeń.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć peł. ZUS wraz z aktami rentowymi

J.L.