

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 czerwca 2019 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że:

1. T. T. jako członek Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. ponosi odpowiedzialność solidarnie z członkiem Zarządu M. T. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 11.2014 roku do 11.2016 roku w łącznej kwocie 153.099,00 zł. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: 11.2014 r., 3-4.2015 r., od 7.2015 r. do 2.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 115.237,97 zł, w tym należność główna w kwocie 90.734,17 zł, odsetki liczone na dzień 25.06.2019 r. w kwocie 22.531,00 zł i koszty egzekucyjne w kwocie 1.972,80 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres: 4.2015 r., od 7.2015 r. do 1.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 29.931,33 zł, w tym należność główna w kwocie 23.533,23 zł, odsetki liczone na dzień 25.06.2019 r. w kwocie 5.895,00 zł i koszty egzekucyjne w kwocie 503,10 zł;

- Fundusz Pracy i FGŚP za okres: 1.2015 r., 4.2015 r., 8.2015 – 1.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 7.929,70 zł, w tym należność główna w kwocie 6.249,80 zł, odsetki liczone na dzień 25.06.2019 r. w kwocie 1.530,00 zł i koszty egzekucyjne w kwocie 149,90 zł;

2. M. T. jako członek Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. ponosi odpowiedzialność solidarnie z członkiem Zarządu T. T. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 11.2014 roku do 11.2016 roku w łącznej kwocie 153.099,00 zł. Na powyższą zaległość złożyły się należności:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: 11.2014 r., 3-4.2015 r., od 7.2015 r. do 2.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 115.237,97 zł, w tym należność główna w kwocie 90.734,17 zł, odsetki liczone na dzień 25.06.2019 r. w kwocie 22.531,00 zł i koszty egzekucyjne w kwocie 1.972,80 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres: 4.2015 r., od 7.2015 r. do 1.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 29.931,33 zł, w tym należność główna w kwocie 23.533,23 zł, odsetki liczone na dzień 25.06.2019 r. w kwocie 5.895,00 zł i koszty egzekucyjne w kwocie 503,10 zł;

- Fundusz Pracy i FGŚP za okres: 1.2015 r., 4.2015 r., 8.2015 – 1.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 7.929,70 zł, w tym należność główna w kwocie 6.249,80 zł, odsetki liczone na dzień 25.06.2019 r. w kwocie 1.530,00 zł i koszty egzekucyjne w kwocie 149,90 zł.

Zadłużenie winno być uregulowane w terminie miesiąca od daty otrzymania decyzji /decyzja k. 21-22 akt ZUS/.

Od powyższej decyzji T. T. i M. T., za pośrednictwem pełnomocnika, odwołania złożyli w dniu 6 sierpnia 2019 roku wnosząc o jej uchylenie w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nie zgodził się z ustaleniami organu rentowego, że egzekucja wobec spółki była bezskuteczna, a wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie. Wskazali, że w drodze egzekucji Dyrektor I Oddziału ZUS w Ł. zajął na rachunku bankowym Spółki kwotę 33.749,01 złotych co nie zostało wskazane w zaskarżonej decyzji. Wyjaśnili także, że utrata części klientów zachwiała sytuacją ekonomiczną spółki co nie musiało prowadzić do upadłości o ile udałoby się pozyskać nowych zleceniodawców, pozwalających na uzyskanie przychodów w rozmiarze

wystarczającym co najmniej na pokrycie kosztów działalności. Jednakże w chwili gdy opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych przekroczyło 3 miesiące a wysokość zobowiązań przekroczyła wartość majątku, zarząd Spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Zakwestionowali także wysokość zadłużenia, podnosząc, że organ rentowy nie podał dokładnego wyliczenia kwot składających się na zadłużenie z uwzględnieniem wyegzekwowanych kwot / odwołanie k. 3-5/.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie wywodząc jak w uzasadnieniu decyzji. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od każdego z odwołujących się z osobna.

Dodatkowo ZUS wskazał, że egzekucja wobec spółki była jedynie częściowo skuteczna, bowiem w jej ramach wyegzekwowano kwotę 33.749,01 złotych (uwzględnioną przy określaniu wysokości zadłużenia wynikającego z decyzji), przy czym ostatnia wpłata nastąpiła w dniu 19 sierpnia 2016 roku. Mając na uwadze, iż w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego wobec Spółki ustalono, iż nie posiada ona majątku do prowadzenia skutecznej egzekucji, postępowanie to zostało umorzone jako bezskuteczne, na mocy postanowienia z dnia 18 lutego 2019 roku. O bezskuteczności częściowej egzekucji przesądza także fakt, że przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki doszło do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. ZUS podniósł też, że podstawy do ogłoszenia upadłości spółki istniały już w 2015 roku, a niewykluczone nawet, iż w 2014 roku, zatem wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki złożony przez zarząd Spółki w dniu 31 października 2016 roku nie był wnioskiem złożonym we właściwym czasie /odpowiedź na odwołanie k. 7-8v/.

