

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 grudnia 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. działając na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1, art. 109 § 2 oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że:

1) **P. L.** jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 527.271,24 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne za okres: 7,10,11.2014 r. oraz za okres 4.2015 do 7.2017

należność główna 299.097,97 zł

odsetki za zwłokę liczone na 10 grudnia 2019 r. 92.729,00 zł

koszty egzekucyjne 17.516,50 zł

ogółem 409.343,47 zł,

- ubezpieczenie zdrowotne za okres: 10.2014r., oraz za okres 4.2015r. do 7.2017r.

należność główna 63.370,32 zł

odsetki za zwłokę liczone na 10 grudnia 2010 r. 18.971,00 zł

koszty egzekucyjne 3.322,70 zł

ogółem 85.664,02 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za 10.2014 r. oraz za okres 4.2015r. do 4.2017r.

należność główna 23,714,15 zł

odsetki za zwłokę liczone na 10 grudnia 2019 r. 7.306,00 zł

koszty egzekucyjne 1.243,60 zł

ogółem 32.263,75 zł.

2) **M. G. (1)** jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 376.379,72 zł, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne za okres: 7,10,11.2014r. oraz za okres 4.2015r. do 4.2016 r.

należność główna 212.292,38 zł

odsetki za zwłokę liczone na 10 grudnia 2019 r. 71.827,00 zł

koszty egzekucyjne 13.417,60 zł

ogółem 297.536,98 zł,

- ubezpieczenie zdrowotne za okres: 10.2014r. oraz za okres 4.2015r. do 4.2016 r.

należność główna 40.142,35 zł

odsetki za zwłokę liczone na 10 grudnia 2019 r. 13.381,00 zł

koszty egzekucyjne 1.173,60 zł

ogółem 55.696,95 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za 10.2014 r. oraz za okres 4.2015r. do 4.2016r.

należność główna 16.641,69 zł

odsetki za zwłokę liczone na 10 grudnia 2019 r. 5.603,00 zł

koszty egzekucyjne 901,10 zł,

ogółem 23.145,79 zł.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, iż Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) i zatrudniała pracowników. Z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ Spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało zadłużenie, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynosi łącznie 527.271,24 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 299.097,97 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres: 7,10,11.2014 r., 4.2015 r. - 7.2017 r.

- 92.729,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 10 grudnia 2019 r., 17.516,50 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

- 92,80 zł- z tytułu kosztów upomnień.

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 63.370,32 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres: 10.2014 r., 4.2015 r. - 7.2017 r.

- 18.971,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 10 grudnia 2019 r.,

- 3.322,70 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

- 92,80 zł- z tytułu kosztów upomnień.

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 23.714,15 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres: 10.2014 r., 4.2015 r. - 4.2017 r.

- 7.306,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 10 grudnia 2019 r.,

-1.243,60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

- 81,20 zł- z tytułu kosztów upomnień.

W stosunku do spółki prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.. Prowadzone postępowanie okazało się nieskuteczne. Zgromadzona w sprawie dokumentacja

wskazuje, że zostały wykorzystane wszystkie możliwości mające na celu zaspokojenie należności objętych tytułami wykonawczymi. Dnia 3 lipca 2019 r. Dyrektor Oddziału wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego.

W aktach rejestrowych KRS ustalono, że spółka (...) Sp. z o.o., złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, który postanowieniem Sądu z 10 października 2016 r., sygn. akt XIV GU 166/2016 został oddalony. Zgodnie z w/w postanowieniem spółka (...) Sp. z o.o., nie spłaca swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a opóźnienia w ich wykonaniu przekraczają 3 miesiące. Jednocześnie nie ma widoków na pokrycie zaległości wnioskodawcy ani z działalności gospodarczej, ani też z jego majątku, którego wartość jest znacznie mniejsza od łącznej kwoty zadłużenia Spółki. Dłużnik nie dysponuje wystarczającym majątkiem z którego możliwe byłoby pokrycie niezbędnych kosztów postępowania.

Spółka (...) Sp. z o.o., została rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w dniu 28 września 2018 r.

W przedmiotowej sprawie stwierdzono, że zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności na członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. (...), ponieważ:

- egzekucja wobec ww. Spółki okazała się bezskuteczna,
- w okresie, kiedy powstało wymienione w sentencji zadłużenie ww pełnili funkcję członków zarządu,
- spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, jednak został oddalony,
- nie wskazano mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

/decyzja k 38 -40 akt ZUS dot. M. G. (1) . k. 24-26 akt ZUS dot. P. L./

Odpowiednio w dniach 14.01.2020 r. i 27.01.2020 r. odwołanie od powyższej decyzji wnieśli M. G. (1) i P. L. reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników.

Zaskarżonej decyzji zarzucili:

M. G. (1):

1. oparcie zaskarżonej decyzji na niepełnym materiale dowodowym, przez nie przeprowadzenie dowodów: z przesłuchania M. G. (1) na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym z dnia 30.08.2019r i na okoliczność daty powstania podstaw uzasadniających konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, z dokumentów z akt XIV U 166/16, z dokumentów z akt KRS 0000301700 Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi - dotyczących sytuacji finansowej spółki i daty powstania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a także co do podziału obowiązków w ramach zarządu spółki, uwzględniającego wykształcenie prezesa zarządu spółki. Zaniechanie przeprowadzenia wskazanego dowodu stanowi pozbawienie M. G. (1) możliwości obrony jej praw w tej sprawie.
2. nie uzasadnienie w zaskarżonej decyzji przyjętego ustalenia, że spółka nie złożyła w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, co uniemożliwia dokonanie oceny zasadności rozumowania organu ZUS;
3. naruszenie art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997r. ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019r poz. 900) przez bezzasadne przyjęcie, że oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przez sąd miało znaczenie dla przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki jako osoby trzeciej, a M. G. (1) nie udowodniła, że powyższy wniosek został złożony w odpowiednim czasie w sytuacji, gdy pozbawiono ją możliwości wykazania, że wniosek złożono w ustawowym terminie;
4. pominięcie faktu, że M. G. (1) nie miała - zgodnie z wewnętrznym podziałem czynności w zarządzie spółki - wpływu na podejmowanie decyzji dotyczących finansowych w spółce, nie była informowana przez prezesa zarządu spółki o

podejmowanych przez niego działaniach w ramach zarządu sprawami spółki i o rzeczywistym stanie finansów spółki - co powoduje, że ze względu na zasady współzycia społecznego nie powinna być obciążona obowiązkiem zapłaty za spółkę zaległości na rzecz ZUS.

