

## UZASADNIENIE

Decyzją z 28.12.2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. przeniósł na P. M. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w Z. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 6539,84 zł, a w tym :

1. na ubezpieczenia społeczne za okres grudzień 2010 r. – styczeń 2011 r.:

- należność główna – 2978,34 zł;

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 28.12.2016 r. – 1877,00 zł;

2. na ubezpieczenia zdrowotne za okres grudzień 2010 r. – styczeń 2011 r.:

- należność główna – 778,02 zł;

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 28.12.2016 r. – 490,00 zł;

3. na Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres grudzień 2010 r. – styczeń 2011 r.:

- należność główna – 255,48 zł;

- odsetki za zwłokę liczone na dzień 28.12.2016 r. – 161,00 zł;

W uzasadnieniu ZUS argumentował, że w okresie, w którym powstało zadłużenie płatnika składek (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w Z., przy uwzględnieniu braku możliwości egzekwowana należności składkowych z majątku spółki oraz faktu, że w okresie, w którym P. M. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki upłynął termin płatności przedmiotowych składek, wydanie przedmiotowej decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania dłużnika na wymienionego jest uzasadnione i konieczne.

/decyzja w aktach ZUS/

Wnioskodawca uznając powyższą decyzję za krzywdzącą, będąc reprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika w osobie radcy prawnego, złożył od niej odwołanie, wnosząc jej uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu odwołujący argumentował, że ZUS przyznał, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym terminie. Wobec powyższego nie zaszły przesłanki do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na skarżącego.

/odwołanie k. 3 – 4/

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie, podtrzymując zajęte w zaskarżonej decyzji stanowisko.

/odpowiedź na odwołanie k. 6-6v/

Postanowieniem z dn. 6.03.2017 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu uznał się niewłaściwym miejscowo i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi.

/postanowienie k. 8/

Postanowieniem z dn. 5.04.2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zawiadomił (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w Z. o toczącym się postępowaniu z odwołania P. M. przeciwko ZUS II Oddział w Ł. w niniejszej sprawie oraz pouczył o prawie wstąpienia do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego w terminie dwóch tygodni od otrzymania zawiadomienia.

/postanowienie k. 14/

Na rozprawie w dn. 25.09.2017 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie, a wnioskodawca oświadczył, że potwierdza, że ustanowił pełnomocnika przed tym jak zostało wniesione odwołanie oraz że potwierdza wszystkie czynności dokonane przez jego pełnomocnika. Pełnomocnik ZUS wniósł natomiast o oddalenie odwołania.

/e-prot. z 25.09.2017 r.: 00:01:14- płyta CD k.38/

W piśmie procesowym z 16.10.2017 r. pełnomocnik wnioskodawcy na poparcie odwołania podniósł zarzut przedawnienia zobowiązań podatkowych wobec spółki w dn. 18.08.2017 r., a tym samym również z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, powołując się na treść art. 24 ust. 4 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wyjaśnił, że postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego stało się prawomocne z dn. 17.08.2017 r. wywodząc, że skoro odpowiedzialność wnioskodawcy za zobowiązania z tytułu składek jest akcesoryjna, przeto uległy one przedawnieniu z dn. 18.08.2017 r.

/pismo procesowe pełnomocnika wnioskodawcy z 16.10.2017 r. k. 40-41/

W piśmie procesowym z 30.10.2017 r. pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania, negując zarzut przedawnienia. Stwierdził, że nawet jeśli podzielić stanowisko odwołującego, że składki uległy przedawnieniu 18.08.2017 r. to należy podkreślić, że decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek została wydana przez Zakład w dn. 28.12.2016 r. czyli przed datą przedawnienia, na którą powołuje się strona skarżąca.

/pismo procesowe ZUS k. 49/

Na rozprawie w dn. 6.12.2017 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie i wniósł o uchylenie skarżonej decyzji oraz o zasądzenie od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego, natomiast pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania.

/e-prot. z 6.12.2017 r.: 00:01:10 –płyta CD k.56/

Na rozprawie w dn. 12.03.2018 r. pełnomocnik wnioskodawcy podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Natomiast pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i złożył pismo procesowe z tego samego dnia, w którym argumentował, że ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o. o. z siedzibą w Z. z dn. 18.04.2011 r. wykluczyło z mocy prawa prowadzenie postępowania egzekucyjnego, należności zostały zgłoszone do masy upadłości, prowadzone postępowania egzekucyjne okazały się bezskuteczne i nie doprowadziły do zaspokojenia zobowiązań, dodając, że w dn. 30.07.2012 r. wydano postanowienie o zakończeniu upadłości, które uprawomocniło się 16.08.2012 r. Dalej pełnomocnik ZUS wyjaśnił, że informacja o zakończeniu upadłości oraz uprawomocnieniu się postanowienia wpłynęła do RKS w dn. 27.02.2018 r. W dn. 2.03.2018r. Sporządzono wniosek o odpisanie przedawnionych należności z tytułu składek. Z uwagi na upływ okresu wymagalności, należności w stosunku do dłużnika pierwotnego uległy przedawnieniu w dn. 17.08.2017 r., a aktualizacja rozliczeń po zaksięgowaniu not przedawnień na koncie płatnika I. w upadłości wskazuje na brak zaległości. Jednocześnie podniósł, że wobec należności za grudzień 2010 r. - styczeń 2011 r. wydano w dn. 28.12.2016 r. decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności na Prezesa Spółki P. M.. Dodał, że przedawnienie należności w stosunku do dłużnika pierwotnego spowodowało wygaśnięcie roszczeń w stosunku do osoby trzeciej. Konkludował, że nawet jeśli przyjąć, że składki uległy przedawnieniu w dn. 18.08.2017 r. to należy podkreślić, że decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek została wydana 28.12.2016 r. czyli przed datą przedawnienia, na którą powołuje się strona odwołująca.