W piśmie procesowym z dnia 4 października 2019 roku organ rentowy wyszczególnił wyegzekwowane w wyniku realizacji zajęć rachunku bankowego spółki w konkretnych datach kwoty ze wskazaniem ich rozliczenia na należności wobec ZUS (składki, odsetki, koszty upomnienia, koszty egzekucyjne). Nadto dokonał rozbicia zadłużenia wskazanego w decyzji na poszczególne miesiące oraz należności (składki, odsetki, koszty upomnienia, koszty egzekucyjne) /pismo k. 25-26/

Na rozprawie z dnia 22 września 2020 r. pełnomocnik wnioskodawców oświadczył, że nie kwestionuje wysokości zaległości /oświadczenie 00:04:21 - płyta CD k. 153/.

Na rozprawie w dniu 19 lutego 2021 roku pełnomocnik wnioskodawców poparł odwołania. Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołań i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych /stanowiska 00:24:51 - płyta CD k. 278/.

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

(...) spółka z o.o. w Ł. została zawiązana w dniu 5 marca 2014 r. W Krajowym Rejestrze Sądowym spółka została zarejestrowana postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia z dnia 15 kwietnia 2014 r. W spornym okresie zarząd spółki był dwuosobowy. Funkcję prezesa Zarządu spółki pełnił T. T. a wiceprezesa – M. T. /notatka służbowa k. 4 akt ZUS, opinia tymczasowego nadzorcy sądowego k. 121-129, zeznania wnioskodawcy T. T. 00:02:33 - płyta CD k. 278, 00:02:33 - płyta CD k. 278 w zw. z 00:04:55 - płyta CD k. k. 153, zeznania wnioskodawcy M. T. 00:19:54 - płyta CD k. 278/

Przeważającą działalnością spółki była działalność centrów telefonicznych (call center – głównie firm medycznych). Spółka zatrudniała ok. 11 osób na podstawie umów o pracę i umów zlecenia, oraz wynajmowała lokal /wniosek k. 66-68, zeznania wnioskodawcy T. T. 00:02:33 - płyta CD k. 278, 00:02:33 - płyta CD k. 278 w zw. z 00:04:55 - płyta CD k. k. 153, zeznania wnioskodawcy M. T. 00:19:54 - płyta CD k. 278/

W latach 2014-2016 (...) sp. z o.o., będąca spółką zależną od spółki (...) LTD z siedzibą w Ł. prowadziła na zlecenie spółki nadrzędnej organizację usług call center, tj. rejestracji i obsługę bieżącą pacjentów /wniosek k. 66-68, opinia tymczasowego nadzorcy sądowego k. 121-129/

W dniu 5 października 2016 r. spółka (...) LTD w związku z bardzo sytuacją finansową podjęła decyzję o konieczności rozwiązania umowy z spółką (...) Sp. z o.o. i dostarczyła skutecznie wypowiedzenie umowy /wniosek k. 66-68/.

W związku z ustaniem współpracy ze spółką (...) LTD, (...) sp. z o.o. postanowiła podjąć działania zmierzające do pozyskania nowych klientów, bezskutecznie /wniosek k. 66-68/.

W dniu 31 października 2016 r. (...) spółka z o.o. w Ł., reprezentowana przez prezesa Zarządu T. T., wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika /wniosek k. 66-68/

Postanowieniem z dnia 31 marca 2017 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie XIV GU 453/16 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) obejmującej likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał, że istniejący majątek spółki nie pozwala na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego /postanowienie, uzasadnienie k. 9-12 akt ZUS oraz k. 130-133v, opinia tymczasowego nadzorca sądowego k. 121-129/

Wnioskodawcy nie złożyli wcześniej wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż pozostawali w błędnym przekonaniu, że nie jest to konieczne a problemy finansowe spółki są przejściowe. Rokiem krytycznym dla spółki był 2016 (główny kontrahent spółki zaprzestał płać zobowiązań, brak innych kontrahentów, zadłużenia wobec kontrahentów w tym wobec właściciela wynajmowanego lokalu). Liczyli, że podjęte od sierpnia 2016 r. rozmowy handlowe z dwoma firmami medycznymi pozwolą spółce na uregulowanie zadłużeń /umowa o pozycjonowanie serwisu internetowego, umowa o stałą opiekę nad witryną internetową - umowa o dzieło, umowa o zaprojektowanie logotypu, papieru firmowego i wizytówek, ulotka reklamowa k. 190-198, wyciąg z rachunku bankowego za 2016 r. k. 199-217, zeznania wnioskodawcy T. T. 00:02:33 - płyta CD k. 278, 00:02:33 - płyta CD k. 278 w zw. z 00:04:55 - płyta CD k. k. 153, zeznania wnioskodawcy M. T. 00:19:54 - płyta CD k. 278/

