

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) -RED-DO z dnia 4 września 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że P. C. jako były członek Zarządu (...) Sp. z o. o. odpowiada solidarnie wraz z pozostałymi członkami zarządu 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 maja 2011 r. do listopada 2011 r.

Stwierdził także, że kwota zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek za okres od kwietnia 2011 r. do czerwca 2013 r. wynosi 252166,62 zł plus odsetki liczone na dzień 4 września 2015 r. w kwocie 89495,00 zł, koszty upomnień przedegzekucyjnych w kwocie 211,20 zł.

Zobowiązania za okres odpowiedzialności P. C. wynoszą: na ubezpieczenie społeczne za miesiące od maja 2011 r. do listopada 2011 r. – należność główna 61663,96 zł + odsetki 30052,00 zł. razem 97715,96 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za miesiące od maja 2011 r. do listopada 2011 r. – należność główna 22726,60 zł + plus odsetki 10266,00 zł. razem 32992,60 zł., na Fundusz Pracy i FGŚP za miesiące od maja 2011 r. do listopada 2011 r. – należność główna 6777,55 zł. + plus odsetki 3058,00 zł. razem 9835,55 zł. Zadłużenie w łącznej wysokości 140544,11 zł.

Wskazano także, że zadłużenie to powinno być uregulowane w terminie miesiąca od otrzymania tej decyzji.

/decyzja k. 88-91. akt ZUS P. C. /

Odwołanie od powyższej decyzji złożył P. C. zaskarżając ją w całości wnosząc o jej zmianę przez zwolnienie skarżącego z odpowiedzialności za zadłużenie spółki oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wnioskodawca wskazał, iż organ rentowy nie przeprowadził w sposób należyty postępowania./odwołanie k. 2-5/.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie przytaczając argumentację jak w uzasadnieniu skarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie k. 9/.

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

(...) Sp. z o. o. w Tuszynie została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem z 12 stycznia 2011 r. w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XX Wydział KRS o sygnaturze akt LD.XX NS-REJ.KRS/(...) pod numerem (...). (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tuszynie zajmuje się m.in. produkcją i sprzedażą tekstyliów. Od dnia 12 stycznia 2011 roku wnioskodawca był członkiem zarządu spółki (...) wraz z pozostałymi członkami zarządu P. A. i B. A. . W dniu 12 stycznia 2012 r. P. C. zrezygnował z funkcji członka zarządu spółki (...). Został wykreślony z rejestru 30 marca 2012 roku /bezsporne, a nadto: odpis pełny z KRS 11-15, rezygnacja pismo k- 27 akta ZUS/.

P. C. w okresie od 12 stycznia 2011 r. do 12 stycznia 2012 r. pełnił funkcję członka zarządu (...) Sp. z o. o. w Tuszynie. Ponadto wnioskodawca był prezesem spółki (...) Spółki z o.o. od momentu jej powstania. Spółka ta była głównym kontrahentem spółki (...) a jednocześnie (...) spółki (...) od momentu jej powstania do dnia 30 marca 2012 roku . Z tym dniem wykreślono ją z rejestru jako współnika. Pozostali współnicy spółki mieli po tyle samo udziałów (...) spółka (...) /bezsporne, odpis pełny KRS /

Wnioskodawca jako członek zarządu zajmował się pozyskiwaniem nowych zamówień. W trakcie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie zostało sporządzone sprawozdanie finansowe, sporządzono je po rezygnacji wnioskodawcy

z pełnienia funkcji. Wnioskodawca nie podpisał sprawozdania. /zeznania wnioskodawcy 00:09:41-00:25:13 płyta CD k. 124/.

Spółka (...) zaczęła zalegać z płatnościami składek na rzecz ZUS od dnia 15 kwietnia 2011 roku i dotyczyło to składek na FUS za miesiąc marzec 2011 roku w wysokości 5815,48 zł. Od tej daty spółka trwale zaprzestała regulowania należności na rzecz ZUS. Na dzień 16 stycznia 2012 roku suma zaległości w spłacie składek wynosiła 126 577zł 04 gr a odsetki na dzień 23 stycznia 2012 roku wynosiły 7 011 zł 80 gr oraz koszty upomnień 52,80 zł.