/e-prot. z 12.03.2018 r.: 00:04:10, 00:05:24 – płyta CD k.61, pismo pełnomocnika ZUS k. 58/

W piśmie procesowym z dn. 28.03.2018 r. pełnomocnik odwołującego podtrzymał dotychczasowe stanowisko akcentując, że wnioskodawca złożył we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

/pismo procesowe strony odwołującej k. 63 – 64/

W kolejnym piśmie procesowym z dn. 29.03.2018 r. pełnomocnik wnioskodawcy zajął stanowisko, jak wyżej, a dodatkowo argumentował, że ZUS niezasadnie przeniósł odpowiedzialność za zaległości składkowe wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 6539,84 zł ze spółki na wnioskodawcę przywołując treść art. 116 par. 1 Ordynacji podatkowej, akcentując, że z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, że Zakład sam przyznał, że odwołujący wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zgłosił we właściwym czasie, a ponadto podkreślił, że odpowiedzialność osób trzecich nie ma charakteru samodzielnej odpowiedzialności, lecz solidarnej z płatnikiem składek, a w dodatku ma charakter odpowiedzialności posiłkowej, zaznaczając, że osoby trzecie odpowiadają za cudzy dług lecz na nich nie ciąży obowiązek podatkowy. W konkluzji stwierdził, że przesłanką tej odpowiedzialności jest istnienie cudzego długu i wskazania zawarte w ustawie. Z powyższego wywodził, że nawet przy uznaniu, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym terminie, to niezależnie od tego zobowiązania płatnika przedawniły się z dn. 18.08.2017 r., a wobec tego, że odpowiedzialność odwołującego i płatnika jest solidarna oraz, że odpowiedzialność odwołującego jest akcesoryjna wobec odpowiedzialności płatnika, w sytuacji braku długu płatnika, odwołujący nie pozostaje już odpowiedzialny. Ponadto podniósł, że skarżona decyzja z dn. 28.12.2016 r. została odwołującemu doręczona dn. 2.01.2017 r. a zatem po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość, akcentując, że wobec konstytucyjnego charakteru tej decyzji i tego, że odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje z chwilą doręczenia decyzji, przeto zgodnie z art. 118 par. 1 Ordynacji podatkowej, art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 110 k.p.a., dopiero z dn. 2.01.2018 r. decyzja weszła do obrotu prawnego i z tą chwilą powstały określone w niej uprawnienia i obowiązki, a tym samym przeszła na wnioskodawcę odpowiedzialność za zobowiązania (...) Spółki z o. o. z siedzibą w Z.. Konkludował, że tym samym ZUS uchybił terminowi z art. 118 Ordynacji podatkowej, wobec czego zobowiązania ze skarżonej decyzji uległy przedawnieniu.

/pismo procesowe strony odwołującej k. 67 – 68/

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

(...) Spółka z o. o. z siedzibą w Z. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dn. 4.02.2004 r. pod numerem (...).

W/w spółka została wykreślona z KRS w dn. 4.10.2012r., które uprawomocniło się 30.10.2012r.

W spornym okresie grudzień 2010 r. - styczeń 2011 r. Prezesem jednoosobowego Zarządu w/w spółki był odwołujący P. M.. Zgodnie z wpisem do KRS wnioskodawca był Prezesem jednoosobowego zarządu spółki od 15.06.2007 r.

Głównym przedmiotem działalności spółki była działalność usługowa i handlowa w przemyśle włókienniczym, zaś jej głównymi kontrahentami były podmioty mające siedziby w Tadżykistanie, a mianowicie spółka importowała towary z Tadżykistanu i sprzedawała je polskim kontrahentom. W latach 2008 -2009 w Tadżykistanie nastąpił wzrost kosztów pracy i produkcji skutkując wzrostem cen towarów, przez co nastąpił spadek zainteresowania polskich kontrahentów zakupem towarów sprowadzanych przez spółkę. Ponadto znaczny napływ towarów z D. Wschodu spowodował pogorszenie się sytuacji finansowej partnerów handlowych spółki. Zmniejszenie zamówień przedmiotowej spółki na towary u podmiotów tadżyckich skutkowało w efekcie ograniczeniem dostaw surowców dla spółki, co przy wniesionych zaliczkach na kontrakty doprowadziło do znacznego pogorszenia się sytuacji finansowej tejże spółki. Ponadto na złą kondycję spółki wpłynęły zmiany kursu dolara amerykańskiego w stosunku do polskiej waluty. W 2010 r. spółka zawarła kontrakt na mocy, którego sukcesywnie zaprzestawała dokonywania przedpłat na zakup otrzymywanych towarów.

/KRS w aktach ZUS, zeznania wnioskodawcy e-prot. z 25.09.2017 r.: 00:05:03 – płyta CD k.38 w zw. z e-prot. z 8.10.2018 r.: 00:10:16 -00:10:30- płyta CD k.72/

W dn. 30.12.2010 r. P. M., jako Prezes Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., złożył w imieniu przedmiotowej spółki wniosek o ogłoszenie upadłości, w którym wskazał na przyczyny złej sytuacji finansowej spółki i wyjaśnił, że na dzień 30.11.2010 r. wartość księgowa środków trwałych zamyka się kwotą 3726,64 zł, zaś majątek trwały obejmujący też należności długoterminowe to 810.000 zł. We wniosku podano, że znaczącą część majątku spółki stanowią należności od kontrahentów spółki na łącznie ponad 2153000 zł (mimo, że załączony do wniosku wykaz majątku spółki wskazuje z tego tytułu 899172,04 zł – nie ujęto rozliczenia z podmiotem tadczyckim U. C. w D. – kontrakt EX/06/2009), w tym w wysokości ok. 2079000 zł od podmiotów zagranicznych. Wysokość zobowiązań spółki zamykała się kwotą 1906000 zł.

/wniosek k. 3-5 akt VGU 47/10, zeznania wnioskodawcy e-prot. z 25.09.2017 r.: 00:05:03 w zw. z e-prot. z 8.10.2018 r.: 00:10:16 -00:10:30/

W toku postępowania upadłościowego, toczącego przed Sądem Rejonowym w Sieradzu Wydział V Sąd Gospodarczy za sygn. V GC 47/10, postanowieniem z 16.02.2011 r. zabezpieczono majątek trwały spółki poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego w osobie W. M. i ograniczenie spółki w prawie zarządu swoim majątkiem uzależniając dokonanie czynności zwykłego zarządu od zgody tymczasowego nadzorca sądowego, którego jednocześnie zobowiązano do przedstawienia opinii o stanie przedsiębiorstwa dłużnika, wartości jego majątku i ustanowionych na nim zabezpieczeń oraz wysokości zadłużenia jak również informacji dotyczącej przewidywanych kosztów upadłości.