Summaryczne zaległości (...) spółka z o.o. z tytułu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS z tytułu nieopłaconych składek, Urzędu Skarbowego z tytułu nieopłaconych zobowiązań podatkowych kontrahentów wynosiły na koniec 2016 roku 187.377,68 zł /zestawienie zobowiązań spółki - załącznik do wniosku o ogłoszenie upadłości k. 71-76, k. 116-119, pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v/.

Zobowiązania względem spółki były dochodzone przez ZUS w drodze egzekucji. W 2016 r., ściągnięte w drodze egzekucji wpłaty tytułem zaległości co do składek, zostały zaliczone zgodnie z przepisami, na poczet zaległości najstarszych. W pierwszej kolejności na poczet kosztów egzekucyjnych, reszta na poczet najstarszych zaległości głównych i odsetek. Z uwagi na brak środków na rachunkach łącznie wyegzekwowano jedynie 33.749,01 zł (ostatnia wpłata nastąpiła w dniu 19 sierpnia 2016 roku) /zawiadomienia o zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego, potwierdzenia odbioru zawiadomień k. 29-40v, zawiadomienia o przeszkodzie w realizacji zajęć k. 41-50v, potwierdzenia spłat zajęć k. 27-28, informacja o prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym k. 18 akt ZUS, zeznania wnioskodawcy T. T. 00:02:33 - płyta CD k. 278, 00:02:33 - płyta CD k. 278 w zw. z 00:04:55 - płyta CD k. k. 153, zeznania wnioskodawcy M. T. 00:19:54 - płyta CD k. 278/

Postępowanie egzekucyjne wobec spółki było także prowadzone przez Urząd Skarbowy. Zawiadomieniem z dnia 21 września 2017 r. Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego powiadomił ZUS o zakończeniu prowadzenia egzekucji (brak majątku) /informacja o prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym k. 18 akt ZUS/

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2019 r. Dyrektor I Oddziału ZUS w Ł. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec przedmiotowej spółki dotyczące spornych należności wobec jego bezskuteczności (brak majątku) /informacja o prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym k. 18 akt ZUS/

Według stanu na dzień 31 grudnia 2014 r. bilans po stronie aktywów i pasywów dał sumę bilansową 70.711,27 zł. Strata netto wyniosła 9.126,66 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2015 r. bilans po stronie aktywów i pasywów dał sumę bilansową 93.352,09 zł. Strata netto wyniosła 47.379,53 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2016 r. bilans po stronie aktywów i pasywów dał sumę bilansową 124.697,19 zł. Strata netto wyniosła 23.845,92 zł /sprawozdania finansowe, rachunki zysków i strat, bilanse za lata 2014-2016 k. 79-115, k. 155-189, pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v/

Spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań dłużej niż 90 dni pod koniec listopada 2015 roku – data, w której zobowiązania były przeterminowane o 3 miesiące to 28 to 28 listopada 2015 r.

Spółka staje się niewypłacalna, gdy wartość jej wymagalnych zobowiązań przekracza 10% sumy bilansowej.

Suma bilansowa w 2015 roku wynosiła 93.352,09 zł, zatem suma wymagalnych zobowiązań w tym roku nie osiągnęła wartości 10% sumy bilansowej.

Suma bilansowa w 2016 roku wyniosła natomiast 124.694,19 zł. Zatem 10% tej kwoty to 12.469,42 zł.

Spółka osiągnęła poziom nieuregulowanych zobowiązań na poziomie przekraczającym 10% sumy bilansowej (tj. 17.629,25 zł) przeterminowanych o minimum 3 miesiące w dniu 28 lutego 2016 roku /pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v/.

Przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...) z powodu zaprzestania wykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 28 lutego 2016 r. zatem wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony w dniu 30 marca 2016 r. (tj. po upływie 30 dni) /pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v, pisemna opinia uzupełniająca biegłego k. 263-265v/.

