

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 lipca 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) art. 107 § 1, § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1, art. 109 § 2 pkt. 1 i art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że: M. Ż. jako prezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 108.099,67 zł, w tym na:

1. ubezpieczenia społeczne za okres: 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 53.446,42 zł
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 21.512,00 zł
- koszty egzekucyjne - 2.326,44 zł

ogółem 77.284,86 zł;

2. ubezpieczenie zdrowotne za okres: 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 16.472,90 zł;
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r.- 6.631,00 zł
- koszty egzekucyjne - 1.009,90 zł;

- ogółem - 24.113,80 zł;

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 4.577,51 zł
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 1.843,00 zł
- koszty egzekucyjne - 280,50 zł

- ogółem - 6.701,01 zł.

Organ rentowy w uzasadnieniu wskazał, że w jego ocenie zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności na M. Ż. jako Prezesa Zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z uwagi na fakt, iż egzekucja wobec ww. Spółki okazała się bezskuteczna, w okresie kiedy powstało wymienione w sentencji zadłużenie ww. pełnił funkcję prezesa zarządu. Nadto Spółka nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości a także nie wskazano mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części. (decyzja k. 11 - 13 akt ZUS)

Od powyższej decyzji ubezpieczony odwołanie złożył w dniu 23 sierpnia 2018 r. do Sądu Okręgowego w Łodzi wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji.

Strona skarżąca podniosła, że zgodnie z treścią art. 299 k.s.h., odpowiedzialność członka zarządu jest wyłączona jeżeli niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy. Wnioskodawca podkreślił, że okresie 2010-2013 r. w którym pełnił funkcję w Zarządzie firmy (...), spółka pomimo trudności finansowych w dalszym ciągu funkcjonowała i prowadziła działalność. Według odwołującego podjął on

szereg czynności zmierzających do naprawy sytuacji finansowej oraz zwiększenia zysku poprzez zmianę warunków i cen zakupu towarów, poszukiwanie nowych konkurencyjnych ofert dostawców, wzbogacenia asortymentu. Jednocześnie zlikwidował on sklepy przynoszące największe straty a w pozostałych placówkach podjął działania naprawcze. Wnioskodawca podkreślił, że wszystkie te okoliczności przedstawił w dniu 26 czerwca 2013 r. na Zgromadzeniu Wspólników (...) spółki z o.o., podczas którego nie tylko poddano pod głosowanie sprawozdanie finansowe za rok 2012 r., ale również podjęto uchwałę w sprawie dalszej działalności spółki. Odwołujący wskazał, że to wspólnicy podejmując uchwałę o dalszej działalności spółki zdecydowali o nieskładaniu wniosku o ogłoszenie upadłości. W takiej sytuacji podjął on ostatnią próbę uregulowania sytuacji finansowej firmy (...) poprzez zawarcie porozumienia zmierzającego do spłaty części zadłużenia ze spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Jednakże wskazane porozumienie nie doszło do skutku, gdyż zgodnie ze stanowiskiem Gminy M. Ł. warunkiem wstąpienia nowego podmiotu w miejsce najemcy byłaby uprzednia spłata zadłużenia. Na takie rozwiązanie nie chciała jednak wyrazić zgody (...) spółka z o.o. oczekując najpierw pisemnego zapewnienia, że po spłacie zobowiązania nastąpi przeniesienie praw najemcy. (odwołanie k. 2 – 8)

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie wywodząc jak w zaskarżonej decyzji. (odpowiedź na odwołanie k. 22 - 23)

Wezwana do wzięcia udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej (...) spółka z o.o. w Ł. reprezentowana przez likwidatora W. S. przyłączyła się do stanowiska wnioskodawcy. (oświadczenie zainteresowanego 00:02:44, 00:17:11 CD k-53)

Na terminie rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku z dnia 17.09.2020 r. strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie. (e – protokół rozprawy z dnia 17.09.2020 r. oświadczenie wnioskodawcy 00:02:44, 00:17:11, oświadczenie pełnomocnika ZUS 00:02:44, 00:17:11 CD k-53 )

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

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w Ł. została zawiązana w dniu 10 listopada 2004 r. a wpisana do KRS w dniu 29.11.2004 r. Przedmiotem działalności tej spółki była w szczególności produkcja i sprzedaż artykułów spożywczych a także sprzedaż alkoholi. Spółka ta przejęła sklepy sieci (...) z zadłużeniem wobec Miasta Ł. z tytułu czynszów za najem. (bezsporne, a nadto odpis pełny z KRS k. 31 – 36 verte)

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej spółka z o.o. (...) w Ł. dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego jako płatnik składek. (okoliczność bezsporna)