Nadzorca sądowy wykonując nałożone zobowiązanie sporządził opinię, w której wskazał, że rynkowa wartość majątku spółki wynosi ok. 150000 zł -250000 zł, zaś wysokość wszystkich zobowiązań wynosi 1906611,05 zł, a w tym zobowiązania cywilnoprawne 587628,42 zł, zobowiązania publicznoprawne 1287694,25 zł, zobowiązania wobec pracowników 31288,38 zł, a nadto podał, że jedynym składnikiem majątku spółki przedstawiającym realną wartość są zapasy towarów w wysokości 150000 zł – 250000 zł, mimo że we wniosku spółka wskazała na kwotę 496039,81 zł, natomiast pozostałe składniki majątku nie przedstawiały żadnej wartości. Część majątku spółki zapasy tkanin stanowiły przedmiot zastawu rejestrowego na rzecz (...) Urzędu Skarbowego. Nadzorca sądowy ustalił, że wartość majątku ruchomego zabezpieczonego rzeczowo waha się w granicach 77000 zł – 129000 zł, a koszt upadłości oszacował na 110000 zł. Nadzorca sądowy uznał, że fundusze masy upadłości pozwolą na zaspokojenie kosztów upadłości gdyż możliwe jest uzyskanie ze sprzedaży zapasów nieobciążonych zastawem środków w wysokości co najmniej 50% ich wartości ewidencyjnej.

W efekcie Sąd Rejonowy w Sieradzu Sąd Gospodarczy postanowieniem z dn. 18.04.2011 r., sygn. V GU 47/10 ogłosił upadłość rzeczowej spółki obejmującą likwidację majątku upadłego na podstawie zgłoszonego przez odwołującego, jako Prezesa Zarządu spółki, wniosku o upadłość z 31.12.2010 r.

/postanowienie z uzasadnieniem w aktach ZUS , opinia nadzorca sądowego w aktach ZUS/

W dn. 1.07.2011 r. ZUS dokonał zgłoszenia wierzytelności w postaci zadłużenia należności z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotnego, Fundusz

Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w podziale na poszczególne kategorie zaspokojenia w łącznej kwocie 911248,03 zł.

/niesporne/

Zgodnie z listą wierzytelności z 15.12.2011 r. wydaną i zatwierdzoną przez Sąd Rejonowy w Sieradzu Sąd Gospodarczy uznał wierzytelność ZUS w łącznej kwocie 895623,94 zł.

/niesporne/

W wyniku prowadzenia postępowania upadłościowego zapłacone uległy należności ZUS po ogłoszeniu upadłości za maj 2011 r.

/niesporne/

W dniu 30.07.2017 r. Sąd Rejonowy V Wydział Gospodarczy wydał postanowienie, w którym stwierdził zakończenie postępowanie upadłościowe dłużnika (...) Sp. z o.o. Zgodnie z w/w postanowieniem w trakcie postępowania upadłościowego syndyk wykonał wszystkie czynności przewidziane przepisami prawa upadłościowego, w szczególności dokonał likwidacji majątku upadłego i podziału środków pochodzących z likwidacji. Powyższe postanowienie jest prawomocne od 17.08.2012 r.

/postanowienie wraz z uzasadnieniem w aktach ZUS /

Pismem z 13.05.2015 r. ZUS zawiadomił odwołującego o wszczęciu postępowania z urzędu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na P. M. jako byłego Prezesa zarządu spółki za jej zobowiązania obejmujące należności z tytułu składek na FUS, FUZ, (...), które to zawiadomienie wnioskodawca odebrał 26.05.2015 r.

/pismo wraz z z.p.o.k. w aktach ZUS/

Pismem z 17.11.2016 r. ZUS zawiadomił skarżącego o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) sp. o.o. z siedzibą w Z. za zobowiązania składkowe, informując wnioskodawcę, że może wypowiedzieć się przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania rzeczonoego pisma. Pismo zostało doręczone pełnomocnikowi wnioskodawcy 22.11.2016 r.

/pismo wraz ze z.p.o.k. w aktach ZUS/

W wyniku przeprowadzenia przez ZUS z urzędu postępowania w sprawie ustalenia zakresu odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. decyzją z 28.12.2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. przeniósł na P. M. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w Z. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 6539,84 zł, a w tym :

1. na ubezpieczenia społeczne za okres grudzień 2010 r. – styczeń 2011 r.:

- należność główna – 2978,34 zł;
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 28.12.2016 r. – 1877,00 zł;

2. na ubezpieczenia zdrowotne za okres grudzień 2010 r. – styczeń 2011 r.:

- należność główna – 778,02 zł;
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 28.12.2016 r. – 490,00 zł;

3. na Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres grudzień 2010 r. – styczeń 2011 r.:

- należność główna – 255,48 zł;
- odsetki za zwłokę liczone na dzień 28.12.2016 r. – 161,00 zł;

/decyzja w aktach ZUS/

Pismem z 25.08.2017 r. (...) Urząd Skarbowy w Ł. zawiadomił wnioskodawcę o zmianie wysokości należności pieniężnych objętych tytułami wykonawczymi o nr (...), (...), (...) wystawionymi w dn. 29.12.2015 r. oraz (...) wystawionym w dn. 15.0. (...). na P. M. odpowiedzialnego za zaległości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, że zobowiązania objęte ww. tytułami wykonawczymi wygasły w całości na podmiocie głównym tj. ww. spółce w upadłości likwidacyjnej, wskutek przedawnienia w dn. 18.08.2017 r. Wobec powyższego na dzień 25.08.2017 r. należności objęte wskazanymi tytułami wykonawczymi wynoszą w każdym przypadku o zł.