Przesłanki do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki wystąpiły w dniu 9 czerwca 2015 roku zatem wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony w dniu 23 czerwca 2015 r. (tj. po upływie 14 dni). Przynajmniej od 31 grudnia 2015 r. wystąpiła ujemna wartość kapitału własnego spółki co oznacza brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy (zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy). Przyjmując założenie, że strata narastała równomiernie co miesiąc w ciągu całego roku oraz w każdym dniu w ciągu w całego miesiąca ujemna wartość kapitału własnego spółki powstała w dniu 9 czerwca 2015 roku /pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v, pisemna opinia uzupełniająca biegłego k. 263-265v/.

Analiza wskaźnikowa płynności firmy wskazuje na utratę płynności Spółki w 2015 roku. Jednakże nie jest to warunek podstawowy wnioskowania o terminie upadłości, a jedynie wspomagający, wskazujący na trwałość pogorszenia kondycji finansowej firmy. Księgowym potwierdzeniem utraty płynności jest zaprzestanie przez spółkę regulowania zobowiązań wobec ZUS, US oraz innych kontrahentów.

Analiza wskaźnikowa rentowności spółki wskazuje na deficytowość występującą w przedsiębiorstwie w latach 2014-2016.

Analiza wskaźnikowa obrotowości spółki wskazuje, że spółka przetrzymywała swoje środki finansowe zanim uregulowała zobowiązania wobec kontrahentów. Natomiast występujący w badanym okresie brak luki płynności nie rozwiązuje problemu braku regulowania zobowiązań, prawdopodobnie brak terminowości w regulowaniu płatności wynikał w przedmiotowej firmie z faktu, że od swoich kontrahentów spółka nie otrzymywała zapłaty za usługi na czas /pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v/

W przedmiotowej spółce nie było żadnych okoliczności usprawiedliwiających niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej. Zarząd mając świadomość utraty płynności (o czym świadczyły wartości wskaźników płynności Spółki) i niemożności regulowania wymagalnych zobowiązań (zwłaszcza płatności publicznoprawnych) powinien

wniosek złożyć ponad pół roku wcześniej /pisemna opinia biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości – bilans, rachunek zysków i strat k. 225-241v, pisemna opinia uzupełniająca biegłego k. 263-265v/.

(...) spółki z o.o. (...) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 11.2014 roku do 11.2016 roku wyniosły łącznie 153.099,00 zł tytułem należności głównej, odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 25.06.2019 r. oraz kosztów egzekucyjnych, w tym:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: 11.2014 r., 3-4.2015 r., od 7.2015 r. do 2.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 115.237,97 zł, w tym należność główna - 90.734,17 zł, odsetki - 22.531,00 zł i koszty egzekucyjne - 1.972,80 zł;

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres: 4.2015 r., od 7.2015 r. do 1.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 29.931,33 zł, w tym należność główna - 23.533,23 zł, odsetki - 5.895,00 zł i koszty egzekucyjne - 503,10 zł;

- Fundusz Pracy i FGŚP za okres: 1.2015 r., 4.2015 r., 8.2015 – 1.2016 r., 6-11.2016 r. w wysokości 7.929,70 zł, w tym należność główna - 6.249,80 zł, odsetki - 1.530,00 zł i koszty egzekucyjne - 149,90 zł /decyzja (...) akt ZUS, stany należności dla płatnika k. 19 akt ZUS/.

Pismami z dnia 18 marca 2019 r. ZUS zawiadomił przedmiotową spółkę o wszczęciu postępowania w sprawie określenia wysokości należności z tytułu nieopłaconych składek za okres od 11.2014 roku do 11.2016 roku / zawiadomienia, potwierdzenia odbioru k. 6-7 v akt ZUS/

W dniu 25 czerwca 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wydał zaskarżoną decyzję /decyzja k. 21-22 akt ZUS/.

Opisany powyżej stan faktyczny Sąd ustalił głównie w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości oraz zeznania wnioskodawców.