Od kwietnia 2011 roku spółka (...) nie regulowała zobowiązań podatkowych z tytułu podatku VAT i podatku dochodowego od osób fizycznych. W części organ podatkowy w drodze egzekucji administracyjnej wyegzekwował należne zobowiązania. Urząd Skarbowy w drodze egzekucji uzyskał następujące kwoty :

09-02-2012	638,84 zł	zajęcie rachunku bankowego		
29-02-2012	3001,43 zł	zajęcie rachunku bankowego		
19-03-2012	3288,20 zł	zajęcie rachunku bankowego		
18-06-2012	19000,00 zł	wpłata własna dłużnika		
27-07-2012	516,36 zł	zajęcie rachunku bankowego		
20-08-2012	33000,00 zł	wpłata własna dłużnika		
13-09-2012	61308,13 zł	(...)		
21-09-2012	17257,45 zł	(...)		
09-10-2012	14049,44 zł	(...)		
19-10-2012	6242,41 zł	(...)		

W grudniu 2011 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. podjął pierwsze czynności mające na celu wyegzekwowanie należności składkowych. W dniu 7 i 12 grudnia 2011 roku zostały wysłane listem poleconym z poświadczeniem odbioru pierwsze upomnienie do spółki. W 2012 roku wysłano jedno upomnienie w dniu 31 października 2012 roku natomiast w 2013 roku cztery upomnienia w miesiącach lutym, marcu, maju i sierpniu 2013 roku. Zajęcie rachunku bankowego spółki nastąpiło w dniu 4 stycznia 2012 roku, w stosunku do rachunku jaki miała

spółka w (...) Bank SA. Zajęcie rachunku nastąpiło w zakresie składek zaległych na FUS za okres od marca 2011 roku do października 2011 roku, na FUZ za okres od kwietnia 2011 roku do października 2011 roku oraz FP i FGŚP za okres od kwietnia 2011 r do października 2011 roku.

W okresie od dnia 4 stycznia 2012 roku do dnia 6 maja 2013 roku zostało wystawionych sześć tytułów wykonawczych. Postępowanie egzekucyjne w zakresie wystawionych tytułów wykonawczych zostało umorzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. w dniu 18 grudnia 2014 roku z uwagi na brak majątku spółki, z którego mogłaby być prowadzona egzekucja.

W dniu 12 grudnia 2012 roku nastąpiło zajęcie wierzytelności spółki wobec dłużnika (...) Sp z o.o. Spółka (...) uznała swoje należności wobec spółki (...) i zobowiązała się do ich uregulowania na konto wskazane przez organ egzekucyjny. W dniu 12 grudnia 2012 roku spółka została wezwana do wyjawienia majątku. Nie został wskazany majątek pozwalający na zaspokojenie dłużników. Od dnia 3 marca 2013 roku spółka nie osiągała żadnych dochodów, nie posiadała majątku ruchomego ani nieruchomości, wierzytelności oraz praw majątkowych. W dniu 15 lipca 2014 roku zawiesiła działalność. W dniu wydania spornej decyzji nie istniał żaden majątek pozwalający na uregulowanie zaległych zobowiązań. Wpłaty własne spółki na poczet zobowiązań składkowych miały miejsce w 2012 roku i były to kwoty 19 000 zł wpłacona w dniu 18 czerwca 2012 roku i 33 000 zł wpłacona w dniu 20 sierpnia 2012 roku. Spółka (...) nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości, ani o wszczęcie postępowania układowego.

Upadłość może być ogłoszona w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stwierdzenie stanu niewypłacalności, jest, więc główna i podstawowa przesłanka ogłoszenia upadłości dłużnika.