/pismo z (...) Urzędu Skarbowego k. 42/

Postanowieniem z 1.09.2017 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego Ł. w Ł. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec P. M. prowadzone na podstawie ww. tytułów wykonawczych obejmujących zaległości w podatku od towarów i usług za okres sierpień – wrzesień 2009 r., styczeń, marzec 2010 r., w podatku dochodowym od osób fizycznych – płatnik za listopad – grudzień 2010 r., styczeń 2011 r., z wpływów z różnych źródeł za sierpień 2009 r., styczeń 2010 r., wyjaśniając, że w toku postępowania dokonano zajęcia rachunków bankowych w (...) Bank (...) S.A., Banku (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) S.A., które pomimo ujawnienia kont bankowych nie doprowadziły do wyegzekwowania zaległości z uwagi o brak środków. Zajęcie wierzytelności z tytułu niezapłaconych faktur, umów - zleceń, o dzieło skutkowało ściąganiem kwoty 506 zł. W uzasadnieniu rzeczowego postanowienia organ skarbowy przypomniał, że w/w pismem z 25.08.2017 r. wnioskodawca został powiadomiony o wygaśnięciu w całości rzeczonych zobowiązań wobec podmiotu głównego (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wskutek przedawnienia.

/postanowienie k. 43/

Według specjalistycznej wiedzy z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości w świetle art. 10 i 11 oraz art. 12 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze analiza niespłaconych zobowiązań wobec ZUS wskazuje, że zaległości te miały charakter stały i w kolejnych miesiącach permanentnie powiększały saldo zobowiązań zarówno w zakresie składek finansowanych przez płatnika, jak i składek finansowanych przez ubezpieczonego. Zaległości te poczynając od najstarszych powstały: składki na FUS od lipca 2009 r. z datą wymagalności na 15.07.2009 r., składki na FUZ od sierpnia 2006 r. z datą wymagalności na 16.08.2006 r., składki na FP i FGŚP od sierpnia 2006 r. z datą wymagalności na 16.08.2006 r. Fakt nie opłacania należnych składek jest dowodem na to, że permanentnie w sposób stały firma zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. Zadłużenie dotyczy kolejnych miesięcy i powiększało się, poczynając do 16.08.2006 r., co wyklucza możliwość zastosowania art. 12 ww. ustawy.

Wnioskodawca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. z 30.12.2010 r. natomiast z analizy materiałów dołączonych do wniosku wynika, że spółka miała również duże zaległości wobec innych wierzycieli. Najstarsze nieregulowane faktury mają datę z 2007 r. (nieopłacone składki PFRON). Na podstawie dat zaległych nieregulowanych zobowiązań przez spółkę można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 16.08.2006 r. W rezultacie należy uznać, że zobowiązania miały charakter trwałe i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 ww. ustawy, a w rozumieniu art. 11 ust. 1 tej ustawy przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2008 r., gdzie według wykazu nieregulowanych zobowiązań wobec ZUS i innych wierzycieli wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od 16.08.2006 r. Uwzględniając okoliczności wynikające z niezapłaconych zobowiązań w 2006 r. przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w tym roku (niespłacone zobowiązania wobec PFRON od 16.08.2006 r.). Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze, firma miała nieregulowane składki, co w świetle art. 11 ust. 1 powołanej ustawy, jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli. Dodatkowym argumentem potwierdzającym krytyczną sytuację badanej firmy jest analiza wskaźnika 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, model (...) stosowany podobnie dla firm na rynku polskim. Wszystkie wyniki wykorzystanych modeli wskazują na występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2009/2010, przy czym mając charakter

wyłącznie pomocniczy potwierdzają w/w konkluzje. Analiza wyników bilansowych za lata 2009 -2010 potwierdza występowanie okoliczności wyczerpujących warunki z art. 11 ust. 2 w/w ustawy do ogłoszenia upadłości spółki. Dowodem na tę okoliczność jest występowanie do 2010 r. ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów spółki była niższa niż poziom jej zadłużenia. Na podstawie danych bilansowych sporządzonych na dzień 31.12.2010 r. można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w 2010 r. Powyższe prowadzi do wniosku, że w rozumieniu art. 11 ust. 2 ww. ustawy przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w roku 2010, spółka miała ujemny kapitał własny, a to oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów spółki, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publiczno – prawnych.

W rozumieniu art. 11 ust. 2 ww. ustawy, właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość spółki był koniec roku 2010, gdyż przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły przed końcem tego roku, za jaki sprawozdania finansowe wykazały ujemny kapitał własny, co oznacza, że zadłużenie firmy było wyższe niż wartość ewidencyjna aktywów.

Natomiast w rozumieniu art. 11 ust.1 ww. ustawy właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość spółki był wrzesień 2006 r.

Spółka z o.o. (...) znalazła się w krytycznej sytuacji w 2010 r., co oznacza, że prowadzono działalność obciążoną bardzo dużym ryzykiem niewypłacalności, a środki na prowadzenie działalności pochodziły z zaciąganych zobowiązań wobec dostawców i z zobowiązań publiczno – prawnych.

Graniczną datą na ogłoszenie upadłości powinien być, co najmniej koniec 2010 r., bowiem na koniec roku zaewidencjonowano ujemny kapitał własny i nie ma wątpliwości, że ta okoliczność wystąpiła w miesiącach wcześniejszych niż grudzień 2010 r., jednakże precyzyjne ustalenie daty nie jest możliwe z uwagi na ograniczony zasób danych poddanych specjalistycznej analizie, tj. sprawozdania roczne.

Reasumując z perspektywy wiedzy specjalistycznej wiedzy z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości:

1. wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony 30.12.2010 r. co oznacza w kontekście art. 11 ust. 2 ww. ustawy, że złożono go w okresie, który określają przepisy z art. 10 i 11 tej ustawy,
2. natomiast w kontekście art. 11 ust. 1 ww. ustawy, przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już od września 2006 r.