Powołany przez Sąd biegły miał za zadanie ustalenie od kiedy spółka (...) spółka z o.o. zaczęła zalegać z płatnościami wobec ZUS, Urzędu Skarbowego i innych podmiotów, od jakiej daty sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości oraz czy zachodziły jakiegokolwiek okoliczności wynikające z sytuacji w spółce usprawiedliwiające niezłożenie takiego wniosku wcześniej. Wydając opinię biegły dysponował m.in. dokumentami rozliczeniowymi w postaci danych bilansowych z lat 2014-2016, rachunku zysków i strat z lat 2014-2016 oraz zestawieniem zobowiązań spółki. Po ich analizie biegły stwierdził, że przesłanki do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 28 lutego 2016 r. Natomiast przesłanki do ogłoszenia upadłości tej spółki z powodu wystąpienia w 2015 r. ujemnych kapitałów własnych (brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy, tj. zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy) wystąpiły w dniu 9 czerwca 2015 roku. Biegły wskazał także, że analiza wskaźnikowa płynności firmy wskazuje na utratę płynności Spółki w 2015 roku. Jednakże nie jest to warunek podstawowy wnioskowania o terminie upadłości, a jedynie wspomagający, wskazujący na trwałość pogorszenia kondycji finansowej firmy. Księgowym potwierdzeniem utraty płynności jest zaprzestanie przez spółkę regulowania zobowiązań wobec ZUS, US oraz innych kontrahentów co pozwoliło na określenie terminu zgłoszenia wniosku o ogłoszenia upadłości. Nadto biegły wskazał, że podnoszony przez wnioskodawcę T. T. fakt prowadzenia przez spółkę rozmów z potencjalnie nowymi kontrahentami od sierpnia 2016 roku, jako próba ratowania sytuacji spółki była spóźniona. W pisemnej opinii uzupełniającej biegły podtrzymał dotychczasową opinię i dodatkowo wyjaśnił, że Zarząd spółki widząc problemy pojawiające się w regulowaniu zobowiązań (głównie wobec ZUS i US ) powinien podjąć kroki mające na celu poprawę sytuacji finansowej spółki. W celu zorientowania się w sytuacji finansowej Spółki można było polecić sporządzenie uproszczonego sprawozdania finansowego częściej niż momencie zakończenia roku obrotowego (w praktyce zdarza się, że firmy przygotowują go co miesiąc). Nawet jeśli Zarząd tego nie uczynił, powinien w oparciu o ostatnio sporządzony bilans, widząc narastające zobowiązania przeterminowane zyskać świadomość, że firma wchodzi w ujemny kapitał. Nadto biegły skorygował datę złożenia wniosku z uwzględnieniem nowelizacji przepisów prawa upadłościowego (z 14 dni do 30 dni) co nie miało

wpływu na datę wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Wreszcie podał, że teza dowodowa nie obligowała go do oceny sytuacji czy wcześniejsze złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dawało większe szanse na jego skuteczne załatwienie ani czy zwiększało szanse na zaspokojenie wierzycieli.

W ocenie Sądu opinia biegłego z zakresu rachunkowości stanowi w pełni wiarygodne źródło dowodowe. Jest ona pełna i jasna, nie zawiera sprzeczności ani uchybień, które pozbawiałyby ją wartości dowodowej. Po złożeniu przez biegłego opinii uzupełniającej strony zastrzeżeń odnośnie kwestii, które były przedmiotem opinii biegłego, nie zgłosiły.

Oceniając dowód z zeznań wnioskodawców Sąd co do zasady uznał je za wiarygodne. Sąd odmówił wiary zeznaniom wnioskodawców w takim zakresie w jakim starali się oni umniejszyć posiadaną przez siebie wiedzę co do rzeczywistego stanu finansowego spółki. Według wnioskodawcy T. T. w ramach informacyjnych wyjaśnień przed 2016 roku spółka miała jedynie przejściowe problemy finansowe, celem poprawy sytuacji finansowej spółki spółka rozpoczęła w sierpniu 2016 roku rozmowy handlowe z dwoma potencjalnymi kontrahentami, nie rozważano wcześniejszego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Natomiast po wydaniu opinii biegłego, w świetle której próby pozyskania nowych klientów sierpniu 2016 r. były mocno spóźnione biorąc pod uwagę sytuację finansową spółki, w ramach zeznań na ostatnim terminie rozprawy tenże wnioskodawca twierdził, że już w 2015 roku pojawiły się zauważalne problemy spółki po czym spółka podjęła starania w celu pozyskania nowych kontrahentów, nadto że rozważano wcześniejsze zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jednocześnie wnioskodawca M. T. potwierdził informacyjne wyjaśnienia i zeznania wnioskodawcy T. T.. Zeznania wnioskodawców są zatem niespójne z informacyjnymi wyjaśnieniami T. T., nadto przeczy im treść wniosku sporządzonego przez wnioskodawcę T. T. o ogłoszenie upadłości, w którym wskazał, że działania zmierzające do pozyskania nowych klientów spółka podjęła dopiero po stracie jedyne go kontrahenta spółki w październiku 2016 roku, jednakże mimo starań próby te okazały się bezskuteczne co stało się asumptem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

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

Odwołania są niezasadne.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 300, ze zm.) do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio wyszczególnione w przepisie art. 31 przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zastosowanie do należności z tytułu składek, z mocy art. 31, ma m.in. przepis art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2019, poz. 900, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. 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 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.