W okresie od dnia 1 grudnia 2010 r. do dnia 21 października 2013 r. wnioskodawca M. Ż. był Prezesem jednoosobowego Zarządu Spółki. Jako Prezes był on od kwietnia 2011r. zatrudniony na umowę o pracę i otrzymywał z tego tytułu minimalne wynagrodzenie wraz z dodatkiem funkcyjnym. A. Ż. był przedstawicielem jednego z udziałowców spółki (...) – Spółki Centrum. M. Ż. był członkiem Rady Nadzorczej Spółki Centrum. Spółka (...) wypłaciła wnioskodawcy wszystkie należne wynagrodzenia zaś z ubezpieczeń został on wyrejestrowany w 2014 r. ( okoliczności przyznane przez wnioskodawcę 00:01:40, 00:10:51- płyta CD k. 76, nadto pismo ZUS w przedmiocie oględzin akt rejestrowych 2 akt ZUS, zeznania wnioskodawcy 00:16:09 - płyta CD k. 76)

Po dacie objęcia funkcji Prezesa Zarządu rolą wnioskodawcy miało być znalezienie inwestora strategicznego spółki (...). W 2010 r., gdy wnioskodawca został Prezesem sytuacja finansowa spółki była już bardzo zła. Spółka nie regulowała zobowiązań wobec dostawców. W dacie przejęcia sieci (...) straty wynosiły około 4.000.000 z lat poprzednich, a następnie tylko się pogłębiały. Podczas przejęcia firmy pracownica zatrudniona jako księgowa po zapoznaniu się z treścią sprawozdania finansowego za poprzedni rok zwróciła uwagę ówczesnemu Prezesowi – M. Ż., że straty spółki przewyższają kapitały podstawowe i że należałoby podjąć odpowiednie działania, a w szczególności zgłosić wniosek o upadłość.

W okresie od sierpnia 2012r do września 2013 r. spółka nie generowała żadnych zysków i ponosiła straty. Należności publiczno -prawne były płacone terminowo do lipca 2013 r. W spółce nie było już środków finansowych, dlatego od sierpnia 2013 r. spółka zaprzestała opłacania składek do ZUS. Firma nie posiadała znaczącego majątku, ani środków trwałych. Była finansowana jedynie z kredytu kupieckiego. We wrześniu 2013 r. powtórzyła się sytuacja, że nie było środków finansowych na składki do ZUS. Zarząd miał świadomość, że nie są uregulowane składki do ZUS. M. Ż. miał pełną świadomość w jakiej sytuacji znajduje się spółka. Znalezienie inwestora nie powiodło się i w październiku 2013r wnioskodawca złożył rezygnację z funkcji Prezesa spółki. Po każdym roku działalności było składane sprawozdanie finansowe z działalności spółki. Jedyne środki trwałe spółki stanowiło wyposażenie sklepów, zamortyzowane, bez żadnej wartości. Spółka nie była właścicielem nieruchomości. (zeznania wnioskodawcy 00:16:09 - płyta CD k. 76, zeznania świadka A. M. 00:03:47)

W czerwcu 2013 r. (...) spółka zatrudniała 67 osób. W lipcu 2013 r. spółka była najemcą 6 lokali użytkowych (sklepów) na terenie Ł. i łączna zaległość wobec Miasta Ł. z tytułu nieopłaconego czynszu wyniosła łącznie w lipcu 2013 r. - 119.012,41 zł (wykaz stanu zatrudnienia k. 18, pismo spółki z dnia 10.07.2013 r. k. 15 -16, pismo z dnia 10.07.2013 r. k. 15)

W dniu 26.06.2013 r. Zgromadzenie Wspólników Spółki z o.o. (...) w Ł. na podstawie sprawozdań księgowych i finansowych przedstawionych przez zarząd podjęło uchwałę o dalszej kontynuacji działalności tej spółki. (wykaz uchwał k. 11)

Najstarsze zaległości z tytułu składek na FUS powstały od sierpnia 2013 r. z datą wymagalności 16.09.2013 r. Zaległości te powiększały się w każdym kolejnym miesiącu, aż do stycznia 2014 r., co oznacza, że miały one charakter trwały.

Suma zobowiązań z tytułu składek na czerwiec 2013 roku wynosiła:

Na FUS:

- z tytułu należności głównej – 7828,66 zł
- z tytułu odsetek - 30944,00zł
- z tytułu kosztów upomnień - 20,40 zł
- z tytułu kosztów egzekucji – 3.806,34 zł

Na FUZ:

- z tytułu należności głównej - 29498,19 zł
- z tytułu odsetek - 11 516,00zł;
- z tytułu kosztów upomnień - 29,20 zł
- z tytułu kosztów egzekucji - 1 601,90 zł

Na (...):

- z tytułu należności głównej - 60802,34 zł
- z tytułu odsetek - 2691,00 zł
- z tytułu kosztów upomnień - 17,60 zł
- z tytułu kosztów egzekucji - 423,20 zł.