/podstawowa opinia biegłego sądowego specjalisty z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości wraz z załącznikami – k. 89 – 107, pisemna opinia uzupełniająca biegłego sądowego specjalisty z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości k. 62, ustna uzupełniająca opinia biegłego sądowego specjalisty z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości e-prot. z 8.10.2018 r.: 00:02:07- 00:02:55- płyta CD k.72/

Sąd Okręgowy dokonał powyższych ustaleń w oparciu o dokumentację przedłożoną do akt sprawy, dokumentację zgromadzoną w aktach organu rentowego, dokumentację w załączonych aktach V GU 47/10. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w sprawie, także w oparciu o opinię biegłego sądowego specjalisty z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości, który dokonał analizy sytuacji finansowej spółki. W konsekwencji, biegły poczynił również ustalenia w zakresie złożenia przez wnioskodawcę w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w kontekście regulacji prawnej zawartej w przepisach art. 10-12 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Opinia biegłego jest spójna oraz kompletna, dlatego stanowi wiarygodne źródło dowodowe w sprawie. Jednocześnie Sąd zważył, że w toku procesu strona odwołująca zgłosiła co prawda zastrzeżenie co do wniosków wypływających z tej opinii, jednakże mając na uwadze kategorię treść kolejnych opinii uzupełniających: pisemnej i ustnej złożonych przez biegłego, należy uznać, że wszelkie wątpliwości zostały w sposób jednoznaczny, stanowczy, z poszanowaniem zasad logiki wyjaśnione przez biegłego, który wyjaśnił precyzyjnie na czym polega różnica w ocenie badanego zagadnienia na gruncie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy.

Sąd Okręgowy pominął ustalając okoliczności faktyczne protokoły przesłuchania świadków ze sprawy X GC 2/14, których dotyczył wniosek dowodowy pełnomocnika wnioskodawcy sprecyzowany na karcie w 63 akt sprawy, albowiem w postępowaniu cywilnym obowiązuje zasada bezpośredniości wyrażona w art. 235 k.p.c., zgodnie z którym postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu. W takich wypadkach sąd orzekający zleci przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych członków (sędzia wyznaczony) albo innemu sądowi (sąd wezwany). Wyłącznie bowiem bezpośredni kontakt sądu orzekającego z podmiotami biorącymi udział w postępowaniu oraz rzeczowymi środkami dowodowymi zapewnia temu organowi możliwość poczynienia odpowiednich spostrzeżeń, istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów. Zgodnie z wyrażonym w orzecznictwie poglądem dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych na podstawie dowodów, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza ogólne reguły postępowania dowodowego w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontrydiktoryjności (zob. wyrok SN z 20.08.2001 r., (...) 571/00). Strona odwołująca poza wnioskiem załączonym za kartą 63, nie zgłosiła żadnych innych wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków wskazanych w nim osób. Z tych samych względów Sąd ustalenia dotyczące właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oparł na opinii biegłego z zakresu rachunkowości, nie zaś jak o to wnosił odwołujący, na opinii nadzorca sądowego w sprawie X GC 2/14, ani też na opinii W. M. w aktach ZUS załączonych do akt sprawy. Nie można zastępować potrzebnych własnych samodzielnych ustaleń sądu orzekającego, ustaleniami dokonanyymi na podstawie opinii biegłego wydanej w innej sprawie, a już tym bardziej opinii, w sytuacji, gdy sąd orzekający nawet formalnie nie przeprowadził dowodu z dokumentu w postaci opinii sporządzonej dla potrzeb innej sprawy.

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

Odwołanie skarżącego w przeważającym zakresie okazało się pozbawione uzasadnionych podstaw, a zasługuje na uwzględnienie, jedynie w bardzo niewielkim zakresie, a mianowicie wyłącznie w części w jakiej dotyczy odsetek od zaległości składkowych.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma ustalenie, czy odwołujący, będąc jedynym członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponosi odpowiedzialność za zobowiązania tejże spółki z tytułu nieopłaconych składek na rzecz ZUS powstałych w okresie od grudnia 2010 roku do stycznia 2011 roku. Dokonanie tych ustaleń wymaga odwołania się do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. 2018 poz. 800 ze zm.), które na mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) mają odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek - m. in. w zakresie odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe - tj. art. art. 91, art. 107 § 1 i 2 pkt 2, 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

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

Na mocy art. 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa - o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji. Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłacenia składek konieczne jest bowiem ustalenie, że zobowiązania te powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, przerodziły się w zaległości spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna, a ponadto nie zachodzi żadna z okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ustawy.

Na mocy art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa za zaległości podatkowe spółki



z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 roku - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1508 oraz z 2018 r. poz. 149 i 398) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie

z dnia 15 maja 2015 roku - 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.

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.

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 (...)).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. dotyczy wyłącznie zobowiązań podatkowych – składkowych, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (por. wyrok (...) SA/R. 886/02 POP (...) i wyrok NSA w W. z 3.03.2004r. (...) SA 315/02, L.).

Do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu Spółki z o.o. za zobowiązania z tytułu nieopłacenia składki na ubezpieczenie społeczne konieczne jest ustalenie, że zobowiązania te powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, przerodziły się w zaległości spółki, a egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.03.2004r. III AUa 477/03 OSA 2004/12/28).

Podkreślić w tym miejscu należy, że za zaległości podatkowe, składkowe spółki z ograniczeniem odpowiedzialności odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba,

że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że nie zgłoszenie upadłości lub postępowania układowego, nastąpiły nie z jego winy, bądź wskaże on mienie z którego egzekucja jest możliwa (wyrok NSA w G. z 19.09.2003r. (...)/Gd 56/01 - program L.).

Tak więc, aby organ rentowy mógł przypisać członkowi zarządu spółki z o.o. odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wykazać między innymi całkowitą lub częściową bezskuteczność egzekucji. Cytowany przepis natomiast nie wymaga umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodek (...) w L. z 7 maja 2001r -1 SA /Lu (...)).

W przedmiotowej sprawie bezspornie ustalono, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją wnioskodawca pełnił funkcję członka zarządu (...) Spółki z o. o. Przyczyną wydania zaskarżonej decyzji było natomiast postanowienie Sądu Rejonowego w Sieradzu, V Wydział Gospodarczy z 30.07.2012 r. w zakresie stwierdzenia zakończenia postępowania upadłościowego spółki, które nie doprowadziło do całkowitej lub częściowej spłaty zobowiązań z tytułu nieopłaconych składek, których dotyczy skarżona decyzja. W realiach rozpoznawanej sprawy za bezskutecznością egzekucji przeciwko spółce przemawia zakończenie postępowania upadłościowego, w ramach którego nie doszło do zaspokojenia zgłoszonych i wciągniętych na listę wierzytelności zobowiązań Spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Z tych względów należało uznać, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji należności z majątku Spółki. A co istotne stan bezskuteczności egzekucji pozostawał aktualny również na dzień wydania zaskarżonej decyzji. Tym samym nie ulega wątpliwości, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, co uzasadniało przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania podmiotu na członka zarządu, tj. P. M..