Termin „niewypłacalność” nie został wprost zdefiniowany w Przepisach ustawy z dnia 23 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze. e. Na podstawie Art. 11 ust. 1 powyższej ustawy dłużnika uznaje się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przepis art. 11 ust 2 wskazuje także, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uznaje się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco wykonuje swoje zobowiązania. Przepis art. 11 zawiera definicje dwóch rodzajów niewypłacalności – w ujęciu płynnościowym i zadłużeniowym. Niewypłacalność płynnościowa odnosi się do wszystkich podmiotów, których upadłość można ogłosić. Dla ogłoszenia upadłości na podstawie art. 11 ust. 1 jest konieczne, by dłużnik zalegał z wykonywaniem kilku zobowiązań. Nie jest w tym przypadku ważny ich rozmiar, dlatego też niewykonywanie zobowiązań nawet o niewielkiej wartości oznacza niewypłacalność dłużnika w rozumieniu art. 11. ( Por wyrok Sądu Apelacyjnego w we W. z dnia 14 lutego 2013 r. (I ACa 24/13), w tym wypadku bez znaczenia jest, z jakiego powodu dłużnik nie wypełnia swoich wymagalnych zobowiązań, jaki jest okres tego opóźnienia, ani też, jaka jest wysokość długu w porównaniu do stanu jego aktywów. Bez znaczenia pozostaje także fakt, czy zobowiązania są stwierdzone tytułem egzekucyjnym, czy wykonawczym. Nie ma również znaczenia przyczyna powstania stanu niewypłacalności. Niewypłacalność w ujęciu zadłużeniowym zawiera dodatkowe przesłanki niewypłacalności o charakterze niezależnym. Mają one charakter alternatywny i równorzędny i dlatego zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców. Konstrukcja art.11 ust 2 prawa upadłościowego i naprawczego ma na celu zabezpieczenie interesów wierzycieli osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Zadłużenie tych podmiotów nie może przekraczać wartości ich aktywów. W innym przypadku istniałoby zagrożenie, iż wierzyciele nie zostaną zaspokojeni w trakcie postępowania upadłościowego. W przepisie art.12 prawa upadłościowego i naprawczego wskazane są przesłanki negatywne stwierdzenia niewypłacalności. Przepis ten określa przesłanki, kiedy z powodu krótkotrwałego opóźnienia w regulowaniu należności, sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości. Ma to miejsce w przypadku, gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Regulacja ta ma na celu umożliwienie nie ogłaszania upadłości w przypadku niewielkich zaległości w zapłacie należności małych rozmiarów. Art. 12 ust. 1 nie stosuje się jednak w przypadku, gdy niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały. W przypadku spółki (...) zaległości w stosunku do organu rentowego miały charakter stały i w kolejnych miesiącach powiększało się saldo zobowiązań w zakresie składek finansowanych przez płatnika jak i przez ubezpieczonego. Najstarsze zaległości składkowe powstały w marcu 2011 roku z datą wymagalności na 11 kwietnia

2011 roku. Spółka w sposób stały nie regulowała swoich zobowiązań składkowych wobec ZUS. Kwota zobowiązań systematycznie powiększała się w kolejnych miesiącach co świadczy, że trudności finansowe nie miały charakteru przejściowego. Przesłanki do ogłoszenia upadłości nastąpiły w dniu 11 kwietnia 2011 roku. Od tej daty spółka w sposób stały nie regulowała należności.

Dodatkowym argumentem potwierdzającym krytyczną sytuację badanej firmy jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycję firmy pod względem zagrożenia upadłością. Do analizy wykorzystano modele dyskryminacyjne:

Ogólny model A. dla spółek nienotowanych na giełdzie

Model G. i S. dla spółek działających na rynku polskim

M. stosowany podobnie dla firm na rynku polskim

Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2011/2013.

Analiza wyników bilansowych za lata 2011-2013 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki Art. 11 w ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości. Dowodem na tę okoliczność jest występowanie od 2011 roku ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Na podstawie danych można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w 2011 roku (dane bilansowe na dzień 31-12-2011 r.) Wartości te świadczą, że na dzień 31 grudnia 2011 roku zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy. Podstawowym źródłem finansowania działalności firmy były zaciągane zobowiązania wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publicznych. Właściwym terminem do ogłoszenia upadłości był kwiecień 2011 roku. Sytuacja spółki od tej daty ulegała systematycznemu pogorszeniu. Sprawozdanie za rok 2011 wykazało istnienie ujemnych kapitałów własnych. Zadłużenie było wyższe od wartości ewidencyjnej aktywów. Pod koniec 2011 roku spółka znalazła się w krytycznej sytuacji. Działalność była obciążona bardzo dużym ryzykiem niewypłacalności. Środki na prowadzenie działalności pochodziły z zaciąganych zobowiązań./dokumentacja w aktach ZUS, informacja o prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym załączniki do akt ZUS, opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw k. 582-606; informacja ZUS k. 70-72; informacja o przebiegu egzekucji k. 404, 452; zawiadomienie o zajęciu wierzytelności k. 427; zawiadomienie o zmianie wysokości zajęcia 430./. W dniu wydania zaskarżonej decyzji, tj. 4 września 2015 r., spółka nie posiadała żadnego majątku, który mógłby stanowić pokrycie zobowiązań składkowych. Od marca 2013 roku spółka przestała osiągać jakiegokolwiek dochody, nie posiadała żadnego majątku ruchomego ani nieruchomości żadnych wierzytelności i innych praw majątkowych. W dniu 15 lipca 2014 roku zawiesiła działalność. /opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw k. 588/Działalność prowadzona przez spółkę (...) była nierentowna i już od 2011 r. przynosiła straty. Na płynność finansową spółki negatywnie oddziaływało to, że (...) sp. z o.o., nie regulowała swoich zobowiązań w terminie. Działalność spółki była nierentowna/ opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw k. 588; opinia uzupełniająca biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw k. 640-644; ustna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw k. 715-717 (e-protokół CD k. 721, 00:07:58)/.