W 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął egzekucję przeciwko spółce z o.o. (...) w Ł.. Organ rentowy dokonał sukcesywnego zajęcia rachunków bankowych spółki poczynając od daty 15.05.2014r. do następujących banków: (...) Bank (...), (...) Bank (...) SA, (...) SA. Wystawiono tytuły wykonawcze w następujących datach: 11.12.2013 r., 25.02.2014 r., 11.03.2015 r. (opinia pisemna A. G. biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia i płac k. 163 - 188, pisemna opinia uzupełniająca k. 220 – 230, postanowienie ZUS z dnia 14.09.2017 r. k. 1 – 1 verte akt ZUS)

Postanowieniem z dnia 14.09.2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych umorzył postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 59 § 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z uwagi na brak środków na pokrycie zaległości. W trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego ustalono, iż brak jest środków na rachunkach bankowych spółki. Organ egzekucyjny nie ustalił żadnego majątku spółki. (postanowienie w sprawie umorzenia postępowania egzekucyjnego k. 1 – 1 verte akt ZUS)

Spółka z o.o. (...) nie dysponowała majątkiem, który pozwalałby na skuteczne wyegzekwowanie należności składkowych wskazanych w zaskarżonej decyzji. Potwierdzają to min. dane bilansowe za lata 2011 i 2012. Aktywa spółki opiewały na kwotę w przedziale (...) jednak w przeważającej mierze składały się na ich saldo aktywa w postaci zapasu towarów. Informacje z banku, jakie napłynęły po uruchomieniu egzekucji jednoznacznie wskazywały, że na rachunkach bankowych brak było środków pozwalających na prowadzenie skutecznej egzekucji. W związku z powyższym w dacie wydania decyzji nie istniał majątek, z którego można by prowadzić skuteczną egzekucję. Fakt nieopłacania należnych składek jest dowodem na to, że permanentnie w sposób stały firma zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. Zadłużenie dotyczy kolejnych miesięcy i powiększało się permanentnie poczynając od września 2013 r. z datą wymagalności 16.09.2013r. co wyklucza możliwość zastosowania art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły już od 16.09.2013r. Zobowiązania te miały charakter trwały i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W rozumieniu art. 11 Ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już we wrześniu 2013 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od stycznia 2011 r. z datą wymagalności 16.09.2013r. Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane składki, co w świetle art. 11 Ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dodatkowym argumentem potwierdzającym krytyczną sytuację tej firmy jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycje firmy pod względem zagrożenia upadłością. Do analizy wykorzystano modele dyskryminacyjne, tj.: ogólny model A. dla spółek nienotowanych na giełdzie, model G. i S. dla spółek działających na rynku polskim, model (...) stosowany podobnie dla firm na rynku polskim. Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2011-2012.

Analiza wyników bilansowych za lata 2011 - 2012 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki art. 11 w ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości. Dowodem na tę okoliczność jest występowanie od 2011 r. ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa, niż poziom jej zadłużenia. Na podstawie danych można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w 2011 r. (dane bilansowe na dzień 31.12.2011 r.)

W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły na koniec 2011 r. Firma miała ujemne kapitały własne na dzień 31.12.2011 r., co oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było wyłącznie zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno-prawnych. Przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły, bowiem przed końcem roku, za jaki sprawozdania finansowe wykazały ujemny kapitał własny, co oznacza, że zadłużenie firmy było wyższe, niż wartość ewidencyjna aktywów. Jednocześnie z powodu braku danych bilansowych spółki za okresy wcześniejsze nie jest możliwe precyzyjne

wskazanie wcześniejszej daty, od której były spełnione przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Tym nie mniej nie ma wątpliwości, że przy ujemnych kapitałach własnych na poziomie – 3870968,49 zł okoliczność ta występować musiała bezwzględnie również w okresach wcześniejszych. Właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość firmy był wrzesień 2013 r. według art. 11 ust. 1 przytoczonej ustawy. Na podstawie salda nieregulowanych zobowiązań wobec ZUS. Saldo to powiększało się w kolejnych miesiącach i na tej podstawie można formułować jednoznaczny wniosek dotyczący spełnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Niewielkie kwoty, które przekazywano do ZUS nie mają żadnego wpływu na tak sformułowany wniosek. Graniczną datą na ogłoszenie upadłości powinien być, co najmniej koniec 2011 r., bowiem na koniec roku zaewidencjonowano ujemny kapitał własny. Nie ma wątpliwości, że ta okoliczność wystąpiła w miesiącach i latach wcześniejszych, niż grudzień 2011 r. (sprawozdania roczne). (opinia pisemna A. G. biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia i płac k. 163 - 188, pisemna opinia uzupełniająca k. 220 - 230)