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż nastąpiło nieopłacenie zobowiązań wobec organu rentowego. Wysokość zadłużenia spółki także nie budzi wątpliwości.

Jednakże kwestią sporną było to czy : 1/ wnioskodawca złożył we właściwym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w dn. 30.12.2010 r. oraz 2/ czy wobec przedawnienia roszczeń w stosunku do dłużnika głównego tj. spółki, odpadała tym samym odpowiedzialność za te zobowiązania skarżącego.

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie wnioskodawca nie wykazał, aby wystąpiła jakakolwiek przesłanka egzoneracyjna z art. 116 § 1 ordynacji pozwalająca na uniknięcie przez niego tej odpowiedzialności.

Rozpoczynając rozważania w tej kwestii przypomnieć na wstępie trzeba, iż zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie 2 tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W myśl art. 10 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika który stał się niewypłacalny. Przesłanki niewypłacalności określa art. 11 ust. 1 i ust. 2 powyższej ustawy, który (w dniu złożenia przez zarząd Spółki wniosku o ogłoszenie upadłości) miał następujące brzmienie: ust. 1: Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, ust. 2: Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

W tym kontekście odwołujący nie wykazał, by zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. Skarżący jako jedyny członek zarządu pełniący funkcję prezesa zarządu mimo znajomości problemów finansowych spółki jak wynika z pełnowartościowej opinii biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości: składając wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero 30.12.2010 r. co prawda w kontekście art. 11 ust. 2 ww. ustawy, złożył go w okresie, który określają przepisy z art. 10 i 11 tej ustawy, jednakże kluczowe okazało się to, że w kontekście art. 11 ust. 1 ww. ustawy, przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już od września 2006 r., co uniemożliwia uznanie tak jakby tego chciał odwołujący, że ZUS nieprawidłowo przeniósł na niego jako członka zarządu spółki, odpowiedzialność za niuregulowane zobowiązania składkowe spółki. Strona odwołująca nie zakwestionowała skutecznie tej opinii, natomiast biegły w sposób precyzyjny na podstawie dostępnych materiałów ustalił, że najstarsze niuregulowane faktury przez spółkę mają datę z 2007 r. (nieopłacone składki PFRON). Na

podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań przez spółkę można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 16.08.2006 r. W rezultacie Sąd opierając się na opinii biegłego uznał, że zobowiązania spółki miały charakter trwały i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 ww. ustawy, a w rozumieniu art. 11 ust. 1 tej ustawy przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2006 r., kiedy według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS i innych wierzycieli wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od 16.08.2006 r. Uwzględniając okoliczności wynikające z niezapłaconych zobowiązań w 2006 r. przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w tym roku (niespłacone zobowiązania wobec PFRON od 16.08.2006 r.). Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane składki, co w świetle art. 11 ust. 1 powołanej ustawy, jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli. W oparciu o opinię biegłego należy uznać, że z dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły 16.08.2006 r. a zadłużenie dotyczące kolejnych miesięcy powiększało się permanentnie poczynając właśnie od 16.08.2006 r. wykluczając możliwość zastosowania art. 12 w/w ustawy.

Podkreślenia wymaga, że obie przesłanki z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze mają charakter alternatywny i równorzędny i dlatego zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców.

Tym samym wniosek z 30.12.2010 r. o ogłoszenie upadłości spółki nie został złożony przez wnioskodawcę we właściwym czasie, a decyzja ZUS jest trafna, gdyż opiera się na przesłance z art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie bowiem z art. 10 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, a stosownie do art. 11 ust. 1 tej ustawy dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Zgodnie z poglądami literatury "Jeżeli zatem dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań, 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. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn, np. nie wykonuje zobowiązań w celu doprowadzenia swego kontrahenta do stanu niewypłacalności albo też nie wykonuje zobowiązań z przyczyn irracjonalnych." (zob. A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, Kraków 2003, s. 41 i 42, a także orzecznictwo, m.in. wyrok NSA z 20 kwietnia 2011 r., I FSK 738/10, dostępny w internetowej bazie orzeczeń [www.cbois.nsa.gov.pl](http://www.cbois.nsa.gov.pl)). Dodać należy, iż w orzecznictwie utrwalil się pogląd, że przy ocenie, czy w okolicznościach danej sprawy wniosek o upadłość zgłoszony został we właściwym czasie nie można ograniczyć się do ustalenia obiektywnego momentu zaistnienia przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość i mechanicznie przenosić do niego terminu wskazanego w przepisach ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, abstrahując jednocześnie od obowiązków, jakie członek zarządu spółki ma do spełnienia wobec jej wierzycieli (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 maja 2005 r., sygn. akt FSK 1663/04, Lex nr 171368). Celem postępowania upadłościowego jest ochrona praw wierzycieli oraz zaspokojenie roszczeń wobec upadłego w sposób przewidziany przepisami. Termin 14 dni na złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości liczony od dnia, w którym dłużnik staje się niewypłacalny, ma na celu ograniczenie do niezbędnego minimum okresu, w którym dłużnik może rozporządzać swoim majątkiem w sposób odmienny, niż czyniłby to syndyk po ogłoszeniu upadłości. Członkowie zarządu dłużnika będącego osobą prawną nie dochowując ww. terminu i rozporządzając majątkiem przedsiębiorcy, narażają prawa wierzycieli. W związku z powyższym należy zaznaczyć, że rygor, o którym mowa w art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, jest emanacją naczelnej zasady prawa upadłościowego (tj. ochrony praw wierzycieli) i jako taki powinien być interpretowany w świetle art. 116 Ordynacji podatkowej.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nawet gdyby przyjąć, że we wskazanej przez organ dacie nie było jeszcze niebezpieczeństwa narażenia praw wierzycieli, to i tak nie sposób uznać, że wniosek z dnia 30.12.2010r. złożony został we właściwym czasie. Samo złożenie wniosku nie oznacza, że skarżący spełnia