W dniu 22 kwietnia 2015 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wszczął postępowanie z urzędu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na P. C. jako członka zarządu spółki (...) Sp. z o. o. w Tuszynie za zobowiązania spółki obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. /pismo k. 23 akta ZUS/

Pismem z dnia 25 czerwca 2015 roku wnioskodawca został powiadomiony o zakończeniu postępowania w ZUS /pismo k.62 akta ZUS/

W dniu 4 września 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wydał zaskarżoną decyzję, na skutek której P. C. został uznany za odpowiedzialnego za długi (...) Sp. z o. o. w Tuszynie./decyzja k. 88-89 akta ZUS/

Analogiczne decyzje zostały wydane również w stosunku do pozostałych członków zarządu – B. A. i P. A.. Nie zostały one zaskarżone i uprawomocniły się, a na ich podstawie wszczęto postępowania egzekucyjne. /niesporne ./

Opisany powyżej stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów i opinię biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw. Podnieść należy, że organ rentowy przedstawił całą dokumentację dotyczącą postępowania egzekucyjnego, stanowiącą załącznik do akt ZUS.

Powołany przez Sąd biegły z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw miał za zadanie ustalenie z jaką datą powinien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. w Tuszynie oraz czy w stosunku do spółki (...) miała miejsce niewypłacalność w rozumieniu przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Opinię biegły wydał na podstawie danych bilansowych firmy za lata 2011-2013 ujawnionych w aktach sprawy oraz danych z dokumentów załączonych do akt ZUS. W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw stanowi w pełni wiarygodne źródło dowodowe. Opinia jest konkretna, pełna i jasna, nie zawiera sprzeczności ani uchybień, które pozbawiałyby ją wartości dowodowej. Biegły odpowiedział na pytania stron zarówno na piśmie jak i w opinii ustnej uzupełniającej w sposób wyczerpujący i logiczny. Sąd nie dopatrył się żadnych okoliczności, które uzasadniałyby dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Okoliczność, że opinia nie była korzystna dla strony powodowej nie uzasadnia jej zdyskredytowania i dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. U podstaw decyzji aby w sprawie opinię wydał kolejny biegły tej samej specjalności muszą uzasadniać logiczne i uzasadnione zarzuty do opinii biegłego dopuszczonego w sprawie. Sąd przyczyn takich nie dopatrył się. Zdaniem Sądu opinia biegłego jest rzetelna, została sporządzona zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym jej przedmiot, a wynikające z nich wnioski są logiczne i prawidłowo uzasadnione. Opinię biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw Sąd uznał za wiarygodną w całości. Zarzuty, wysuwane wobec niej przez pełnomocnika skarżącego, zostały jasno i wyczerpująco odparte w opiniach uzupełniających. Biegły wyczerpująco wyjaśnił już w opinii pisemnej dlaczego można mówić w sprawie nie o jednej ale dwóch datach od których spółka stała się niewypłacalna. Wynika to bowiem wprost z treści przepisów dotyczących postępowania upadłościowego i naprawczego.

W szczególności za niezasadny należy uznać zarzut, że biegły oparł się na dokumentach niekompletnych, z których korzystał wybiórczo. Biegły wprost wskazuje, że przeanalizował wszystkie dokumenty złożone do akt sprawy – przy czym ostatecznie oparł się jedynie na niektórych, tych, które mają znaczenie dla odpowiedzi na pytania Sądu. Jak bowiem słusznie wskazał biegły w ustnej opinii uzupełniającej, kluczowym dokumentem, miarodajnym dla ustalenia stanu finansów spółki jest jej bilans (roczne sprawozdanie finansowe). Specyfika bilansu (konieczność oceny go przez rewidenta, zatwierdzenia przez urząd skarbowy) sprawia, że aby odmówić mu wartości dowodowej musiałoby wystąpić szczególne okoliczności, podparte nie budzącymi wątpliwości dowodami. Takich dowodów jednak skarżący nie składa, poprzestając na głośnym kwestionowaniu opinii biegłego oraz – pośrednio – dokumentacji, na której biegły się oparł.