P. L.:

1. błędną wykładnię przepisów ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.), w szczególności art. 116 § 1 poprzez stwierdzenie, że P. L. odpowiada jako członek zarządu (...) sp. z o. o. za wskazane w decyzji zaległości z tytułu ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego oraz świadczeń Funduszu Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, pomimo złożenia przez niego w odpowiednim terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o. o.,

2. błędną wykładnię art. art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art. 107 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa wskazując odpowiedzialność P. L. za zaległości wynikające z tytułu ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego oraz świadczeń Funduszu Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych podczas gdy, organ orzekający o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki, jest zobowiązany wykazać istnienie przesłanek pozytywnych, to jest, okoliczności spełnienia obowiązków członka zarządu, zaś przesłanką uwalniającą P. L. od odpowiedzialności członka zarządu jest złożenie we właściwym czasie wniosku o upadłość.

Mając powyższe na uwadze skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonej decyzji nieobciążanie ich obowiązkiem zwrotu nieopłaconych składek, ponadto o zasądzenie od ZUS na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

/odwołanie k. 3-8 akt VIII U 197/20 i odwołanie k. 4-7 akt VIII U 399/20/

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie jako bezzasadnych, nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych od każdego ze skarżących oddzielnie. Pełnomocnik organu rentowego przytoczył argumentację jak w treści zaskarżonej decyzji. Nadto w odniesieniu do M. G. wskazał, iż wnioskodawczyni nie udowodniła jakichkolwiek przesłanek wyłączających odpowiedzialność, w szczególności taką przesłanką nie jest podział obowiązków. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest równoznaczne z wykazaniem bezskuteczności egzekucji, a spółka została rozwiązana bez postępowania likwidacyjnego. Nadto co do twierdzeń wnioskodawcy P. L. zawartych w odwołaniu wskazał, że oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak środków na przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego wprost przesądza o tym, że zgłoszenie wniosku o upadłość nie nastąpiło we właściwym terminie, wnioskodawca zaś niesłusznie powołuje się na przesłankę wskazaną w art. 299 k.s.h. która nie jest wskazana w art. 116 OP stanowiącej podstawę do wydania zaskarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie k. 20-24, oraz odpowiedź na odwołanie k. 12-15 akt VIII U 399/20/

Postanowieniem Sądu z dnia 12 lutego 2020 r. połączono przedmiotowe sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

/ postanowienie k. 17 akt VIII U 399/20 /

W toku postępowania strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska procesowe.

/stanowisko procesowe stron protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:03:29-00:05:00, pismo pełnomocnika odwołującego z dnia 12.11.2021 k.290/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) i zatrudniała pracowników. Przedmiotem działalności była działalność

konsultingowa szkoleniowa, ostatecznie koncentrowała się na prowadzeniu placówek wychowawczych (przedszkoli , żłobków).

/okoliczność bezsporna , odpis z KRS k. 2-6 akt ZUS dot. P. L. k. 2-6 akt ZUS dot. M. G. (1), zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

W skład zarządu spółki (...) wchodził:

- jako prezes zarządu P. L. w okresie od 17.03.2008r. do 28.09.2018 r.

- jako członek zarządu M. G. (1) w okresie od 17.03.2008 do 15.06.2016 r.

/odpis z KRS k. 2-6 akt ZUS dot. P. L. k. 2-6 akt ZUS, dot. M. G. (1), pismo w przedmiocie złożenia rezygnacji k.27 oraz 14-15 akt ZUS dot. M. G. (1), dokumenty KRS w przedmiocie przymuszenie zarządu płatnika do dokonania zmian w KRS k. 28-32 akt ZUS dot. M. G. (1), zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

Między członkami zarządu obowiązywał wewnętrzny, umowny podział obowiązków. P. L. z uwagi na posiadane wykształcenie i doświadczenie zawodowe w zakresie kontrolingu i zarządzania finansami zajmował się wszelkimi sprawami finansowymi spółki, do obowiązków M. G. (1) – z wykształcenia informatyka należało zaś zajmowanie się kwestiami merytorycznymi, pisanie wniosków o dofinansowanie, później prowadzenie strony internetowej, prowadzenie dokumentacji rekrutacyjnej.

/zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

Spółka składała rozliczne wnioski o dofinansowanie do Urzędów Marszałkowskich w całej Polsce, dla swoich klientów zewnętrznych, dla których wykonywała usługi, jak i na potrzeby własne. Działalność latach 2013 -2014 r. w zakresie prowadzenia przedszkoli, prowadzenia szkoleń, opierała się o dofinansowanie uzyskane na tej podstawie. W 2016 r. spółka miała otrzymać dofinansowanie w wysokości 1,5 mln złotych na otwarcie dwóch żłobków, do czego ostatecznie nie doszło.

/zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

Wnioskodawczyni M. G. (1) nie posiada wiedzy co do tego, czy i jak dofinansowania zostały rozliczone, gdyż tym zajmował się wnioskodawca P. L.. WW posiadał wszystkie dokumenty finansowe spółki. Na koniec 2014 r. spółka osiągnęła zysk. Od końca 2014 r. wnioskodawczyni przestała otrzymywać od prezesa zarządu wiarygodne informacje o sytuacji finansowej spółki. Zwracała się o nie w formie ustnej. WW. udzielał wymijających lub zmanipulowanych wyjaśnień w tym przedmiocie. Wnioskodawczyni nie miała dostępu do rachunków bankowych, działała w zaufaniu do umiejętności i prawidłowości działania prezesa zarządu.

/zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

W związku z brakiem udzielania przez płatnika wyjaśnień z realizacją projektu „Przedszkole Mądra Głowa szansa rozwoju dziecka” w dniu 26.02.2016 r. Województwo (...) rozwiązało z płatnikiem umowę o dofinansowanie projektu w Ramach Programu operacyjnego Kapitał Ludzki z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia i zobowiązało płatnika do zwrotu całości udzielonego dofinansowania i zwrotu kwoty 243 035,26 PLN. Spółka nie dysponowała taką kwotą.