warunek o którym mowa w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że właściwym czasem do zgłoszenia upadłości jest czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie zaś czas, kiedy dłużnik nie posiada majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Należy zauważyć, że chodzi tu o zgłoszenie wniosku, a nie o złożenie wniosku, co oznacza, że wniosek ten musi być rozpoznany. Zatem wniosek o ogłoszenie upadłości nie może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy członek zarządu doprowadzi do sytuacji, w której stan majątkowy spółki kwalifikuje ją jako bankruta. (wyrok NSA z 4.04.2017r., I (...) 708/15, wyrok WSA w Warszawie z 25.11.2009r., (...) SA/Wa (...), wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2000 r. wydany w sprawie V CKN 109/00, opublikowany w Lex Polonica). A taka sytuacja wystąpiła w rozpoznawanej sprawie.

„Właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. A nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań (por. wyrok SN z dnia 2 października 2013 roku, II UK 66/13). Dodatkowo, członek zarządu spółki ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w takim czasie, by nie zniweczyć celu tego postępowania, jakim jest równomierne zaspokojenie wierzycieli spółki (por. wyrok WSA w Opolu z dnia 15 marca 2012 roku, I SA/Op 45/12, LEX nr 1137109).

Wnioskodawca nie wykazał także, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. W toku procesu odwoływający próbował udowodnić, że zadłużenia spółki i jej kondycja finansowa, pozwalały na dalsze prowadzenie działalności przez spółkę akcentując, że problemy były skutkiem zmiany sytuacji podmiotów podległych prawu tadżyckiemu i zmianie kursu dolara amerykańskiego. Powyższe okoliczności, w zestawieniu z opinią biegłego z zakresu rachunkowości, są jednak prawnie irrelewantne. Wskazać należy, że każda działalność gospodarcza wiąże się pewnym ryzykiem. Nie ulega też wątpliwości, że skarżący pełniąc funkcję prezesa zarządu po pierwsze, samodzielnie mógł dokonać analizy dokumentacji finansowej spółki, gdyż ponosił odpowiedzialność za jej wyniki finansowe, wiedział jak kształtuje się sytuacja na rynku włókienniczym, a po drugie zobowiązania spółki od 16.08.2006 r. miały charakter trwały i permanentny w świetle opinii biegłego, zadłużenie w dalszych miesiącach jedynie powiększało się, a spółka prócz zobowiązań składkowych względem ZUS miała też nieuregulowane duże zobowiązania względem innych wierzycieli. Ustawodawca uzależnia odpowiedzialność członków zarządu od tego, czy brak złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowany był zawinionym działaniem (winą) odpowiedzialnego, czy też nie. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 lutego 2002 roku, (...) SA (...), Sąd ten, rozważając kryterium braku winy, stwierdził, iż jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonej obowiązku było od niej niezależne. W tym kontekście niezgłoszenie upadłości we właściwym czasie na skutek subiektywnej oceny skarżącego co do dalszej działalności spółki, nie zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości spółki na podstawie przesłanki braku zawinienia, o której mowa w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. W konsekwencji, wnioskodawca nie wykazał się należyłą starannością w sprawowaniu obowiązków członka zarządu. Nieznajomość kondycji finansowej spółki, czy też jej błędna interpretacja miała wyłącznie subiektywny charakter nie znajdując odzwierciedlenia w obiektywnej kondycji finansowej spółki wynikającej z analizy dokumentacji finansowej przeprowadzonej przez biegłego ds. rachunkowości, i brak zainteresowania skarżącego jako członka zarządu tą kwestią stanowi zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków, gdy taki obowiązek można jej skutecznie przypisać, albowiem miało to miejsce w okresie pełnienia funkcji członka zarządu (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 marca 2008 roku, (...) SA/GI (...), LEX nr 483144).

W toku procesu skarżąca argumentowała również, że skoro zobowiązania spółki jako dłużnika głównego uległy przedawnieniu, przeto odpadła możliwość przeniesienia odpowiedzialności za niezapłacone składki na skarżącego, albowiem dług przestał istnieć.

Rozważając tę kwestię Sąd stwierdził niezasadność podniesionego przez pełnomocnika ubezpieczonego zarzutu przedawnienia.

Sąd uznał jednocześnie za zasadne uporządkowanie kwestii pojęć występujących na gruncie instytucji przedawnienia. Po pierwsze, należy wskazać, że na gruncie ordynacji podatkowej oraz ustawy systemowej występują trzy instytucje, tj. przedawnienie należności z tytułu składek, przedawnienie prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej oraz przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej.

Pierwsza instytucja została uregulowana w przepisie art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 roku, poz. 1778 ze zm.), zgodnie z którym należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z zastrzeżeniem ust. 5 - 6. Ma to o tyle istotne znaczenie z kolei dla przedawnienia prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, że z uwagi na akcesoryjny charakter tej odpowiedzialności względem spółki, decyzja taka nie może zostać wydana po upływie terminu przedawnienia należności z tytułu składek.

W realiach rozpoznawanej sprawy zdaniem Sądu z całą pewnością nie doszło do przedawnienia tych należności przed datą wydania zaskarżonej decyzji, tj. przed dniem 28 grudnia 2016 roku. Dla takiego poglądu zasadnicze znaczenia ma okoliczność ogłoszenia w dniu 18 kwietnia 2011 roku (...), co skutkowało, zgodnie z treścią przepisu ust. 5c zdanie pierwsze art. 24 ustawy systemowej, przerwaniem biegu terminu przedawnienia, niewątpliwie w tym dniu jeszcze nie przedawnionych należności składkowych należnych za okres od grudnia 2010 roku do stycznia 2011 roku. Natomiast zakończenie postępowania upadłościowego - likwidacją spółki postanowieniem z 30 lipca 2012 roku spowodowało, zgodnie z treścią przepisu ust. 5c zdanie drugie art. 24 ustawy systemowej, rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia na nowo od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia, tj. od dnia 18 sierpnia 2012 roku. Oznaczała to, że zakończenie biegu terminu przedawnienia należności z tytułu składek nastąpiło w dniu 18 sierpnia 2017 roku, tj. po dniu wydania zaskarżonej decyzji. Kwestia ewentualnego przedawnienia należności składkowych względem spółki pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności członka zarządu z uwagi na wspomnianą już wyżej instytucję przedawnienia zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej.

