

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 listopada 2015 roku - nr (...) - Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. na podstawie art. 83 ust. 1, art. 31 i art. 32 ustawy z dnia

13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 91, art. 107 § 1 i 2 pkt 2, 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa stwierdził, że R. O. jako były członek zarządu i likwidator (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z drugim członkiem zarządu T. Z. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 roku do września 2011 roku.

Zadłużenie spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP za okres od sierpnia 2009 roku do września 2011 roku wynosi 89.126,19 zł. wraz z odsetkami w wysokości 52.932,00 zł liczonymi na dzień

17 listopada 2015 roku i kosztami upomnień przedegzekucyjnych w kwocie 704,00 zł.

Organ rentowy wskazał, że R. O. jako były członek zarządu i likwidator (...) sp. z o.o. odpowiada zgodnie z art. 116 i art. 118 Ordynacji podatkowej za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek należnych za miesiące od grudnia 2009 roku do września 2011 roku, które wynoszą odpowiednio:

1. na ubezpieczenia społeczne: za miesiące: 12/2009 r.- 09/2011 r.:

- należność główna w wysokości - 55.360,64 zł,

- odsetki liczone na dzień 17.11.2015 r. - 32.058,00 zł,

razem: 87.418,64 zł;

2. na ubezpieczenie zdrowotne: za miesiące: 12/2009 r.- 09/2011 r.:

- należność główna w wysokości - 14.476,18 zł,

- odsetki liczone na dzień 17.11.2015 r. - 8.392,00 zł,

razem: 22.868,18 zł;

3. na Fundusz Pracy i FGŚP: za miesiące: 12/2009 r. - 09/2011 r.

- należność główna w wysokości - 4.878,28 zł,

- odsetki liczone na dzień 17.11.2015 r. - 2.827,00 zł,

razem: 7.705,28 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że prowadzone postępowanie skierowane do majątku spółki jest bezskuteczne, a ponadto nie ustalono żadnego majątku podmiotu.

/decyzja - 74 - 78 akt ZUS dot. R. O./

Odwołanie od decyzji z dnia 17 listopada 2015 roku - nr (...) złożył w dniu 30 grudnia 2015 roku R. O., podnosząc, że w okresie, którego dotyczy zaskarżona decyzja nie był już członkiem zarządu. Mandat do pełnienia tej funkcji miał jego zdaniem wygasnąć z mocy prawa na podstawie art. 202 § 1 i 2 k.s.h. z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za 2007 rok. Nie był zatem członkiem zarządu co najmniej od dnia 1 lipca

2008 roku do dnia 16 października 2010 roku. Kiedy w dniu 16 października 2010 roku wnioskodawca został ponownie powołany na członka zarządu (...) sp. z o.o., spółka ta miała już odnotowaną stratę za 2009 roku. Ponieważ sytuacja finansowa spółki nie poprawiła się wnioskodawca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, co w jego ocenie oznacza, że nie może ponosić odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

/odwołanie - k. 2 - 3/

Decyzją z dnia 17 listopada 2015 roku - nr (...) - Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. na podstawie art. 83 ust. 1, art. 31 i art. 32 ustawy z dnia

13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 91, art. 107 § 1 i 2 pkt 2, 4, art. 108 § 1, art. 116 i art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa stwierdził, że T. Z. jako były członek zarządu (...)

sp. z o.o. z siedzibą w P. ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z drugim członkiem zarządu R. O. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki

z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 roku do sierpnia 2010 roku.

Zadłużenie spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP za okres od sierpnia 2009 roku do września 2011 roku wynosi 89.126,19 zł. wraz z odsetkami w wysokości 52.932,00 zł liczonymi na dzień

17 listopada 2015 roku i kosztami upomnień przedegzekucyjnych w kwocie 704,00 zł.

Organ rentowy wskazał, że T. Z. jako były członek zarządu (...) sp. z o.o. odpowiada zgodnie z art. 116 i art. 118 Ordynacji podatkowej za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek należnych za miesiące od grudnia 2009 roku do sierpnia 2010 roku, które wynoszą odpowiednio:

1. na ubezpieczenia społeczne: za miesiące: 12/2009 r.- 08/2010 r.:

- należność główna w wysokości - 30.400,48 zł,

- odsetki liczone na dzień 17.11.2015 r. - 18.733,00 zł,

razem: 49.133,48 zł.