W okresie pełnienia przez M. Ź. funkcji Prezesa Zarządu nie występował on do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. (...) w Ł.. Dodatkowo także wnioskodawca nigdy nie występował na piśmie do współników o ogłoszenie upadłości. (okoliczności bezsporne, a nadto zeznania wnioskodawcy 00:16:09 - płyta CD k. 76)

Wnioskodawca nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych. (okoliczności bezsporne)

(...) spółka z o.o. w Ł. nie opłaciła składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od 08 - 09.2013 r. Zaległość z tego tytułu wynosi łącznie 108.099,67 zł i składają się na nią należności na:

- ubezpieczenia społeczne:

- należność główna - 53.446,42 zł

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 21.512,00 zł

- koszty egzekucyjne - 2. (...) zł

ogółem 77.284,86 zł;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres:

- należność główna - 16.472,90 zł;

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 6.631,00 zł

- koszty egzekucyjne - 1.009,90 zł;

- ogółem - 24.113,80 zł.

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- należność główna - 4.577,51 zł

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 1.843,00 zł

- koszty egzekucyjne - 280,50 zł

- ogółem - 6.701,01 zł. (stan należności dla płatnika k. 7 – 9 akt ZUS)

W związku z przeprowadzoną przez ZUS kontrolą w Spółce z o.o. (...) w Ł. organ ten wydał decyzję z dnia 11 lipca 2018 r. w której, stwierdził, że: M. Ź. jako prezes zarządu (...) Spółki z o. o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 108.099,67 zł, w tym na:

1. ubezpieczenia społeczne za okres: 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 53.446,42 zł
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 21.512,00 zł
- koszty egzekucyjne - 2.326,44 zł

ogółem 77.284,86 zł;

2. ubezpieczenie zdrowotne za okres: 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 16.472,90 zł;
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r.- 6.631,00 zł
- koszty egzekucyjne - 1.009,90 zł;
- ogółem - 24.113,80 zł.

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 4.577,51 zł
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 1.843,00 zł
- koszty egzekucyjne - 280,50 zł
- ogółem - 6.701,01 zł. (decyzja k. 83 – 85 akt ZUS)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności o dokumenty zawarte w załączonych do akt sprawy aktach ZUS płatnika Spółki z o.o. (...) z siedzibą w Ł. oraz aktach ZUS wnioskodawcy oraz o wydaną w sprawie opinię A. G. biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia i płac. Wskazać należy, że zarzuty poczynione przez wnioskodawcę wobec powyższej opinii nie mogą się ostać. Biegły uzupełnił swoją opinię, zasadniczo podtrzymując wcześniejszą opinię i jej wnioski końcowe. Nadto w sposób rzetelny i nie budzący wątpliwości Sądu wyjaśnił podstawy opinii, ustosunkowując się do zarzutów zawartych w piśmie wnioskodawcy stanowiącego próbę podważenia niniejszej opinii. Biegły skorygował jedynie datę wystąpienia najstarszych zaległości spółki z o.o. (...) z tytułu składek wobec ZUS i wskazał jednocześnie, że wszystkie wnioski z wcześniej wydanej opinii w zakresie dat wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości pozostają bez zmian. Biegły wyjaśnił, że materiały dostępne w aktach sprawy w postaci danych bilansowych odnoszą się wyłącznie do okresu 2011- 2012 roku. Tym samym analizie poddano ten okres, jeśli chodzi o przesłanki opisane w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Dane te pozwalają w ocenie biegłego na sformułowanie jednoznacznej oceny, co do kondycji spółki i przesłanek do ogłoszenia upadłości.

Sąd uznał zatem w pełni wartość dowodową wydanej opinii oraz podzielił jako przekonujące, wnioski wypływające z jej treści. Opinia jest rzetelna, sporządzona zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym jej przedmiot. Jak już wskazano do wydania opinii biegły dysponował dokumentacją w zakresie sytuacji finansowej spółki w postaci bilansów za lata 2011 - 2012 a także pomocniczo oparł się na tzw. analizie wskaźnikowej prezentującej kondycje firmy pod względem zagrożenia upadłością. Do analizy wykorzystano modele dyskryminacyjne, tj.: ogólny model A. dla spółek nienotowanych na giełdzie, model G. i S. dla spółek działających

na rynku polskim, model (...) stosowany podobnie dla firm na rynku polskim, co dodatkowo potwierdziło zawarte w opinii wnioski.