/umowa o dofinansowanie projektu k. 108 -116, dokumenty dotyczące rozwiązania umowy o dofinansowanie projektu k. 12-19, k. 124 -124v, zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

Począwszy od 2014 r. płatnik zaprzestał spłacania własnych zobowiązań wobec wierzycieli. Zaległości względem ZUS, poczynając od najstarszych powstały od lipca 2014 r. z datą wymagalności na dzień 18 sierpnia 2014 r. Zaległości miały charakter trwałe i w kolejnych miesiącach permanentnie powiększały saldo zobowiązań, zarówno w zakresie składek finansowanych przez płatnika jak i ubezpieczonego. Zadłużenie rosło permanentnie, stale poczynając od 18 sierpnia 2014 r. co wyklucza stwierdzenie, iż wystąpiło krótkotrwale opóźnienie w regulowaniu należności (iż nie przekraczało ono 3 miesięcy a suma niewykonanych zobowiązań nie przekraczała 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika). Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez ZUS nie doprowadziło do spłaty zobowiązań. W 2016 r. była prowadzona również egzekucja przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ł.. Zaległości w regulowaniu zobowiązań dotyczyły także dostawców, gdzie najstarsze zobowiązania są z daty 30.04.2015 r., przy czym w aktach nie było materiału pozwalającego na określenie miesiącami przyrostu zobowiązań w stosunku do innych wierzycieli niż ZUS. Narastające saldo zadłużenia w cyklach miesięcznych potwierdza trwałe zaprzestanie regulowania zaległości. Pojedyncze zdarzenia w postaci spłaty częściowego zadłużenia w żaden sposób nie wpływają na jednoznaczną ocenę stanu permanentnego narastania zadłużenia. Z akt sprawy nie wynika by zawarto porozumienia ze wszystkimi wierzycielami w tym z ZUS i Urzędem Skarbowym, a zawarte porozumienie z biurem (...) nie zostało dotrzymane. To, że spółka oczekiwała na przyznanie dotacji na kwotę 1,5 miliona złotych pozostaje bez wpływu na ocenę możliwości spłat zobowiązań. Domniemane skutki przyszłych wydarzeń są przy tej ocenie nieistotne. Ponadto przyznanie dotacji na finansowanie bieżącej działalności nie mogło w istotny sposób zmienić sytuacji związanej z zaległościami w spłacie zobowiązań, bowiem jeśliby kwoty uzyskane przeznaczono na spłatę zaległych zobowiązań, to działalność bieżąca musiałaby być finansowana kolejnymi niezapłaconymi zobowiązaniami.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonania wymagalnych zobowiązań -niewypłacalność w ujęciu płynnościowym wystąpiły od 18 sierpnia 2014 r., co było przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Natomiast w latach 2011-2014 r. nie występowała w spółce sytuacja, która wskazywałaby na zagrożenie upadłością. Analiza wyników bilansowych za wskazane lata nie potwierdza okoliczności wyczerpujących warunki do stwierdzenia niewypłacalności w ujęciu zadłużeniowym. Dowodem na to jest występowanie od 2011 -2014 dodatnich kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była wyższa niż poziom jej zadłużenia.

Brak dokumentacji za okres 2015-2016 w postaci danych bilansowych uniemożliwia jednoznaczne określenie, od kiedy zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze – ujęciu zadłużeniowym. Dostępne są jedynie informacje z załączników do opinii tymczasowego nadzorca sądowego, gdzie podano saldo niespłaconych zobowiązań w kwocie 708.043, 24 zł na dzień składania wniosku /k. 63/. Kondycja finansowa spółki za 2015 r. mogła mieć istotne znaczenie z punktu widzenia wypełnienia przesłanek do złożenia wniosku o upadłość. W tym stanie rzeczy, przy braku dokumentacji nie jest możliwe przeprowadzenie analizy w kierunku określenia wysokości i struktury zadłużenia spółki i relacji tego zadłużenia do wartości aktywów. Można jedynie wskazać na okoliczności wskazujące na systematyczne narastanie trudności płatniczych spółki wynikające z pogarszania się kondycji finansowej:

1. potwierdzone przestoje płatnicze spółki które występowały w połowie 2015 roku (składki do ZUS oraz płatności podatku PIT i należności za usługi księgowe) potwierdzone w uzasadnieniu wniosku o ogłoszenie upadłości (k 81 akt),
2. zaległości w regulowaniu składek ZUS powiększały się systematycznie poczynając od 18 sierpnia 2014 roku,
3. zaległości wobec Urzędu Skarbowego powiększały się systematycznie od początku 2015 roku (k.121 akt),
4. zaległości wobec dostawcy Apteka (...) powiększały się systematycznie od lipca 2015 roku,

5. zaległości wobec Biura (...) powiększały się systematycznie od kwietnia 2015 roku,

6. rozwiązana umowa z o dofinansowanie projektu w ramach programu operacyjnego KAPITAŁ LUDZKI z 26 lutego 2016 roku. Przy czym do rozwiązania umowy doszło z powodu nieprawidłowości w rozliczaniu dokumentów. Niemniej jednak dla oceny finansowej kondycji spółki znaczenie miały wyłącznie skutki, jakie wynikały z rozwiązania umowy z winy spółki.

Na koniec 2014 roku wartość aktywów obrotowych wynosiła 418 972,12 zł, z czego 275909,30 zł stanowiły inwestycje krótkoterminowe w postaci środków na rachunkach bankowych. Z dostępnych dokumentów nie można stwierdzić, co stało się z tymi środkami w 2015 roku. Natomiast podane wyżej okoliczności wskazują na wyraźnie trudną sytuację płatniczą spółki, która wystąpiła na początku 2015 roku. Być może, że wpływ na taką sytuację mogło mieć przekierowanie wolnych środków na inne cele, niż spłata zobowiązań jednak jednoznacznie takiej sytuacji nie można zweryfikować ostatecznie na podstawie dostępnych dokumentów. Przy tym opieranie się jedynie na dodatnim wyniku bilansowym 2014 r. bez porównania stanu pasywów (zadłużenie) nie daje podstaw do jednoznacznego stwierdzenia o wystąpieniu lub braku przesłanek do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Za rok 2015 spółka zarejestrowała stratę w wysokości -486664, 01 zł (zeznanie CIT), co przy funduszach własnych na poziomie 366 690, 29 zł oznacza, że na koniec 2015 roku strata firmy przewyższała fundusze własne, co wskazuje na wystąpienie przesłanek obligujących do ogłoszenia upadłości wynikających art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze – tj. w ujęciu zadłużeniowym.