Art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.) stanowił, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim

majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1)nie wykazał, że:

a)we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b)niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

W myśl art. 116 § 2 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

W myśl zaś art. 116 § 4 wymienione wyżej przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Z analizy treści przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej 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 oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności. Ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek (pozytywnych) ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się.

W rozpoznawanej sprawie zaskarżoną decyzją z dnia 25 czerwca 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że T. T. jako członek Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. ponosi solidarnie z członkiem Zarządu M. T. odpowiedzialność za wynikające z działalności spółki zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (pkt 1) oraz, że M. T. jako członek Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. ponosi solidarnie z członkiem Zarządu T. T. odpowiedzialność za wynikające z działalności spółki zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (pkt 2). Zobowiązania każdego z odwołujących się za okres od 11.2014 roku do 11.2016 roku zostały określone na łączną kwotę 153.099,00 zł, w tym na ubezpieczenie społeczne w wysokości 115.237,97 zł, na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 29.931,33 zł oraz na Fundusz Pracy i FGŚP w wysokości 7.929,70 zł. Wskazane w decyzji kwoty obejmowały odpowiednio należności główne, odsetki naliczone na dzień 25.06.2019 r. i koszty egzekucyjne (pkt 1 i 2).

Bezspornym było, że w okresie powstania zaległości T. T. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki zaś M. T. - funkcję wiceprezesa

Spór w sprawie sprowadzał się do dwóch kwestii. Pierwszą była kwestia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Druga sporna kwestia dotyczyła oceny czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym czasie. Wykazanie powyższego uwolniłby odwołujących się od odpowiedzialności za zaległe składki.

Jeśli chodzi o przesłankę bezskutecznej egzekucji skierowanej do majątku spółki to w ocenie Sądu Okręgowego powyższa przesłanka odpowiedzialności odwołujących się została w niniejszej sprawie spełniona. Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa aby organ rentowy mógł przypisać członkowi zarządu Spółki z o.o. odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien wykazać między innymi całkowitą lub częściową bezskuteczność egzekucji. Cytowany przepis, co wymaga zaznaczenia, nie wymaga umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec

bezskuteczności egzekucji (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodek (...) w L. z 7 maja 2001r. -1 SA /Lu (...)).

Bezskuteczność egzekucji jest wobec tego wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Zdaniem Sądu Okręgowego, tak samo jak przy odpowiedzialności z art. 299 kodeksu spółek handlowych, ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela - może to być w szczególności postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania, a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.

Uogólniając można stwierdzić, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wykazującego, że Spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej należności od członka zarządu Spółki. Nie można zdaniem Sądu Okręgowego zmuszać organu rentowego do działań pozbawionych racjonalności, aby wszczął i prowadził wszelkiego rodzaju postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce, skoro wykazał on takie okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku spółki byłaby całkowicie bezskuteczna (wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 VCKN 416/2001 OSNC 2004/7-8/poz.128, orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1937r. IC 1927/36 Zbiór Urzędowy 1938 nr 4 poz.184, uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999r. III CZP 10/99 - Monitor Prawniczy 1999/11 str. 42, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994r. I ACr 470/94 Prawo Gospodarcze 1995 nr 6 strona 28; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 stycznia 1994r. ACr 1024/93 - Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 1994/2 strona 28; A.Szajkowski-Kodeks handlowy tom I s. 298 - komentarz- Wydawnictwo C.H.Beck/PWN Warszawa 1994; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 czerwca 2005r. VI ACa 231/2005).

Należy przy tym nadmienić, że zgodnie z art. 116 § 1 o.p. do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest **choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela** /wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r. I (...) 984/16/.

Jak wyżej wspomniano bezskuteczność egzekucji zachodzi również w sytuacji, gdy Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek Spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania. Prawo upadłościowe ma charakter tak zwanej egzekucji generalnej prowadzonej w interesie wszystkich wierzycieli, w przeciwieństwie do przewidzianej w kpc egzekucji indywidualnej, odrębnie prowadzonej na rzecz każdego z wierzycieli. Jest to również rodzaj egzekucji. W tej sytuacji w razie wydania postanowienia przez Sąd o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, iż majątek Spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to można na podstawie art. 116 cytowanej wyżej Ordynacji podatkowej przypisać odpowiedzialność członkowi zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji uzasadniając właśnie treścią takiego postanowienia Sądu.