W oparciu o powyższe stwierdzić należy, iż zarzuty wnioskodawcy wobec przywołanej opinii nie są zasadne i stanowią li tylko bezzasadną polemikę z wnioskami biegłego, nie zawierają natomiast merytorycznych podstaw do jej zakwestionowania.

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

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych, odwołanie M. Ż. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm.) 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.

W myśl art. 16 ust. 4 pkt. 1 ustawy systemowej składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe osób prowadzących pozarolniczą działalność finansują w całości, z własnych środków, sami ubezpieczeni.

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 z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. tj. z dnia 12 czerwca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1373 z późn. zm.) 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 art. 104 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1482 z późn. zm) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacają pracodawcy.

Stosownie do dyspozycji art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio między innymi art. 116 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa.

W myśl art. 108 § 1 ordynacji podatkowej (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 900 z późn. zm.) 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.

Zgodnie z treścią art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub 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.

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 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

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.

Powyzszą treść przepis art. 116 § 2 ordynacji podatkowej uzyskał na podstawie ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1218), która wprowadziła zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 10 cytowanej ustawy, weszła ona w życie od dnia 1 stycznia 2009 roku.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 sierpnia 2010 roku ( (...) 87/10, LEX nr 611813) wskazał, że ustawa z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1218) 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 wskazanego wyżej wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że 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 jej art. 8, 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. Zatem skoro w przepisie art. 8 określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej to uprawnia to do interpretacji a contrario, że artykuł ten ma zastosowanie również do zaległości powstałych przed dniem wejścia w życie wskazanej zmiany.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podziela w pełni przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego. Z powyższego wynika wprost, że objęcie odpowiedzialnością członków zarządu dotyczy zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zastosowanie art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej prowadzi w konsekwencji do objęcia zakresem odpowiedzialności wnioskodawcy M. Ż. zobowiązań z tytułu składek, które dotyczą okresu od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 30 września 2013 r., kiedy odwołujący cały czas pełnił funkcję Prezesa jednoosobowego Zarządu Spółki.

W świetle art. 107 § 1 i 2 pkt. 2 i 4 ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu składek wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne.

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.** (vide wyrok NSA w B. z 6 marca 2003 roku, SA (...)/03 POP (...))

W toku niniejszego postępowania Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał, wszystkie z niezbędnych przesłanek, to jest fakt pełnienia przez M. Ż. w spornym okresie funkcji Prezesa Zarządu oraz powstania zaległości składkowych za sporny okres oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

Spółka z o.o. (...) w Ł. z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej jako pracodawca – płatnik składek obowiązana była do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP.

W toku przedmiotowego postępowania bezsprzecznie wykazane zostało, że wymieniona spółka nie uiściła należnych składek, w tym na:

1. ubezpieczenia społeczne za okres: 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 53.446,42 zł
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 21.512,00 zł
- koszty egzekucyjne - 2.326,44 zł

ogółem 77.284,86 zł;

2. ubezpieczenie zdrowotne za okres: 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 16.472,90 zł;
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r.- 6.631,00 zł
- koszty egzekucyjne - 1.009,90 zł;

- ogółem - 24.113,80 zł;

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 08 - 09.2013 r.:

- należność główna - 4.577,51 zł

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 11 lipca 2018 r. - 1.843,00 zł

-koszty egzekucyjne - 280,50 zł

- ogółem - 6.701,01 zł.

Zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek łącznie wyniosło **108.099,67 zł.**

Najstarsze zaległości z tytułu składek na FUS powstały od sierpnia 2013 r. z datą wymagalności 16.09.2013 r. Zaległości te powiększały się w każdym kolejnym miesiącu, aż do stycznia 2014 r., co oznacza, że miały one charakter trwałe.

Wnioskodawca M. Ż. w okresie od dnia 1 grudnia 2010 r. do dnia 21 października 2013 r. był Prezesem jednoosobowego Zarządu Spółki z o.o. (...) w Ł..

Za zaległości podatkowe, składkowe spółki z ograniczeniem odpowiedzialności odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna chyba, że członek zarządu wykazuje, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo, że niezgłoszenie upadłości lub postępowania układowego, nastąpiły nie z jego winy, bądź wykaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. (por. wyrok NSA w G. z 19 września 2003 roku, (...)/Gd 56/01, opubl. L.)

W tej sytuacji więc, aby Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógł przypisać członkowi zarządu odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wykazać między innymi całkowitą lub częściową bezskuteczność egzekucji.

W toku przedmiotowego postępowania organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec Spółki.

Uznać bowiem należy, że postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w wyniku którego nie doszło do zaspokojenia ZUS jest wystarczające do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Stosownie do treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, opubl. LEX nr 533102 „przewidzianą w art. 116 § 1 O.p. przesłankę "bezskutecznej egzekucji", należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.”