Bez wątplenia można mówić o przesłankach obligujących do ogłoszenia upadłości wynikających art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze od momentu postawienia wystąpienia okoliczności związanych z rozwiązaniem umowy o dofinansowanie projektu w ramach programu Kapitał Ludzki. Oznacza to, że co najmniej od końca marca 2016 roku okoliczności te wystąpiły. Jest wysoce prawdopodobne, że takie okoliczności wystąpiły wcześniej już w 2015 roku jednak brak jest możliwości wskazania precyzyjnej daty z uwagi na braki w dokumentacji. Brak jest również dokumentów na podstawie, których można by określić, czy strata bilansowa utrzymywała się przez 24 miesiące. Tym samym nie określono terminu zgłoszenia wniosku w oparciu o art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

/dokumentacja finansowa spółki załączona do akt sprawy, pisemna opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw (...) k. 187- 206, pisemne opinie uzupełniające k. 231-234, 278 – 282, ustna opinia uzupełniająca protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 r. 00:05:00-00:21:38/

W dniu 12 kwietnia 2016 r. Spółka (...) Sp. z o.o., złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, który postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych z

10 października 2016 r., sygn. akt XIV GU 166/2016 został oddalony. Sąd wskazał, że spółka (...) Sp. z o. o., nie spłaca swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a opóźnienia w ich wykonaniu przekraczają 3 miesiące. Jednocześnie nie ma widoków na pokrycie zaległości wnioskodawcy ani z działalności gospodarczej, ani też z jego majątku, którego wartość jest znacznie mniejsza od łącznej kwoty zadłużenia Spółki. Dłużnik nie dysponuje wystarczającym majątkiem, z którego możliwe byłoby pokrycie niezbędnych kosztów postępowania.

/postanowienie k. 11-19 akt ZUS dot. P. L., k. 17- 26 akt ZUS dot. M. G. (1), dokumentacja z postępowania upadłościowego 43 – 153 w tym m.in.: opina o stanie przedsiębiorstwa k. 43-55, odpis z KRS k. 56-57, wykaz majątku spółki k. 58- 62, k. 84-86, lista wierzytelności k. 63, 8,7 postanowienie k. 64-73, stanowisko tymczasowego nadzorca sądowego płatnika dotyczące zarządzenia sędziego Komisarza z dnia 29.08.2016 k. 78-79 , wniosek o ogłoszenie upadłości z załącznikami k. 80- 100, dokumenty potwierdzające wysokość zadłużenia k. 121 -123, 125, listy płac 126-131, umowy kredytowe k. 132 – 137 dokumentacja dotycząca realizowanego projektu k. 108 -116, k. 124 -124v, bilansy 139 143-148 sprawozdanie finansowe k. 140-142 150-153, zeznania wnioskodawczyni protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 00:25:03 -00:44:54 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23.06.2021 r. 00:16:48 -00:37:30/

Wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony 12 kwietnia 2016 r., co w odniesieniu do stanu finansowego spółki z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu oznacza, iż wniosek o upadłość nie został zgłoszony we właściwym terminie.

/ dokumentacja finansowa spółki załączona do akt sprawy, pisemna opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw (...) k. 187- 206, pisemne opinie uzupełniające k. 231-234, 278 – 282, ustna opinia uzupełniająca protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 r. 00:05:00-00:21:38/

W stosunku do spółki prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.. Prowadzone postępowanie okazało się nieskuteczne. Zostały wykorzystane wszystkie możliwości mające na celu zaspokojenie należności objętych tytułami wykonawczymi. Dnia 3 lipca 2019 r. Dyrektor Oddziału wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na brak możliwości prowadzenia skutecznej egzekucji z powodu braku środków na kontach spółki.

/ dokumenty z postępowania egzekucyjnego k.1-66 w aktach ZUS dot. P. L., dokumenty z postępowania egzekucyjnego k.1-70 akt ZUS dot. M. G. (1), dokumenty finansowe załączone do akt sprawy/

Ani spółka ani indywidualnie członkowie zarządu nie wskazali mienia spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań z tytułu składek w znacznej części.

/bezsporne/

Spółka (...) Sp. z o.o., została rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w dniu 28 września 2018 r.

/bezsporne, odpis z KRS k. 2-6 akt ZUS dot. P. L., k. 2-6 akt ZUS dot. M. G. (1)/

Na dzień wydania zaskarżonej decyzji zadłużenie płatnika (...) z tytułu nieopłaconych składek wyniosło łącznie 527.271,24 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 299.097,97 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: 7,10,11.2014 r., 4.2015 r. - 7.2017 r.

- 92.729,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 10 grudnia 2019 r.,

- 17.516,50 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

- 92,80 zł - z tytułu kosztów upomnień.

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 63.370,32 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: 10.2014 r., 4.2015 r. - 7.2017 r.

- 18.971,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 10 grudnia 2019 r.,

- 3.322,70 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

- 92,80 zł - z tytułu kosztów upomnień.

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 23.714,15 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: 10.2014 r., 4.2015 r. - 4.2017 r.

- 7.306,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 10 grudnia 2019 r.,

-1.243,60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

- 81,20 zł- z tytułu kosztów upomnień.

/bezsporne, wydruk stanu należności k. 22-23 akt ZUS dot. P. L., k 34-37 akt ZUS dot. M. G. (1), pisemna opinia biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw (...) k. 187- 205, pisemne opinie uzupełniające k. 231-234, 278 – 282, dokumenty finansowe spółki załączone do akt sprawy, ustna opinia uzupełniająca protokół z rozprawy z dnia 22.11.2021 r. 00:05:00-00:21:38/

Opisany powyżej stan faktyczny, Sąd ustalił w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, opinię główną i uzupełniającą biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw (...) oraz częściowo zeznania wnioskodawczyni. W tym miejscu wskazać należy, iż P. L. pomimo wielokrotnych wezwań do osobistego stawiennictwa na rozprawę pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań nie stawiał się na wyznaczone posiedzenia. Z tych też względów obciążają go ujemne skutki dowodowe w tym zakresie.