Za wiarygodne Sąd uznał również pozostałe zgromadzone w sprawie dokumenty, gdyż nie ustalono żadnych okoliczności, mogących podważyć ich rzetelność i prawdziwość. Warto podkreślić, że złożona przez ZUS dokumentacja jest bardzo obszerna i drobiazgowo, dzięki czemu pozwala bez najmniejszych wątpliwości ustalić tok postępowania egzekucyjnego w administracji, a także wysokość należności składkowych i stopień ich zaspokojenia w toku postępowania.

Złożone przez skarżącego faktury wystawiane przez (...) spółce (...), a także historia rozliczeń między tymi spółkami i pisma Naczelnika Ł., dotyczące zwolnienia spod egzekucji wierzytelności przysługującej spółce (...) od (...) Sąd uznał za wiarygodne, nie mogły jednak być samodzielną podstawą ustalenia stanu finansowego spółki, ani tego, kiedy należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...). Po pierwsze, dokumenty te dotyczą jedynie wycinka działalności spółki i – w przeciwieństwie do rocznych sprawozdań finansowych – nie dają pełnego obrazu sytuacji.

Sąd pominął jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. Podnieść należy, że świadkowie nie mieli konkretnej wiedzy dotyczącej sytuacji finansowej spółki. Ponadto w ocenie biegłego, z którą to oceną w pełni zgadza się Sad orzekający, zeznania świadków w sprawie o odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki nie mogą zastąpić dowodów z dokumentów, przede wszystkim bilansów spółki. Bilans spółki jest jedynym miarodajnym dokumentem potwierdzającym sytuację finansową podmiotu. Wobec powyższego Sad oddalił wnioski o przesłuchanie dalszych świadków w osobach wspólników P. A. i B. A.. Ich zeznania nie miałyby bowiem żadnego znaczenia dla rozpoznania sprawy. Okoliczności czy wspólnicy faktycznie podzielili między sobą obowiązki wynikające z zarządzania spółką nie mają znaczenia dla rozpoznania sprawy. Tak samo jak wiedza poszczególnych osób wchodzących w skład zarządu o sytuacji ekonomicznej firmy.

Sąd odmówił wiary zeznaniom wnioskodawcy w zakresie w jakim twierdził on, że spółka nie była niewypłacalna a on nie miał wglądu w sytuację finansową spółki. Przede wszystkim podnieść należy, że wnioskodawca był prezesem spółki będącej głównym kontrahentem spółki (...). A zatem wnioskodawca miał świadomość, że zobowiązania wobec (...) nie są regulowane wcale albo z opóźnieniem co ma diametralny wpływ na płynność (...) spółki (...). Ponadto wnioskodawca mógł w każdej chwili jako członek zarządu żądać sprawozdania z bieżącej działalności spółki czy zasięgać informacji o jej sytuacji ekonomicznej. W ocenie Sądu wnioskodawca w ogóle nie interesował się działalnością spółki (...).

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

Odwołanie wnioskodawcy nie jest zasadne i podlega oddaleniu. W ocenie Sądu wydana w sprawie decyzja odpowiada prawu.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963) do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio wyszczególnione w przepisie art. 31 przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zastosowanie do należności z tytułu składek, z mocy art. 31, ma m.in. przepis art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2017, poz. 201) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1)nie wykazał, że:

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

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

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

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

Z analizy treści przepisu art. 116 wynika, iż przesłankami odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest ustalenie, że

(1) zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę,

(2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub w części oraz

(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.

Bezspornym było, że w okresie powstania zaległości odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu spółki.

Fakt istnienia zaległości z tytułu nieopłaconych składek w spornym okresie nie jest sporna. Wysokość tej zaległości została wykazana przez organ rentowy. Wnioskodawca nie zakwestionował wysokości należnych za sporny okres składek.

Przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku spółki składek należnych za sporny okres czasu nie budzi wątpliwości Sadu w świetle przedstawionej przez ZUS dokumentacji dotyczącej postępowań egzekucyjnych i opinii biegłego. Bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 OrdPU należy rozumieć w ten sposób, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do zaspokojenia wierzyciela i brak jest możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności. Bezskuteczność egzekucji może być stwierdzona na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, a nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność tę stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym. Wystarczy, że organ na podstawie zebranych dowodów wykaże, że egzekucja nie może przynieść żadnych pozytywnych rezultatów. Bezskuteczność egzekucji może być więc wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym. (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 16 stycznia 2019 r. (...) SA/GL 810/18 LEX 2624852)

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

Bezskuteczność egzekucji w całości lub w części, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 201), oznacza stan, gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Będzie to, więc działanie nieprzynoszące pożądanych rezultatów. Tym samym, bezskuteczność egzekucji będzie miała miejsce, gdy skierowanie egzekucji do całego majątku podatnika, zastosowanie różnych sposobów egzekucji, nie dało wyniku w postaci zaspokojenia roszczenia podatkowego. Warunkiem uznania bezskuteczności egzekucji jest jej formalne przeprowadzenie, a także stwierdzenie bezskuteczności egzekucji na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Jeżeli natomiast członek zarządu

spółki poddaje w wątpliwość zakres egzekucji skierowanej do majątku spółki, ale sam nie wskazuje mienia, z którego zaspokojenie zaległości podatkowych byłoby możliwe, to zarzut ten nie może być uwzględniony. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2016 r., (...), opubl. L.). Mienie spółki, którego wskazanie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki musi być realne i istnieć w dacie, gdy zostało wskazane. Okoliczności te powinien wykazać członek zarządu podając dane umożliwiające przeprowadzenie z tego mienia skutecznej egzekucji. (tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2012 r., (...) SA/Wa (...), Lex nr 1139384).

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z bezskutecznością egzekucji, która została stwierdzona postanowieniem Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł.. W toku postępowania egzekucyjnego organ nie uzyskał zaspokojenia swych roszczeń z majątku spółki. Przedłożone dokumenty przez organ rentowy świadczą o bezskuteczności egzekucji. Spółka nie posiadała żadnego majątku trwałego czy środków finansowych, które pozwoliłyby na zaspokojenie się organu rentowego. W toku postępowania egzekucyjnego miały miejsce wpłaty własne spółki jak też zajęcie jej wierzytelności w stosunku do kontrahenta spółki (...) ale nie pokryły one całości zobowiązań wobec dłużników. W tym miejscu podkreślić należy, że spółka (...) wywiązała się ze zobowiązań w stosunku do spółki (...) i uregulowała wszystkie swoje zobowiązania ale nie wystarczyło to na pokrycie wszystkich długów. Ponadto wskazać należy, że będąc głównym kontrahentem spółki (...) i nie regulując swoich zobowiązań w terminie niewątpliwie przyczyniła się do zachwiania równowagi (...) spółki (...) i utraty przez nią płynności finansowej.

Zasadnym więc było wszczęcie przez organ rentowy postępowania o przeniesieniu odpowiedzialności na członków zarządu a następnie wydanie decyzji zobowiązujących ich do pokrycia należności wobec organu rentowego.

Odwołujący w postępowaniu nie wskazał majątku, z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności wobec organu rentowego. Brak składników majątkowych został potwierdzony także opinią biegłego. Już w 2012 roku spółka (...) miała ujemne kapitały własne.

W ocenie Sądu rozpoznającego przedmiotową sprawę dwie pierwsze przesłanki odpowiedzialności członka zarządu zostały spełnione. W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mógłby uwolnić się tylko wtedy, gdyby wykazał, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo też niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy.

W uznaniu Sąd Okręgowy przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że nie została spełniona przesłanka wyłączająca odpowiedzialność wnioskodawcy w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku wszczynającego postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowe został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia takowych wniosków. Kwestie te od dnia 1 października 2003 r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2171).

Zgodnie z dyspozycją art.10 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania spornej decyzji przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika.

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

Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności- niewypłacalność zadłużeniową . 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. Biegły wydając opinię w sprawie w sposób wyczerpujący przeanalizował sytuację spółki (...) zarówno pod kątem niewypłacalności płynnościowej jak i zadłużeniowej. W tym miejscu należy ponadto wskazać, że ewentualne ogłoszenie upadłości każdorazowo jest poprzedzone oceną czy majątek dłużnika jest wystarczający co najmniej na pokrycie kosztów takiego postępowania.

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

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

Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art.21 ust.1 cytowanej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania spornej decyzji, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we "właściwym czasie" - art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki.