W związku z powyższym, bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki i występuje bez wątpienia wówczas, **gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność.**

Uznanie egzekucji za bezskuteczną może nastąpić także w przypadku, kiedy na przykład w postępowaniu upadłościowym:

- oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości zgodnie z przepisem art. 13 § 1 ustawy - Prawo upadłościowe (sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek dłużnika oczywiście nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, sąd może również oddalić wniosek w razie stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały jego majątek nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania).

W wyroku z 7 maja 1997 r. sygn. akt II CKN 117/97, LEX nr 50806, Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że "przy określaniu właściwego czasu dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego względnie o ogłoszenie upadłości (...) należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli, nie może to zatem być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego",

- umorzono postępowanie z powodu braku środków na koszty postępowania zgodnie z przepisem art. 218 § 1 pkt 1 ustawy - Prawo upadłościowe (sąd umarza postępowanie upadłościowe, gdy się okaże, że majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub wpisem do rejestru statków nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania),

- wierzyciel nie uzyskał pełnego zaspokojenia w wyniku zakończenia postępowania upadłościowego.

Powyższe wyliczenie zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 września 2010 roku, sygn. akt II UK 89/10, opubl. LEX 661520. Sąd Najwyższy wskazał między innymi, że w sytuacji, gdy w ogóle nie wszczęto postępowania egzekucyjnego a bezskuteczność egzekucji nie została ustalona w innym przewidzianym prawem postępowaniu, nie można tak stwierdzonej bezskuteczności uznać, iż spełnia ona wymogi z art. 116 Ordynacji podatkowej - tj. powoduje stan w którym nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Dowodem na okoliczność stanu bezskuteczności nie musi być wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Stan bezskuteczności egzekucji może być bowiem stwierdzony w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest, zgodnie z art. 71 § 1 u.p.e.a. i art. 913 § 1 k.p.c., możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) do sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. (por. też wyrok SN z dnia 3 września 2010 roku, I UK 77/10, LEX nr 653666, wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 roku, II UK 157/09, LEX nr 583805)

Podkreślić przy tym należy, że katalog powyższy można rozszerzyć o inne zdarzenia prawne, które jednak muszą posiadać wspólną cechę w postaci ustalenia niemożności zaspokojenia wierzyciela w oparciu o procedury ustalone przepisami prawa.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że przesłanka bezskuteczności egzekucji została wykazana przez organ rentowy.

W 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął egzekucję przeciwko spółce z o.o. (...) w Ł.. Organ rentowy dokonał sukcesywnego zajęcia rachunków bankowych spółki poczynając od daty 15.05.2014r. do następujących banków: (...) Bank (...), (...) Bank (...) SA, (...) SA. Wystawiono tytuły wykonawcze w następujących datach: 11.12.2013 r., 25.02.2014 r., 11.03.2015 r.

Postanowieniem z dnia 14.09.2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych umorzył postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 59 § 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z uwagi na brak środków na pokrycie zaległości. W trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego ustalono, iż brak jest środków na rachunkach bankowych spółki. Organ egzekucyjny nie ustalił żadnego majątku spółki.

W tej sytuacji organ rentowy nie uzyskał zaspokojenia. Egzekucja z majątku spółki stała się bezskuteczna z uwagi na brak jakichkolwiek składników majątku, do których można by skierować egzekucję.

Zgodnie z treścią cytowanego wyżej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, gdy wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Cytowana powyżej norma art. 116 Ordynacji podatkowej ciężar udowodnienia tej okoliczności nakłada na członka zarządu, który powinien udowodnić, iż wniosek o upadłość złożył we właściwym czasie. (vide wyrok NSA w Ł. z dnia 11 lutego 2003 r., I SA/Łd (...) OSP 2004/5/69)

Strona odwołująca się winna zatem wykazać, że podjęła wszelkie czynności statuujące bezprawność obciążenia jej za zobowiązania Spółki, np. podjęte wobec Spółki czynności naprawcze, w szczególności zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie także wniosku o ogłoszenie upadłości oraz fakt, że zostały one podjęte we właściwym czasie.

Art. 116 Ordynacji podatkowej, nie definiuje pojęcia „czasu właściwego” do zgłoszenia upadłości, a ustalenie tego czasu ma podstawowe znaczenie dla ekskulpacji członka zarządu.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2005 roku, sygn. akt VI ACa 790/2004 odnośnie art. 298 § 2 Kh, który ma podobną treść normatywną co art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wskazano, że „czasem właściwym” 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.”