W przedmiotowej sprawie w dniu 31 marca 2017 roku po rozpoznaniu wniosku złożonego w dniu 31 października 2016 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oddalił wniosek o ogłoszenia upadłości podnosząc, iż majątek Spółki nie wystarcza nie tylko na zaspokojenie długów lecz nawet na pokrycie koniecznych kosztów postępowania. Analiza treści uzasadniania postanowienia wskazuje, w sposób nie budzący wątpliwości, iż ustalony na potrzeby postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości majątek spółki był nieznaczny. Uprawnionym będzie nawet twierdzenie, iż nie istniał w tak minimalnym choćby zakresie by zaspokoić część istniejących długów.

Mając zatem powyższe na uwadze należy uznać, iż organ rentowy dokonał pozytywnego zweryfikowania przesłanek uzasadniających obciążenie zarówno T. T. jak i M. T. solidarną odpowiedzialnością za nieopłacone przez spółkę składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wnioskodawcy, nie wskazali żadnego mienia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych, a tym samym nie została w ich przypadku spełniona przesłanka, o której mowa w art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, która pozwalałaby zwolnić ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. wobec ZUS.



W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mogliby się uwolnić tylko wtedy gdyby wykazali, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo też że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy (a od 1 stycznia 2016 r. – że 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 albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne albo też że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy).

Art. 116 Ordynacji podatkowej, ani art. 299 kodeksu spółek handlowych, który podobnie reguluje kwestie odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania Spółki, nie definiuje pojęcia „czasu właściwego” do zgłoszenia upadłości, a ustalenie tego czasu ma pierwszorzędne znaczenie dla wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia takowych wniosków. Kwestie te od dnia 1 października 2003 r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361, ze zm.) – obowiązywała w tym brzmieniu do 31 grudnia 2015 r. a od 1 stycznia 2016 r. ustawa Prawo upadłościowe (zmiana nazwy ustawy). Przed tą datą kwestie te normowało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934, Nr 93, poz. 836, ze zm.) oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, ze zm.).

Zgodnie z dyspozycją art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego (od 1 stycznia 2016 r. Prawa upadłościowego) przesłanką ogłoszenia upadłości była niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne (od 1 stycznia 2016 r. - dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych). 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 (od 1 stycznia 2016 r. - także wtedy, gdy ich zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące). 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 (od 1 stycznia 2016 r. także wtedy gdy wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów), 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 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni (od 1 stycznia 2016 r. – nie później niż w terminie 30 dni) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we "właściwym czasie" - art. 116 § 1 o.p. 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 Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2005r. VI ACa 790/2004 odnośnie jeszcze art. 298 § 2 kodeksu spółek handlowych, który ma także 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 zaś weźmie pod uwagę fakt, że z kolei jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu dłużników jednych wierzycieli kosztem innych /por. 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 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.

Wniosek z tego jest taki, że jeżeli Zarząd Spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił on 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 /por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 30 kwietnia 2004 r. sygn. III SA 3215/02, opubl. LEX nr 150841/. Ustalenie 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 dnia 19 lutego 1997 r. sygn. I ACa 33/97, opubl. Apel.-Lub. 1997/3/15/.

Przy ustalaniu zatem, 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 należyłą 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.

Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami

uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość /tak Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r. I (...) 984/16 /

Przesłanka braku winy, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. dotyczy zarówno winy umyślnej, jak i nieumyślnej, a tej ostatniej zarówno w postaci lekkomyślności, jak i niedbalstwa. O "braku winy", o którym mowa w art. 116 § 1 o.p., w sytuacji niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości można mówić jedynie wtedy, gdy członek zarządu spółki, przy zachowaniu wszelkiej należytej staranności podczas prowadzenia jej spraw, wniosku takiego nie złożył z przyczyn od niego niezależnych. Dla wykazania przesłanki egzoneracyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. nie wystarczy subiektywne poczucie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Brak takiej winy jest kategorią obiektywną i można się na niego powoływać jedynie w sytuacji, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak tych możliwości wynikał z przyczyn od niego całkowicie niezależnych (np. obłożna choroba)./tak Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 22 marca 2018 r, I SA/O. 23/18/

Członek zarządu osoby prawnej, która stała się niewypłacalna w rozumieniu przepisów nie może uwolnić się od odpowiedzialności za jej zobowiązania podatkowe, powołując się na potencjalną możliwość radykalnej poprawy rentowności firmy, nawet, jeżeli wykaże, że liczne, sensowne działania w tym kierunku podejmował /tak wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14.07.2011 r (...) /GI (...)/. Członka zarządu z odpowiedzialności nie zwalnia oczekiwanie na poprawę sytuacji spółki. /tak wyrok WSA w Łodzi z dnia 10.02.2012 r I SA/Łd (...)/.