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

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

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

A zatem, jeżeli Zarząd Spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. Jeżeli natomiast wniosek jest zgłoszony wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to nie może być mowy o zaspokojeniu jakichkolwiek wierzycieli. Ogłoszenie upadłości jest wówczas bezcelowe i nie dochodzi

do niego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2002r. I ACa 1428/2001 OSA 2004/8 poz.23 str 63 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 grudnia 2000r. I ACa 620/2000 OSA 2002/5 poz. 33 str 62).

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

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

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

W przedmiotowej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w ogóle pomimo istnienia ku temu przesłanek już w kwietniu 2011 roku . Od tej daty spółka zaprzestała regulowania należności publiczno-prawnych jakim są zobowiązania składkowe. Jak wynika bowiem z jednoznacznej opinii biegłego przesłanki do ogłoszenia upadłości nastąpiły już w roku 2011. Od tego roku, corocznie występowały przesłanki poważnego zagrożenia upadłością. Spółka działała z pokrzywdzeniem wierzycieli, zaciągając kolejne zobowiązania, których wartość coraz bardziej przekraczała wartość aktywów. Wartość zaległości z miesiąca na miesiąc powiększała się. Ponadto członkowie zarządu wiedząc o złej kondycji finansowej nie podjęli żadnych działań zmierzających go wszczęcia postępowania upadłościowego. Nie podjęto uchwały o zgłoszeniu wniosku o upadłość.

Zaległości w stosunku do ZUS pojawiły się w kwietniu 2011 roku. Spółka przestała również regulować inne należności publicznoprawne.

Wszystkie z wykorzystanych modeli dyskryminacyjnych wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2009-2010. Wyniki te mają wyłącznie charakter pomocniczy i w pełni potwierdzają krytyczną sytuację firmy , która trwała latami .

Analiza wyników bilansowych za lata 2011-2013 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki art. 11 w ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości.

W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły, co najmniej w roku 2011. Firma miała ujemne kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciągnięcie coraz większych zobowiązań i powiększanie salda zobowiązań publiczno – prawnych. Spółka funkcjonowała z pokrzywdzeniem wierzycieli , zaciągając kolejne zobowiązania pomimo , że już w roku 2011 istniały uzasadnione powody aby złożyć wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

Dlatego też uznać należy, że wnioskodawca odpowiada za zobowiązania spółki powstałe w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu. Uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Wymagany jest odpowiedni poziom wiedzy i profesjonalizmu ze strony członka zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji wynikająca z nich podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.). Powyższe oznacza przyjęcie, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu wnioskodawca nie może bronić się zarzutem, że jedyną jego rolą w zarządzaniu spółką było pozyskiwanie kontrahentów, a za sprawy finansowe odpowiadali pozostali członkowie zarządu.

Zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych to zarząd prowadzi wszystkie sprawy spółki, doprecyzowaniem tej regulacji jest art. 204 ksh który wskazuje, że prawo prowadzenia spraw spółki obejmuje wszystkie czynności sądowe i pozasądowe. Nie jest słusznym więc bronienie się zarzutem podziału kompetencji pomiędzy członkami zarządu. Ponadto żaden z członków zarządu nie został w umowie pozbawiony tego prawa. W ocenie Sądu skarżący powinien jako członek zarządu wykazać zainteresowanie finansami spółki.

Dodatkowo niesłusznym jest zdaniem Sądu zarzut, że za wszystkie finanse odpowiadał inny członek zarządu, a skarżący nie miał dostępu do dokumentacji finansowej. Zgodnie z art. 212 ksh prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Zarząd może odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę. W przypadku, o którym mowa powyżej wspólnik może żądać rozstrzygnięcia sprawy uchwałą wspólników. Uchwała powinna być powzięta w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia żądania. Wspólnik, któremu odmówiono wyjaśnień lub wglądu do dokumentów bądź ksiąg spółki, może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia wyjaśnień lub udostępnienia do wglądu dokumentów bądź ksiąg spółki. Nie ma więc podstaw aby uznać, że skarżący nie mógł wiedzieć o zaleganiu w płaceniu składek. Przy zachowaniu należytej staranności mógł bez problemu taką wiedzę uzyskać, dodatkowo mógł wiedzieć o złej kondycji finansowej spółki pozwalającej na ogłoszenie upadłości. Zdaniem Sądu nie zachodzi w przedmiotowej sprawie przesłanka zwalniająca byłego członka zarządu od odpowiedzialności za długi tj. wykazanie braku winy z niezgłoszeniu wniosku o upadłość.