Podkreślić należy, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dawny art. 298 § 2 kh, którego treść jest tożsama z treścią art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, że przepis ten ma na celu ochronę wierzycieli. (por. wyrok SN z 6 czerwca 1997 roku, II CKN 65/97 OSNC 1997/11, poz. 181, wyrok SN z 16 października 1998 roku, III CKN 650/97 OSNC 1999/3, poz. 64, postanowienie SN z 26 sierpnia 1999 roku, III CKN, OSNC 2000/3 poz. 54)

Jeżeli zatem 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 zgłoszony jest 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 dnia 11 lipca 2002 r., I ACa 1428/01, OSA 2004/8/23)

"Właściwy czas" do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania podatkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. **Za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli.** (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 30 kwietnia 2004 r. (...) SA (...), LEX nr 150841)

W sytuacji gdy w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posłużył się terminem elastycznym, stwierdzić należy, że przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać, czy przesłanka ta została spełniona, biorąc pod uwagę zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby 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 z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. (vide wyrok NSA w W. z 5 maja 2005 roku, (...), LEX 171368)

W ocenie Sądu Okręgowego, aby można było orzec o ewentualnej odpowiedzialności odwołującego się za zobowiązania Spółki należało ustalić kiedy sytuacja finansowa Spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o upadłość.

Stosownie do treści art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U z 2009 roku, Nr 175, poz. 1361, z późn. zm.) upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

W myśl art. 11 ust. 1 cytowanego aktu prawnego dłużnika uważa się za niewypłacalnego, **jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.**

Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, **uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.** (ust. 2)

W przedmiotowym postępowaniu wnioskodawca zarzucił brak winy w zgłoszeniu upadłości, jednakże nie przedstawił żadnych dowodów w tym zakresie. Sama okoliczność, że współnicy nie chcieli aby zgłosił on wniosek o ogłoszenie upadłości nie stanowi o braku winy wnioskodawcy i nie uwalnia go od odpowiedzialności za niezapłacone zobowiązania składkowe.

Tymczasem samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c.).

Strona może przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

Na podstawie zaś istniejącego materiału dowodowego w przedmiotowym postępowaniu ustalono, bezspornie, że w 2010 r., gdy wnioskodawca został Prezesem sytuacja finansowa spółki była już bardzo zła. Spółka nie regulowała zobowiązań wobec dostawców. W dacie przejęcia sieci (...) straty wynosiły około 4.000.000 z lat poprzednich, a następnie tylko się pogłębiały.

W okresie od sierpnia 2012r do września 2013 r. spółka nie generowała żadnych zysków i ponosiła straty. Należności publiczno -prawne były płacone terminowo do lipca 2013 r. W spółce nie było już środków finansowych, dlatego od sierpnia 2013 r. spółka zaprzestała opłacania składek do ZUS. Firma nie posiadała znaczącego majątku ani środków trwałych. Była finansowana jedynie z kredytu kupieckiego. We wrześniu 2013 r. powtórzyła się sytuacja, że nie było środków finansowych na składki do ZUS. W lipcu 2013 r. spółka była najemcą 6 lokali użytkowych (sklepów) na terenie Ł. i łączna zaległość wobec Miasta Ł. z tytułu nieopłaconego czynszu wyniosła łącznie w lipcu 2013 r. - 119.012,41 zł. Jedyne środki trwałe spółki stanowiło wyposażenie sklepów, zamortyzowane, bez żadnej wartości. Spółka nie była właścicielem nieruchomości.

Fakt nieopłacania należnych składek jest dowodem na to, że permanentnie w sposób stały firma zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. Zadłużenie dotyczyło kolejnych miesięcy i powiększało się permanentnie poczynając od września 2013 r. z datą wymagalności 16.09.2013r.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły już od 16.09.2013r. Zobowiązania te miały charakter trwałe i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W rozumieniu art. 11 Ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już we wrześniu 2013 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od stycznia 2011 r. z datą wymagalności 16.09.2013r.

Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane składki, co w świetle art. 11 Ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dodatkowym argumentem potwierdzającym krytyczną sytuację tej firmy jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycję firmy pod względem zagrożenia upadłością. Wszystkie wyniki wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2011-2012. Analiza wyników bilansowych za lata 2011 - 2012 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki art. 11 w ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości. Dowodem na tę okoliczność jest występowanie od 2011 r. ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa, niż poziom jej zadłużenia. Na podstawie danych można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w 2011 r. (dane bilansowe na dzień 31.12.2011 r.)