Zdaniem Sądu ustalone w sprawie okoliczności faktyczne dają podstawę do jednoznacznego stwierdzenia, że uznawany za „właściwy” termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości został znacznie przekroczony.

Wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika przedmiotowa spółka, reprezentowana przez prezesa Zarządu T. M., złożyła w dniu 31 października 2016 r. Wniosek ten został oddalony postanowieniem Sądu z dnia 31 marca 2017 roku z uwagi na brak majątku spółki pozwalającego na pokrycie koniecznych kosztów postępowania.

Przede wszystkim z poczynionych w sprawie ustaleń zwłaszcza w postaci opinii biegłego wynika, że przesłanki do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 28 lutego 2016 r. Od tego momentu Spółka osiągnęła poziom nieuregulowanych zobowiązań na poziomie przekraczającym 10% sumy bilansowej (tj. 17.629,25 zł) przeterminowanych o minimum 3 miesiące.

Natomiast przesłanki do ogłoszenia upadłości tej spółki z powodu wystąpienia w 2015 r. ujemnych kapitałów własnych (brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy, tj. zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy) wystąpiły w dniu 9 czerwca 2015 roku. Przynajmniej od 31 grudnia 2015 r. wystąpiła ujemna wartość kapitału własnego spółki co oznacza brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy (zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy). Przyjmując założenie, że strata narastała równomiernie co miesiąc w ciągu całego roku oraz w każdym dniu w ciągu w całego miesiąca ujemna wartość kapitału własnego spółki powstała w dniu 9 czerwca 2015 roku. Co istotne - w ocenie biegłego – analiza wskaźnikowa płynności firmy wskazuje na utratę płynności Spółki w 2015 roku. Jednakże nie jest to warunek podstawowy wnioskowania o terminie upadłości, a jedynie wspomagający, wskazujący na trwałość pogorszenia kondycji finansowej firmy. Księgowym potwierdzeniem utraty płynności jest zaprzestanie przez spółkę regulowania zobowiązań wobec ZUS, US oraz innych kontrahentów co pozwoliło na określenie terminu zgłoszenia wniosku o ogłoszenia upadłości.

Zgłoszony przez prezesa zarządu spółki wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został oddalony z powodu braku majątku, który by wystarczył chociażby na zaspokojenie kosztów postępowania. Przy określeniu "właściwego czasu" dla wystąpienia o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić omówione wyżej funkcje ochronne wobec wierzycieli. Nie może więc to być moment, w którym wniosek ten musi być oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Wnioskodawcy jako osoby odpowiedzialne za sytuację finansowo-rachunkową spółki decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinni podjąć znacznie wcześniej niż to uczynił prezes zarządu spółki dopiero pod koniec października 2016 r. Ustalenia poczynione w sprawie wskazują, że gdyby wniosek ten został złożony wcześniej bądź też wcześniej wnioskodawcy uruchomiliby inne działania mające na celu ochronę wierzycieli, to bez wątplenia środki, które można było uzyskać z uwolnienia aktywów, wystarczyłyby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a także na uregulowane zobowiązań spółki w określonej jednak przepisami kolejności, wedle których należności z tytułu składek wobec ZUS byłyby zaspakajane przed należnościami niektórych wierzycieli. Nie można by w tej sytuacji postawić wnioskodawcom zarzutu, że niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. Niepodjęcie przez wnioskodawców działań w celu uchronienia wszystkich wierzycieli spółki poprzez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości świadczy o niezachowaniu przez nich należytej staranności, której miernik niewątpliwie w przypadku członków zarządu spółki jest podwyższony, z uwagi na wymagany od nich profesjonalizm prowadzenia działalności.

Podkreślenia wymaga także fakt, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność podejmowania zresztą dopiero w sierpniu 2016 r. próby pozyskania nowych klientów przez spółkę. Działania te były mocno spóźnione biorąc pod uwagę sytuację finansową spółki, co zostało potwierdzone także opinią biegłego.

Mając na względzie powołane wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że wnioskodawcy nie wykazali w niniejszym postępowaniu, aby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, ani też że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy.

W tej sytuacji spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego aby odpowiedzialność za zobowiązania spółki należne wobec ZUS za okres od 11.2014 roku do 11.2016 roku przenieść solidarnie na T. T. i M. T. jako członków zarządu.

W tym stanie rzeczy, uznając iż zaskarżona decyzja odpowiada prawu, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołania wnioskodawców oddalił.

Uwzględniając wniosek pełnomocnika organu rentowego w przedmiocie kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w pkt 2 sentencji wyroku. Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od ubezpieczonych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego – stosownie do § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).