Sąd nie dał wiary zeznaniom M. G. (1), w zakresie w jakim twierdziła, iż wniosek o ogłoszenie upadłości zarząd spółki złożył w odpowiednim terminie. Okoliczności tej bowiem przeczą ustalone w procesie okoliczności faktyczne.

Sąd oceniając zgromadzony materiał dowodowy, w pełni uznał wartość dowodową opinii powołanego w sprawie biegłego w zakresie rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw (...). W ocenie Sądu złożona do sprawy opinia nie zawierała żadnych braków i wyjaśniała wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły wydał opinie po przeprowadzeniu stosownej analizy akt sprawy i przedłożonej w procesie dostępnej dokumentacji, wyjaśnił sposób wnioskowania. Zdaniem Sądu opinia biegłego jest rzetelna, została sporządzona zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym jej przedmiot, a wynikające z niej wnioski są logiczne i prawidłowo uzasadnione. Mając na uwadze zastrzeżenia do opinii biegłego, jakie złożyli odwołujący, wskazać należy, iż to na nich spoczywał ciężar wykazania tego, że wniosek o złożenie upadłości spółki złożyli we właściwym terminie, lub ewentualnie, że brak było podstaw do jego złożenia. Kwestia badania "właściwego czasu" na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną na podstawie okoliczności faktycznych każdej sprawy. Biegły ocenił prawidłowość stanowiska organu rentowego przyjętą w zaskarżonej decyzji w oparciu o materiał zaoferowany przez strony. Jakikolwiek braki w tym przedmiocie obciążają w tym zakresie stronę powodową zobligowaną do wykazania przesłanek egzoneracyjnych, tj. zwalniających ją z odpowiedzialności. Jednocześnie zauważyć należy, iż wydanie opinii w oparciu o niepełny materiał źródłowy z uwagi na zaniedbania samych zainteresowanych rozstrzygnięciem stron, nie dyskredytuje waloru jej wiarygodności. W przedmiotowej sprawie ustalenie stanu niewypłacalności, wymagające wiedzy specjalnej, niezbędnej dla oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji, nastąpiło w oparciu o materiał zaprezentowany przez strony z poszanowaniem zasad rzetelności. Kategoryczne i uzasadnione wnioski opinii biegłego nie budzą zastrzeżeń. Natomiast to, że strona odwołująca uważa, że przy ujawnieniu pełnej dokumentacji spółki, ocena biegłego mogłaby być inna, nie ma żadnego znaczenia, gdyż to ona odpowiadała za zarządzanie podmiotem i związaną z tym dokumentację.

Sąd Okręgowy w Łodzi zważył, co następuje:

Odwołania wnioskodawców nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423) składki na ubezpieczenia emerytalne:

- 1) pracowników,
- 2) osób wykonujących pracę nakładczą,
- 3) członków spółdzielni,

- 4) zleceniobiorców,
- 5) posłów i senatorów,
- 6) stypendystów sportowych,
- 7) pobierających stypendium słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej,
- 8) osób wykonujących odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- 9) osób współpracujących ze zleceniobiorcami,
- 10) funkcjonariuszy Służby Celnej,
- 11) osób odbywających służbę zastępczą

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

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

Zgodnie z treścią art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 t.j. za osobę pozostającą w stosunku pracy lub w stosunku służbowym składkę jako płatnik oblicza, pobiera z dochodu ubezpieczonego i odprowadza pracodawca, a w razie wypłaty świadczeń pracowniczych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ustawie z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, podmiot zobowiązany do wypłaty tych świadczeń.

Stosownie natomiast do treści art. 104 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1409 t.j.) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacają pracodawcy.

W myśl art. 108 § 1 ordynacji podatkowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 t.j.) w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji.

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

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) a w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2016 r. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814) albo zatwierdzono

układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

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

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

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

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

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

Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu Spółki za zobowiązania składkowe organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność, spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA w B. z 6.03.2003 r. SA (...)/03 POP (...) wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 stycznia 2018 r.I SA/Bd (...) Legalis Numer 1741267). Tym samym ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek /pozytywnych/ ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się.

W toku procesu niespornym było, iż odwołujący w spornym okresie pełnili funkcje w zarządzie płatnika, jednakże M. G. (1) podnosiła, iż nie może ponosić odpowiedzialności za zobowiązania spółki, gdyż istniał wewnętrzny podział obowiązków i kwestiami finansowymi spółki zajmował się tylko prezes zarządu P. L., który nie wywiązywał się z obowiązku udzielania jej rzetelnych informacji w tym przedmiocie, tym samym w świetle zasad współzycia społecznego obarczanie jej odpowiedzialnością za powyższe nie może zostać zaakceptowane. Dodatkowo odwołujący zgodnie podnosili, iż wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na niewypłacalność płatnika złożyli w przewidzianym do tego terminie. Kwestia bezskuteczności egzekucji, wysokości określonego w zaskarżonej decyzji zadłużenia, braku wskazania majątku na pokrycie zadłużenia ostatecznie zaś nie była przez nich kwestionowana. Nadto P. L. upatrywał możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki w treści art. 299 k.s.h.

Odnosząc się do twierdzeń wnioskodawczyni, że z racji tego, iż nie zajmowała się sprawami finansowymi spółki nie można przypisać jej odpowiedzialności za powstałe niespłacone zobowiązania składkowe jeszcze raz podnieść należy,

iż odpowiedzialność członków zarządu określona w § 1 art 116 ordynacji podatkowej, obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu.

Dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe jest ustalenie znaczenia pojęcia „w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu”. Według Kodeksu spółek handlowych kadencja to okres pełnienia funkcji członka zarządu w spółce, a mandat to umocowanie członka zarządu do pełnienia jego funkcji. Pojęcia te rzadko się pokrywają. Mandat może być dłuższy niż kadencja (art. 202§ 1 i § 2 KSH) albo krótszy niż kadencja (202§ 4 KSH). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2010r., sygn. akt III CZP 23/10 uznał, że wykonywanie mandatu członka zarządu jest równoznaczne z pełnieniem funkcji, a wygaśnięcie mandatu z utratą tej kompetencji. Mandat oznacza kompetencję do sprawowania funkcji członka organu spółki, a kadencja oznacza okres sprawowania tej funkcji. Nie chodzi tu o faktyczny czas sprawowania funkcji, lecz o okres, na jaki członek organu został powołany (LEX nr 585107).

W wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (I UK 47/10, LEX nr 653661) Sąd Najwyższy zawarł tezę, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały przed wygaśnięciem jego mandatu, bowiem tylko osoba, której przysługuje mandat może być uznana za członka zarządu oraz, że członek zarządu, nieodwołany z tego organu spółki, po skwitowaniu i wygaśnięciu mandatu nie pełni żadnej funkcji, gdyż utracił upoważnienie do podejmowania czynności, do których w czasie sprawowania mandatu uprawniała go ustawa i statut lub umowa spółki. Stąd wniosek, zdaniem Sądu Najwyższego, że tylko osoba, której przysługuje mandat, może być uważana za członka zarządu, także w świetle przepisów podatkowych. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r. (II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296) i z dnia 6 stycznia 2009 r. (I UK 123/08, OSNP 2010/13-14/171), w których stwierdzono, że o odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej nie rozstrzyga faktyczne pełnienie funkcji; posłużenie się w § 2 tego przepisu zwrotem "pełnienie obowiązków" oznacza, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie. Nie jest istotne członkostwo w zarządzie, lecz członkostwo powiązane z mandatem, czyli z upoważnieniem do pełnienia obowiązków i wykonywania praw członka zarządu, a więc z kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu, z umocowaniem i uprawnieniem do pełnienia funkcji w zarządzie, "urzędowaniem" i pełnieniem wszelkich funkcji piastuna organu osoby prawnej. Pogląd, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały przed wygaśnięciem jego mandatu, bowiem tylko osoba, której przysługuje mandat może być uznana za członka zarządu został potwierdzony przez Sąd Najwyższy także w późniejszym wyroku z dnia 23 marca 2012 r., (II UK 152/11, LEX 1170997). Także orzecznictwo administracyjne prezentuje pogląd, zgodnie z którym, zawarte w art. 116 § 2 o.p. pojęcie "pełnienie obowiązków członka zarządu" nie zawiera w swoim zakresie faktycznego wykonywania obowiązków takiego członka bez posiadania ku temu formalnych uprawnień.

Przy tym nie należy tracić z pola widzenia, iż użyte w art. 116 § 2 ustawy - Ordynacja podatkowa sformułowanie - "pełnienie" obowiązków członka zarządu, a nie ich "wykonywanie" oznacza, że odpowiedzialność członka zarządu uzależniona jest od pełnienia tej funkcji, a nie jedynie faktycznego wykonywanie obowiązków członka zarządu. Przesłanka ta, z racji wykładni systemowej, winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - spełnienie formalnych warunków "pełnienia funkcji członka zarządu". Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko. Niemożliwe jest powołanie członka zarządu bez jego wiedzy i zgody. Co ważne członek zarządu może w każdym czasie zrezygnować ze swojej funkcji /por. I (...) 58/17 - wyrok NSA (N) z dnia 11-12-2018/. Interpretując zakres pojęcia pełnienia obowiązków w rozumieniu art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 800) należy mieć na uwadze, formalne sprawowanie funkcji członka zarządu, ponieważ dla odpowiedzialności podatkowej nie ma znaczenia, jak przebiegało rzeczywiste wykonywanie związanych z tą funkcją czynności. Członek zarządu ponosi odpowiedzialność za sam fakt pełnienia, nie zaś wykonywania funkcji członka zarządu. Oznacza, to że będąc członkiem odpowiada nawet wówczas, gdy nie uczestniczył w podejmowaniu decyzji, w tym w prowadzeniu spraw finansowych, jeśli mógł i powinien uczestniczyć w tym zakresie

/I SA/Sz 67/18 - wyrok WSA Szczecin z dnia 23-05-2018/. Przepis art. 116 § 2 ustawy z dnia

29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) w żaden sposób nie różnicuje odpowiedzialności członków zarządu na tych, którzy rzeczywiście zajmują się sprawami spółki i tych, którzy zajmują bierną postawę. Występujące w tym przepisie sformułowanie "pełnienie obowiązków członka zarządu" należy rozumieć jako zajmowanie stanowiska członka zarządu, posiadanie legitymacji do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Członek zarządu pozbawiony realnych możliwości wpływu na działania spółki powinien zrezygnować ze stanowiska. Dla zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa nie wystarczy subiektywne poczucie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Przy ocenie braku winy przyjmuje się obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy./I SA/Go 5/18 - wyrok WSA Gorzów Wielkopolski z dnia 28-02-2018/.

Kryterium, w oparciu o które oceniać można, czy dana osoba była członkiem zarządu nie jest też okoliczność wydania tej osobie dokumentacji spółki. W żadnym przepisie prawa ustawodawca nie wyartykułował bowiem tego zdarzenia jako znamienia bycia członkiem zarządu spółki. W konsekwencji, niewydanie stosownych dokumentów spółki nie może być brane pod uwagę w kontekście odpowiedzialności podatkowej takiej osoby. Przezorna osoba podejmująca trud zasiadania w zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i kierowania sprawami tej osoby prawnej powinna zaś mieć świadomość ryzyka i odpowiedzialności, jaka wiąże się z taką decyzją / (...) SA/GI 588/17 - wyrok WSA Gliwice z dnia 01-03-2018/.

Podział czynności między członków zarządu nie ma znaczenia dla ustalenia braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. O braku winy można mówić, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak ten wynikał z przyczyn całkowicie od niego niezależnych. W sytuacji, gdy skarżący wraz drugim członkiem zarządu opierając się na wzajemnym zaufaniu dokonali podziału między sobą obowiązków związanych z prowadzeniem spraw Spółki nie można twierdzić, że skarżący nie miał możliwości działania. Członek zarządu nie może bowiem powoływać się na nieznaną sobie sytuację finansów kierowanej przez siebie spółki. Osoba pełniąca funkcję członka zarządu powinna posiadać wiedzę o sprawach spółki, w tym o jej sprawach finansowych / (...) - wyrok NSA (N) z dnia 10-01-2018/.