4. na ubezpieczenie zdrowotne: za miesiące: 12/2009 r.- 08/2010 r.:

- należność główna w wysokości - 8.027,23 zł,

- odsetki liczone na dzień 17.11.2015 r. - 4.951,00 zł,

razem : 12.978,23 zł.

5. na Fundusz Pracy i FGŚP: za miesiące: 12/2009 r. - 08/2010 r.

- należność główna w wysokości - 2.667,61 zł,

- odsetki liczone na dzień 17.11.2015 r. - 1.645,00 zł,

razem : 4.312,61 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że prowadzone postępowanie skierowane do majątku spółki jest bezskuteczne, a ponadto nie ustalono żadnego majątku podmiotu.

/decyzja - 79 - 81 akt ZUS dot. T. Z./

Odwołanie od decyzji z dnia 17 listopada 2015 roku - nr (...) złożył w dniu 31 grudnia 2015 roku działający w imieniu wnioskodawczyni T. Z. pełnomocnik, wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że T. Z. nie ponosi solidarnej odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, FGŚP za okres od grudnia 2009 roku do sierpnia 2010 roku. W uzasadnieniu pełnomocnik podniósł, że organ rentowy bezpodstawnie stwierdził bezskuteczność egzekucji, w sytuacji gdy istniał majątek spółki wystarczający na zaspokojenie ówczesnych zobowiązań spółki. Wskazał na istniejące jego zdaniem uchybienia proceduralne w postępowaniu egzekucyjnym skierowanym do majątku spółki. W jego ocenie spółka nie była niewypłacalna, a zatem brak było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie można zatem przypisywać wnioskodawczyni winy za jego niezłożenie. Sytuacja finansowa spółki miała się zacząć pogarszać dopiero w końcu 2010 roku, a zatem już w czasie kiedy wnioskodawczyni nie pełniła funkcji członka zarządu. Ponadto pełnomocnik wnioskodawczyni wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. /odwołanie - k. 2 - 11, koperta - k.42 - akt VIII U 80/16/

W odpowiedziach na odwołania złożonych w dniu 14 stycznia 2016 roku organ rentowy wniósł o ich oddalenie, argumentując jak w treści zaskarżonych decyzji, że brak było możliwości prowadzenie skutecznego postępowania egzekucyjnego wobec spółki, co skutkowało przeniesieniem na wnioskodawców odpowiedzialności za nieopłacone składki.

/odpowiedź na odwołanie - k. 43 - 43 verte akt VIII U 80/16; odpowiedź na odwołanie - k. 11 - 11 verte/

Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2016 roku wydanym w sprawie o sygn. akt VIII U 80/16 Sąd Okręgowy w Łodzi VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na podstawie art. 219 k.p.c. połączył sprawę o sygn. VIII U 80/16 do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą o sygn. VIII U 79/16.

/postanowienie - k. 61 akt VIII U 80/16/

(...) sp. z o.o. w likwidacji w P. nie przystąpiła do sprawy w charakterze zainteresowanego pomimo powiadomienia ją o toczącym się postępowaniu.

/okoliczność bezsporna; postanowienie - k.97/

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie. Na rozprawie w dniu 19 lipca 2017 roku pełnomocnik wnioskodawczyni oraz wnioskodawca poparli odwołanie. Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych od wartości przedmiotu sporu.

/stanowiska stron - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:01:12 - 00:02:36; 00:41:45 - 00:45:38 - płyta - k. 208, pismo - k.203/

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

(...) sp. z o.o. w likwidacji została zarejestrowana w dniu 5 grudnia 2006 roku. Ostatnia siedziba spółki mieści się przy ul. (...) w P.. Wspólnikami spółki byli T. Z. oraz R. O.. T. Z. w okresie od dnia 5 grudnia 2006 roku do dnia 9 grudnia 2010 roku była wpisana w rejestrze sądowym jako Prezes Zarządu spółki oraz wspólnik spółki. R. O. w okresie od dnia 5 grudnia 2006 roku do dnia 9 grudnia 2010 roku był wpisany w rejestrze jako wiceprezes zarządu, od dnia 10 grudnia 2010 roku do dnia 16 października 2011 roku jako prezes zarządu spółki, a następnie od dnia 17 października 2011 roku jako likwidator spółki.