Z kolei twierdzenie, że P. C. nie ponosi winy za niezłożenie wniosku o upadłość, oparte jest na dwóch podstawowych argumentach. Po pierwsze, skarżący podnosił, że pomiędzy członkami zarządu spółki (...) istniał wyraźny podział zadań i obowiązków. W jego ramach za finanse (w tym odprowadzanie składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne) spółki odpowiedzialny był P. A.. P. C. zajmował się jedynie zapewnianiem zamówień dla spółki i nie miał nawet dostępu do dokumentacji finansowej (...), co zwalnia go od obowiązku orientowania się w sytuacji finansowej spółki.

Stanowisko to nie zasługuje na aprobatę. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem tak sądów powszechnych, jak i administracyjnych, członek zarządu winien znać na bieżąco stan finansów spółki, bez względu na wewnętrzny podział czynności między członkami zarządu. W konsekwencji nie może się on powoływać na niezajomość stanu finansów spółki, jak przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość (tak np. wyroki SN w sprawach I UK 39/08, II CSK 142/08, II CSK 545/07 i IV CSK 430/07 oraz uchwała NSA w sprawie II FPS 3/09).

Po drugie, sytuacja majątkowa spółki miała nie uzasadniać – w czasie, gdy skarżący był członkiem zarządu – składania wniosku o upadłość. W istocie rzeczy skarżący kwestionuje zatem, że spółka była niewypłacalna. W toku procesu organ rentowy wykazał, że spółka była niewypłacalna i to już w 2011 roku. Twierdzenia wnioskodawcy w tym zakresie Sąd uznał za niewiarygodne. Przeczy temu chociażby nieregulowanie zobowiązań przez spółkę (...), gdzie wnioskodawca był prezesem zarządu. Trudno uznać za wiarygodne, że nieregulowanie zobowiązań przez głównego kontrahenta nie ma wpływu na sytuację finansową spółki (...).

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

Wnioskodawca nie wykazał również zaistnienia drugiej z okoliczności, które zwalniałyby od odpowiedzialności członków zarządu, czyli wskazania mienia, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycieli.

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

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

Nie sposób zgodzić się z zarzutem niewłaściwego prowadzenia egzekucji administracyjnej, a w szczególności z tym, że pełnej kwoty należności składkowej nie udało się ściągnąć z tego powodu, że wierzytelność spółki (...) wobec (...) została niesłusznie zwolniona spod egzekucji. Zwolnienie spod egzekucji zostało udzielone po to, aby nie doprowadzić spółki (...) do upadku, co w zupełności przekreśliłoby wszelkie możliwości egzekwowania zaległych składek. W toku postępowania egzekucyjnego spółka (...) uznała wszystkie zobowiązania wobec (...) i nastąpiło w części zaspokojenie wierzyciela. Nie mniej jednak wierzytelności wobec spółki (...) nie wystarczały na zaspokojenie wszystkich zobowiązań spółki (...).

Gołosłowne są twierdzenia skarżącego, jakoby egzekucja nie została skierowana do całego majątku spółki. Z postępowania dowodowego w niniejszej sprawie jasno wynika, że (...) sp. z o.o. nie dysponowała wartościowym majątkiem trwałym, a jego głównym (nieomal jedynym) kontrahentem była spółka (...). Ponadto według informacji z systemu (...) wynikało, że spółka (...) dysponuje tylko jednym rachunkiem bankowym. W tej sytuacji egzekucję można było skierować jedynie do tego rachunku bankowego i wierzytelności wobec (...). Gdyby P. C. dysponował informacjami o innym majątku spółki (...), w każdej chwili mógł go wskazać, zwalniając się tym samym od subsydiarnej odpowiedzialności za należności składek. Nie uczynił tego jednak.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby zarzuty skarżącego wobec sposobu (sprawności) prowadzenia egzekucji okazały się prawdziwe, to nie ma to żadnego znaczenia. Warunki odpowiedzialności członków zarządu za publicznoprawne zobowiązania spółki mają charakter obiektywny – zależą wyłącznie od zaistnienia jej przesłanek (jak np. stanu bezskuteczności egzekucji). Zachowanie organu rentowego, jego potencjalne przyczynienie do bezskuteczności egzekucji, nie ma prawnego znaczenia. Stanowisko to zostało zaaprobowane również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki w sprawach I UK 107/08, III UK 229/14 i III UK 315/15).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd oddalił odwołanie wnioskodawcy.

## ZARZĄDZENIE

odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi wnioskodawcy.

2.04.2019