Interpretując zakres pojęcia pełnienia obowiązków w rozumieniu art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej należy mieć na uwadze, formalne sprawowanie funkcji członka zarządu, ponieważ dla odpowiedzialności podatkowej nie ma znaczenia jak przebiegało rzeczywiste wykonywanie związanych z tą funkcją czynności. Członek zarządu ponosi odpowiedzialność za sam fakt pełnienia, nie zaś wykonywania funkcji członka zarządu, co oznacza, że będąc członkiem odpowiada nawet wówczas, gdy nie uczestniczył w podejmowaniu decyzji, w tym w prowadzeniu spraw finansowych, jeśli mógł i powinien uczestniczyć w tym zakresie / I SA/Sz 711/17 - wyrok WSA Szczecin z dnia 22-12-2017/.

W kontekście powyższego fakt niewykonywania czynności związanych z kontrolą finansów w okresie sprawowania funkcji członka zarządu spółki przez M. G. (1) w żadnym razie nie zwalnia jej z odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe w tym czasie. Powódka dobrowolnie w ramach nieformalnego wewnętrznego podziału obowiązków pełniła funkcję członka zarządu spółki tylko w zakresie, który nie dotyczył spraw finansowych, lecz to nie zwalnia jej odpowiedzialności wynikającej z samego faktu sprawowania wskazanego mandatu do dnia 15.06.2016 r.

Co do zaś podnoszonej, zarówno przez P. L., jak i M. G. (1) argumentacji co do tego, iż wniosek o ogłoszenie upadłości złożono we właściwym czasie, podnieść należy, iż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie może zostać ona zaakceptowana.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie lub jego niezgłoszenie nastąpiło bez winy członka zarządu, wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia takowych wniosków. Kwestie te od dnia 1 października 2003 r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. / t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1228/.

Zgodnie z dyspozycją art.10 ustawy przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika.

Przepis art.11 ust.1 tej ustawy określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych.

Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności. Dotyczy on osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Te podmioty są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania.

W świetle wskazanych przepisów w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2016 r.

Art. 10 Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Art. 11 ust. 1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

1a. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

2. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

3. Do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości.

4. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec współnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4.

5. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

6. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

Ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną, czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania.

W przypadku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, Sąd – zgodnie z art.13 ust.1 – zobowiązany jest wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić.

Postępowanie upadłościowe w swych założeniach ma bowiem zmierzać do zaspokojenia wierzycieli, choćby w minimalnym stopniu. Celem tego postępowania nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji. Dlatego też w razie braku majątku służącego na zaspokojenie wierzycieli postępowania upadłościowego się nie wszczyna.

Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art.21 ust.1 cytowanej ustawy, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w brzmieniu obowiązującym do dnia 1.01.2016 w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, natomiast po tej dacie w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we "właściwym czasie" - art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów

wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki.

Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może natomiast polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r. sygn. II UK 265/10, LEX nr 844740/.

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

Jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że z kolei jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu jednych wierzycieli kosztem innych (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 1999r. III CKN 24/99 OSNC 2000/3 poz.54) to wynika z powyższego, że właściwy czas do zgłoszenia upadłości, o jakim mowa w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej to czas, w jakim zarząd spółki nie jest w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie.

A zatem, jeżeli Zarząd Spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. Jeżeli natomiast wniosek jest zgłoszony wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to nie może być mowy o zaspokojeniu jakichkolwiek wierzycieli. Ogłoszenie upadłości jest wówczas bezcelowe i nie dochodzi do niego (por. wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2002r. I ACa 1428/2001 OSA 2004/8 poz.23 str 63 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2000r. I ACa 620/2000 OSA 2002/5 poz. 33 str 62).

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

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

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

zostanie, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której tylko niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych.

Przy tym nie należy tracić z pola widzenia, że zgodnie z art. 12 ust. 1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze obowiązującym do 1.01.2016 r. Sąd mógł oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Przepisu ust. 1 nie stosowało się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

W konsekwencji złożenie lub nie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie jako przesłanki egzoneracyjnej zwalniającej od ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki należało oceniać w przedmiotowym wypadku również z uwzględnieniem tych okoliczności, choć co należy bezwzględnie podkreślić omawiana norma w żadnym razie nie stanowi podstawy do uznania, że członek zarządu w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, a w związku z tym nie ponosi winy w jego niezgłoszeniu / III UK 13/16 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 07-11-2016, I ACa 462/11 - wyrok SA Łódź z dnia 27-01-2012/.

Sam fakt niedokonywania wpłat jest wystarczającą podstawą do uznania, że spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia bowiem jest przyczyna niewykonywania zobowiązań oraz ilość wierzycieli. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Dla określenia, czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości, fundamentalne znaczenie ma wyłącznie ustalenie, czy dłużnik nie wykonuje tych zobowiązań, które są wymagalne / wyrok NSA 2018.12.13 (...) LEX nr 2624488/.

Dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje /I SA/Gd 302/16 - wyrok WSA Gdańsk z dnia 28-12-2016/.

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

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

Przy tym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to

sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową /wyrok Wsa w Białymstoku 2019.02.13 I SA/Bk (...) LEX nr 2628128/.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu /wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2011 r. I (...) 392/10, LEX nr 1079514/.

W zamiarze ustawodawcy od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki uwalnia członka zarządu obiektywna i niezawiniona niemożność podjęcia działań wymienionych w tym przepisie, a nie świadome ich niepodjęcie, nawet jeśli w ocenie danego członka zarządu były racjonalne przyczyny takiej decyzji /wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim 2018.12.06 I SA/Go (...) LEX nr 2602337/.

W uznaniu Sądu wyniki przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wskazują, iż nieuzasadnionym jest twierdzenie odwołujących, że w okresie pełnienia przez nich funkcji członka zarządu spółka (...) do czasu złożenia wniosku o upadłość nie była niewypłacalna.

W przedmiotowej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez spółkę w dniu 12 kwietnia 2016 r., przy czym co bezsporne postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XIV Wydział Gospodarczy dla spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych z 10 października 2016 r., sygn. akt XIV GU 166/2016 został on oddalony bowiem dłużnik nie dysponował nawet wystarczającym majątkiem, z którego możliwe byłoby pokrycie niezbędnych kosztów postępowania.