/wydruk z KRS spółki - k. 104 - 108; akt VIII U 80/16; uchwała - k. 10; zeznania wnioskodawczyni - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:29:25 - 00:41:45 - płyta - k.208; zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:32:25 - 00:34:17 - płyta - k.26/

Przedmiotem działalności spółki było wykańczanie materiałów włókienniczych.

/zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:06:31 - 00:31:01 - płyta - k.26/

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 15 października 2010 roku T. Z. została odwołana z funkcji prezesa zarządu.

/uchwała - k 33/

Uchwałą Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 16 października 2010 roku R. O. został powołany na Prezesa Zarządu.

/uchwała - k 33/

R. O. nigdy nie zgłosił do KRS wniosku o wykreślenie go z funkcji członka zarządu.

/zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:32:25 - 00:34:17 - płyta - k.26/

R. O. sam sporządzał bilanse spółki. Na dokumentach księgowych z lat 2007 - 2011 oraz zawieranych w tym czasie umowach kredytowych w imieniu spółki widnieją podpisy R. O. jako prezesa i wiceprezesa oraz T. Z. jako prezesa spółki.

/zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:23:34 - 00:26:58 - płyta - k.208; dokumenty księgowe i umowy - k. 33/

Wnioskodawcy byli też zatrudnieni w spółce na stanowiskach dyrektorskich.

/zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:06:31 - 00:31:01 - płyta - k.26; zeznania wnioskodawczyni - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:26:58 - 00:27:32 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:34:17 - 00:46:36 - płyta - k.26; umowy o pracę i świadectwa pracy - k. 33/

W umowie spółki (...) zawartej w dniu 27 listopada 2006 roku postanowiono, że zarząd spółki składa się z jednej lub większej liczby osób, członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą Zgromadzenia Wspólników, pierwszy Zarząd jest dwuosobowy i sprawują go: T. Z. i R. O.. Uchwałą z dnia 20 września 2011 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników postanowiło rozwiązać spółkę (...) i postawić ją w stan likwidacji, powołując na likwidatora spółki dotychczasowego Prezesa spółki – R. O..

/wydruk z KRS spółki - k. 104 - 108; umowa - k. 4 - 7; zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:06:31 - 00:31:01 - płyta - k.26; zeznania wnioskodawczyni -

e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:26:58 - 00:27:32 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:34:17 - 00:46:36 - płyta - k.26; akt notarialny - k. 33/

W dniu 29 kwietnia 2011 roku R. O. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...). Do wniosku załączono bilans oraz rachunek zysków i strat na dzień 31 marca 2011 roku, z którego wynika, że w 2011 roku spółka zanotowała stratę na poziomie 43.459,28 zł.

/zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:20:46 - płyta - k. 208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:06:31 - 00:31:01 - płyta - k.26; kserokopia wniosku wraz z bilansem i rachunkiem - k. 42 - 61/

Postanowieniem z dnia 6 maja 2011 roku wydanym w sprawie XIV GU 45/11 Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, XIV Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych zabezpieczył majątek dłużnika (...) sp. z o.o. w P., poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie W. M. i zobowiązał tymczasowego nadzorcę sądowego do składania sprawozdań oraz opinii o stanie przedsiębiorstwa dłużnika.

/postanowienie - k. 62 - 63/

Nadzorca tymczasowy W. M. w opinii z dnia 20 maja 2011 roku uznał, że majątek spółki nie byłby wystarczający na pokrycie kosztów postępowania.

/opinia - k. 64 - 75/

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2011 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, XIV Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych oddalił wniosek spółki o ogłoszenie upadłości obejmującą likwidację majątku, uznając że nie ustalono majątku wystarczającego na pokrycie choćby kosztów postępowania upadłościowego.