W ocenie Sądu w rozpoznawanej sprawie również nie doszło do przedawnienia prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej. Kwestię tą reguluje przepis art. 118 § 1 ordynacji podatkowej, zgodnie z którym nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Początek biegu tego terminu biegnie on od końca roku kalendarzowego, w którym miało miejsce zdarzenie w postaci powstania zaległości składkowej – w rozpoznawanej sprawie zadłużenie z tytułu składek dotyczących okresu grudzień 2010r.- styczeń 2011r. stało się wymagalne odpowiednio w styczniu i lutym 2011 r i trwa nieprzerwanie aż do upływu 5 lat. Zatem końcem terminu do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich będzie ostatni dzień grudnia 5. roku po roku, w którym powstała zaległość podatkowa, tj. w rozpoznawanej sprawie 31 grudnia 2016 roku. Natomiast zaskarżona decyzja została wydana w dniu 28 grudnia 2016 roku, czyli przed wskazanym wyżej terminem. Przy czym Sąd orzekający stoi na stanowisku, że w powołanym przepisie art. 118 § 1 ordynacji podatkowej przedawnienie wiąże się z wydaniem, a nie – jak błędnie twierdzi skarżący – z doręczeniem decyzji (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 roku, II UK 111/09 oraz z dnia 7 kwietnia 2010 roku, I UK 340/09; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 roku, II UK 263/11; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 stycznia 2012 roku, I (...) 556/11). Natomiast z oczywistych względów rozpoznawania odwołania od decyzji z dnia 28 grudnia 2016 roku nie może być mowy o upływie biegu terminu przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej.

Nie została spełniona również ostatnia z przesłanek umożliwiających uniknięcie odpowiedzialności przez członka zarządu, tj. wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych wymaga wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza,

iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (por. wyrok NSA z 15.07.2011 r., I (...) 899/10, LEX nr 1082301). W przedmiotowej sprawie spółka uległa likwidacji, została wykreślona z KRS i nie istnieją żadne składniki majątku, które mogłyby zostać przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli.

Na koniec niniejszych rozważań należy wskazać, że odwołanie okazało się zasadne jedynie w zakresie w jakim dotyczy należności odsetkowych wskazanych w zaskarżonej decyzji, albowiem zdaniem Sądu wnioskodawca nie ponosi odpowiedzialności za te należności od 18.04.2011 r. kiedy to zostało wydane postanowienie Sądu Rejonowego w Sieradzu w sprawie V GU 47/10 o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej spółki.

Sporną decyzją z dnia 28 grudnia 2016 roku organ rentowy określił wysokość zobowiązania wnioskodawcy z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji. Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej stosuje odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP. Przepis ten stanowi, że osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem również za odsetki od należności podatkowych (składkowych). Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że członek zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można jednak obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Wskazany przepis Ordynacji podatkowej nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego (wcześniej art. 33 rozp. z 1934 roku Prawo upadłościowe), który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy skutek zakończenia postępowania upadłościowego nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, a spółka utraciła prawny byt, to naliczenie w stosunku do członków zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie ich odpowiedzialnością w stopniu większym, niż odpowiadałaby sama spółka. Klóci się to z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności członków zarządu względem spółki, jak też z konstytutywnym charakterem decyzji przenoszących odpowiedzialność. Członek zarządu ponieść może odpowiedzialność odsetkową, ale tylko wtedy, gdy sam nie uiszcza należności składkowych wynikających z takiej decyzji (por. wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011r.,

I (...) 192/11, MP (...) s.58, wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2011r., I (...), LEX nr 1082212, wyrok WSA W-wa z dnia 11 sierpnia 2010r., (...) SA/Wa 258/10, LEX nr 737958, wyrok SN z dnia 16 października 1998r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64, wyrok SN z dnia 6 marca 2012r., I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41).

Zgodnie z art. 52 ustawy Prawo upadłościowe datą wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości jest data upadłości. W niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy w Sieradzu Wydział Gospodarczy postanowieniem z dnia 18.04.2011r. w sprawie o sygnaturze akt

V GU 47/10 ogłosił upadłość przedmiotowej Spółki. W konsekwencji wnioskodawca nie powinien ponosić odpowiedzialności z tytułu odsetek od należności składkowych spółki, liczonych za okres od dnia 18.04.2011r.

Na koniec niniejszych rozważań tylko na marginesie wskazać należy, że Sąd zawiadomił spółkę (...) o toczącym się postępowaniu i możliwości przystąpienia do sprawy w charakterze zainteresowanego, jednakże jak się okazało spółka została wykreślona z KRS już w dniu 04.10. 2012 roku, co czyniło bezprzedmiotowym powyższe zawiadomienie.

Mając to wszystko na uwadze, na podstawie powołanych przepisów art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1 sentencji, tj. zmienił zaskarżoną decyzję jedynie w zakresie w jakim dotyczyła ona odpowiedzialności skarżącego obejmującej odsetki od 18.04.2011 r., a na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., orzekł jak w pkt 2 sentencji, tj. oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania na rzecz skarżącego Sąd nie orzekł, kierując się treścią art. 100 zd. 2 k.p.c. zgodnie z którym „Sąd może (...) włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania”. Skoro bowiem w przeważającym zakresie strona odwołująca przegrała niniejszą

sprawę, a zmiana skarżonej decyzji tyczyła wyłącznie roszczeń odsetkowych, przeto należało uznać, że ZUS uległ jedynie w nieznaczej części żądania w rozumieniu przytoczonego wyżej art. 100 zd. 2 k.p.c.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi wnioskodawcy

15.11.2018r.

A. P.