W rozumieniu art. 11 Ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły na koniec 2011 r. Firma miała ujemne kapitały własne na dzień 31.12.2011 r., co oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było wyłącznie zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno-prawnych. Przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły, bowiem przed końcem roku, za jaki sprawozdania finansowe wykazały ujemny kapitał własny, co oznacza, że zadłużenie firmy było wyższe, niż wartość ewidencyjna aktywów. Właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość firmy był wrzesień 2013 r. według art. 11 Ust. 1 przytoczonej ustawy, na podstawie salda nieregulowanych zobowiązań wobec ZUS. Saldo to powiększało się w kolejnych miesiącach i na tej podstawie można formułować jednoznaczny wniosek dotyczący spełnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Graniczną datą na ogłoszenie upadłości powinien być, co najmniej koniec 2011 r., bowiem na koniec roku zaewidencjonowano ujemny kapitał własny. Nie ma wątpliwości, że ta okoliczność wystąpiła w miesiącach i latach wcześniejszych, niż grudzień 2011 r.

W ocenie Sądu zatem dwie okoliczności powodowały, że w okresie prezesury M. Ż. powinien być zgłoszony wniosek o upadłość. Jedna to trwale zaprzestanie regulowania przez Spółkę należności, a druga to fakt, że już w 2011 r. wartość bilansowa majątku była niższa, niż ciężące zobowiązania. Z całą pewnością zatem **okoliczności do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły w okresie pełnienia przez wnioskodawcę funkcji Prezesa Zarządu.** Działalność Spółki była finansowana wyłącznie z zadłużenia. Wystąpiła okoliczność w postaci trwałego nieregulowania przez Spółkę należności. Spółka nie płaciła zobowiązań wobec ZUS **od sierpnia 2013 r.**

Mając na względzie wskazane okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego kondycja finansowa firmy (...), jej zadłużenie i nieskuteczność podejmowanych przez wnioskodawcę działań powinny skłonić M. Ż. do zgłoszenia wniosku o upadłość. Przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki polegające na rejestrowaniu ujemnych funduszy własnych (wartości firmy) występowały już od 2011 r. Działalność spółki była wówczas finansowana wyłącznie z zadłużenia. Natomiast już w dacie wcześniejszej wystąpiła okoliczność w postaci trwałego nieregulowania przez Spółkę należności. Wnioskodawca jak sam przyznał w toku postępowania był dobrze zorientowany w sytuacji finansowej spółki, był o niej informowany przez księgową, która zwracała uwagę na wystąpienie przesłanek do ogłoszenia upadłości.

W związku z powyższym uznać należy, że odwołujący się miał całkowitą świadomość, że sytuacja finansowa Spółki jest zła. Pomimo wskazanych okoliczności jednak wnioskodawca, nigdy nie rozpatrywał możliwości złożenia wniosku o upadłość i nigdy takowego wniosku nie złożył. Na podkreślenie zasługuje także okoliczność, że nawet nigdy nie występował na piśmie do współników o ogłoszenie upadłości.

W tej sytuacji nie można uznać, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy Prezesa Zarządu – M. Ż..

Kolejną przesłanką, która ewentualnie eliminowałaby odpowiedzialność członka zarządu Spółki za zobowiązania składkowe jest wskazanie przez członka zarządu Spółki mienia umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części zaległości podatkowych Spółki.

Pojęcie znacznej części mienia spółki, wskazanie której zwalnia osobę trzecią od odpowiedzialności należy rozumieć także w potocznym tego słowa znaczeniu. Chodzi więc będzie o wskazanie „dość dużego”, „wyróżniającego się”, „pokaznego” mienia spółki.

Przytoczony art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej wymaga, by to członek zarządu spółki, by móc uwolnić się od odpowiedzialności wykazał wierzycielowi takie mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części.

W niniejszym postępowaniu jednak M. Ż. nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległych należności z tytułu składek w znacznej części.

Z zeznań świadka A. M. – księgowej spółki wynika, że jedyne środki trwale spółki stanowiło wyposażenie sklepów, amortyzowane, bez żadnej wartości. Spółka nie była zaś właścicielem nieruchomości. Zaś z postanowienia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z dnia z dnia 14.09.2017 r. wynika, że organ egzekucyjny nie ustalił żadnego majątku spółki.

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

W myśl art. 23 ust. 1 cytowanej ustawy od nieopłaconych w terminie składek należne są od płatnika składek odsetki za zwłokę, na zasadach i w wysokości określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 900 z późn. zm.).

Podkreślić należy, że kwestia wysokości zaległości składkowych (w tym należności głównej i należności z tytułu odsetek) oraz kosztów egzekucyjnych i manipulacyjnych nie była ostatecznie zasadnie kwestionowana przez wnioskodawcę, więc Sąd przyjął, że dokonane przez organ rentowy w tym zakresie wyliczenia są właściwe.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd w oparciu o treść art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie M. Ż. uznając je za niezasadne w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego.

K.B