/postanowienie wraz z uzasadnieniem - k. 76 - 84/

Uchwałą zgromadzenia wspólników (...) sp. z o.o. w P. z dnia 25 marca 2008 roku zatwierdzono sprawozdanie finansowe spółki za rok obrotowy 2007 wyrażające się sumą bilansową w wysokości 385.597,84 zł oraz zyskiem netto w wysokości 102.851,55 zł.

/uchwała - k. 8, uchwała - k. 9/

Problemy finansowe spółki pojawiły się na przełomie 2008 i 2009 roku. W 2009 roku spółka zanotowała stratę w bilansie.

/zeznania wnioskodawczyni - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:26:58 - 00:27:32 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:34:17 - 00:46:36 - płyta - k.26; zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:06:31 - 00:31:01 - płyta - k.26; dokumenty księgowe - k. 33/

Zaległości w płatnościach powstawały od sierpnia 2009 roku z datą wymagalności na dzień 15 września 2009 roku. (...) sp. z o.o. w P. zaniechała wtedy regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS. Kwota odsetek narastała z tego tytułu permanentnie od dnia 15 września 2009 roku, co wyklucza możliwość zastosowania art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe. Nieuregulowane zobowiązania wobec Urzędu Skarbowego w P. również potwierdzają datę wystąpienia zaległości w spłacie zobowiązań narastających systematycznie od 2009 roku. Najstarsze nieuregulowane zobowiązania wobec pozostałych wierzycieli datowane są na lipiec 2009 roku. Przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły co najmniej na koniec 2009 roku.

/pisemna opinia biegłego z zakresu rachunkowości - k.148 - 164 w zw. z pisemną uzupełniającą opinią biegłego - k. 185 - 186; dokumenty księgowe - k. 33/

Poważne zagrożenie upadłością pojawiło się już w 2008 roku. W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w 2009 roku. Spółka miała ujemny kapitały własny, co oznacza, że zadłużenie przewyższało wartość aktywów. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że podstawowym źródłem finansowania działalności było zaciąganie coraz większych zobowiązań wobec dostawców i powiększanie salda zobowiązań publicznie

- prawnych. Sytuacja spółki pogarszała się stale w 2010 roku, a w 2011 roku nastąpiło zdecydowane pogorszenie wyników finansowych.

/pisemna opinia biegłego z zakresu rachunkowości - k.148 - 164 w zw. z pisemną uzupełniającą opinią biegłego - k. 185 - 186; dokumenty księgowe - k. 33/

Wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym terminie.

/pisemna opinia biegłego z zakresu rachunkowości - k.148 - 164 w zw. z pisemną uzupełniającą opinią biegłego - k. 185- 186/

Zakład Ubezpieczeń Społecznych podjął następujące czynności w celu wyegzekwowania należności z majątku (...) sp. z o.o. w P.:

1. postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Dyrektora II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. - zajęcie rachunku bankowego w (...). S.A. z dnia 7 lutego 2011 roku, 21 lutego 2011 roku, 19 grudnia 2011 roku, 4 stycznia 2012 roku na:

- FUS za okres - 05.2010 - 09.2011 roku,

- FUZ za okres - 05.2010 - 09.2011 roku,

- FP i FGŚP za okres - 05.2010 - 09.2011 roku;

2. 9 marca 2011 roku i 29 marca 2011 roku - otrzymanie informacji z (...). S.A.

o zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej z: Naczelnikiem Urzędu Skarbowego w P., Komornikiem Sądowym przy udzie Rejonowym w Z. C. K., Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Pabianicach G. P.;

3. 11 marca 2011 roku - z uwagi na zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej oraz stosownie do postanowienia Sądu Rejonowego w Pabianicach z dnia 12.04.2011 r.

sygn. akt I Co 771/11 w dniach 19.05.2011 r., 10.01.2012 r., 03.01.2012 r. tytuły wykonawcze zostały przekazane do Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. jako organu egzekucyjnego właściwego do łącznego prowadzenia egzekucji sądowej

i administracyjnej;

4. 28 lutego 2013 roku - zgodnie z art. 773 § 2<sup>1</sup> k.p.c. Naczelnik Urzędu Skarbowego

w P. przekazał akta egzekucyjne do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Widzewa w Łodzi A. P..