Opinia biegłego z zakresu rachunkowości potwierdziła, iż w ujęciu płynnościowym w rozumieniu art.11 ust.1 ustawy prawo upadłościowe przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w sierpniu 2014 r., gdyż za ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane składki względem ZUS i trwale zaprzestała spłacania swych wymagalnych zobowiązań. Powyższe było wystarczającą przesłanką do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarząd spółki (...). Brak zaś wskazanego wniosku stanowi podstawę do przypisania członkom zarządu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe.

Nieistotnym jest przy tym, iż poszerzona analiza wyników bilansowych za lata 2011-2014 r. nie potwierdza okoliczności wyczerpujących warunki do stwierdzenia niewypłacalności w ujęciu zadłużeniowym. Dowodem na to jest występowanie od 2011 -2014 dodatnich kapitałów własnych co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była wyższa niż poziom jej zadłużenia. Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje też okoliczność, że brak dokumentacji za okres 2015-2016 w postaci danych bilansowych uniemożliwia jednoznaczne określenie, od kiedy zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Sam fakt posiadania środków majątku nie oznacza możliwości spłaty zobowiązań wobec jednego dłużnika z pominięciem innym. Nawet gdyby przyjąć, że firma posiadała środki, które można było przeznaczyć na spłatę należności względem ZUS nie wpływa na treść formułowanych wniosków co do istnienia upadłości w ujęciu płynnościowym wobec trwałego zaprzestania spłaty zobowiązań. Okoliczność płacenia składek bądź nie w terminie wynika z obiektywnej oceny na podstawie dostępnej dokumentacji. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia motywacja zaprzestania dokonywania na bieżąco zapłaty za należne zobowiązania. Ewentualny brak przesłanek do ogłoszenia upadłości w kontekście zadłużeniowym w rozumieniu art. 11 ust.2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, nie zmienia więc faktu, iż nie zmieniają się okoliczności spełnienia przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu płynnościowym od sierpnia 2014 r. Okoliczność ta stanowi natomiast samodzielną i wystarczającą przesłankę do złożenia wniosku o upadłość. Dzień 18 sierpnia 2014 r. stanowił zatem moment, od którego trwale zaprzestano regulowanie zobowiązań wobec ZUS, bo składka za lipiec była wymagalna w tej dacie. Tym samym brak złożenia wniosku o upadłość w tym czasie obciąża odwołujących.

W tym miejscu podnieść również należy, iż wykładnia art. 116 ustawy - Ordynacja podatkowa powinna uwzględniać przede wszystkim funkcję ochrony praw Skarbu Państwa - podmiotu uprawnionego do uzyskania należności podatkowych. Przesłanka ewentualnego braku winy członka zarządu spółki prawa handlowego w zakresie złożenia

wniosku o upadłość we właściwym czasie powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary tej staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności /por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w K. z dnia 14 września 2016 r., I SA/Kr 757/16, opubl. L./.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu wbrew zapatrywaniom M. P. L. wskazanych okoliczności nie podnosił nie zachodziły jakiegokolwiek względy usprawiedliwiające brak złożenia wniosku o upadłość w przepisany termin. Wnioskodawczyni, będąc członkiem zarządu spółki (...) winna więc mieć pełną świadomość jej złej kondycji finansowej i dołożyć należytej staranności celem uniknięcia pokrzywdzenia wierzycieli. Na gruncie rozpoznawanej sprawy wnioskodawczyni w okresie sprawowania funkcji członka zarządu powierzając w sposób nieuprawniony prowadzenie spraw (...) spółki (...) dopuściła do dalszego funkcjonowania spółki na rynku bez należytej kontroli jej finansów mimo rosnącego zadłużenia, nie dbając o interesy wierzycieli w tym ZUS, czego nie sposób wytłumaczyć obiektywnymi powodami, lecz tylko i wyłącznie zawinionym postępowaniem samej odwołującej. W konsekwencji brak możliwości uznania iż wnioskodawczyni jako prezes zarządu spółki (...) nie odpowiada osobiście za jej zobowiązania z tytułu składek.

Bez wpływu na wynik rozstrzygnięcia pozostaje też podniesiona przez P. L. argumentacja z powołaniem się na treść art. 299 § 2 k.s.h. co do tego że brak złożenia przez prezesa zarządu spółki wniosku o ogłoszenie upadłości był nieistotny dla zaspokojenia roszczenia wierzyciela, bowiem nawet złożenie wniosku we właściwym czasie nie doprowadziłoby do uzyskania pełnej kwoty wynikającej z ciążącego na spółce zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze podnieść należy iż powołany przepis art. 299 § 1-4 k.s.h. stanowi, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (§ 1). Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody (§2). Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu (§ 3). Osoby, o których mowa w § 1, nie ponoszą odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał w czasie prowadzenia egzekucji (§ 4).

Skoro zatem przesłanki określające odpowiedzialność członka zarządu wskazane w § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu, a taka zaś wprost wynika z art. 166 Ordynacji Podatkowej wskazane zarzuty nie mogą przynieść spodziewanych przez stronę skutków procesowych tj. zwolnić jej z odpowiedzialności za długi składkowe /porównaj w tym zakresie komentarz do art. 299 ksh red. Jara 2020, wyd. 3/Szczurowski/.

Reasumując wobec wykazania przez organ rentowy wszystkich przesłanek odpowiedzialności wnioskodawców:

- pełnienia przez nich funkcji w zarządzie płatnika w okresie, kiedy powstało zadłużenie – wysokość zadłużenia nie była kwestionowana,
- faktu bezskuteczności egzekucji - bezskuteczność egzekucji jest m.in. wykazana, gdy wydane zostanie postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku, o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania /wyrok SA w Białymstoku z dnia 5.09.2012 r III AUa 417/12/. Ponadto braku spełnienia tej przesłanki odwołujący również nie negowali, jednocześnie przy braku wykazania przez wnioskodawcę okoliczności

egzoneracyjnych, faktu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, wskazania mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części odwołania nie mogą być skuteczne.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy w Łodzi na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu w stosunku do każdego z odwołujących orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) biorąc pod uwagę wartość zgłoszonych roszczeń.

J.L.

z/odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn. wnioskodawców przez PI