/ akta płatnika (...) sp. z o.o. w P.; pismo - k. 30/

Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał bezskuteczność egzekucji po dokonaniu następujących ustaleń:

1. na podstawie art. 105 ust 2a ustawy o prawie bankowym w związku z art. 36 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w P. zgłosił w dniu 1 grudnia 2010 roku zapytania do następujących banków:

- (...) S.A. - uzyskano odpowiedź w dniu 21.12.2010 r., że dłużnik figuruje w bazie klientów.

(...) Bank (...) S.A. - uzyskano odpowiedź w dniu 22.12.2010 r., że dłużnik nie figuruje w bazie klientów,

- (...) S.A. (poprzednia nazwa (...) Bank S.A.) - uzyskano odpowiedź w dniu 28.01.2011 r., że dłużnik nie figuruje w bazie klientów,

- (...) Bank S.A. (w dniu 11.04.2012 r. skierowano zapytanie) - uzyskano odpowiedź w dniu 16.04.2012 r., że dłużnik nie figuruje w bazie klientów,

(...) Bank (...) S.A. - uzyskano odpowiedź, że dłużnik nie figuruje w bazie klientów;

**2.** na podstawie art. 36 § 1 i § 1 a w związku z art. 19 § 4 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniach: 1 grudnia 2010 r., 13.02.2013 r., 15 kwietnia 2015 roku skierował wnioski o udostępnienie danych ze zbioru danych do:

- Starostwa Powiatowego w P. Wydziału Komunikacji

i (...) uzyskano odpowiedź, że spółka nie figuruje jako właściciel/ współwłaściciel pojazdu w bazie Centralnej Ewidencji Pojazdów Wydziału Komunikacji i (...),

- w dniach: 01.12.2010 r., 13.02.2013 r., 13.03.2015 r. ZUS skierował wnioski do Sądu Rejonowego w Pabianicach V Wydziału Ksiąg Wieczystych z zapytaniem, czy spółka jest właścicielem / współwłaścicielem, użytkownikiem wieczystym nieruchomości - w odpowiedzi uzyskano informacje, że spółka nie figuruje w ewidencji gruntów dla powiatu (...),

- w dniach: 01.12.2010 r., 11.04.2012 r. skierowano zapytanie do Naczelnika Urzędu Skarbowego w P., czy spółka posiada nadpłatę w podatku dochodowym i VAT oraz o informację o rachunki bankowe wskazane do urzędu  
- w odpowiedzi uzyskano informację, że spółka nie posiada nadpłaty w podatku, a jedynym rachunkiem wskazanym przez spółkę jest (...). S.A.,

- w dniu 28.11.2012 r. ZUS skierował ponaglenie do (...)P. S.A. w sprawie podania przyczyny realizacji skierowanych zajęć. W odpowiedzi na ponaglenie bank poinformował o braku środków na rachunku dłużnika;

**3.** Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Widzewa w Łodzi A. P. dokonał następujących czynności w trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego:

- po skierowaniu zapytania do systemu (...) uzyskano odpowiedź o braku rachunków prowadzonych na rzecz spółki,

- rachunek bankowy w (...) S.A. został zamknięty,

- spółka nie posiada nadpłat w podatku,

- nie odnaleziono wierzytelności ani praw majątkowych dłużnika podlegających zajęciu ani składników majątkowych, z których mogłaby być przeprowadzona egzekucja, spółka nie figuruje w (...)u jako właściciel/współwłaściciel pojazdu.

W związku z powyższym w dniu 08.05.2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi A. P. wydał postanowienie w sprawie umorzenia postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

/akta płatnika (...) sp. z o.o. w P.; pismo - k. 30/

A. O. (żona wnioskodawcy R. O.) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą MODO A. O. m. in. pod adresem: ul. (...) w P. od dnia 10 sierpnia 2005 roku.

/wydruk z (...) k. 35 akt VIII U 80/16; zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia

19 lipca 2017 roku - 00:05:30 - 00:05:47 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:06:31 - 00:31:01 - płyta - k.26; zeznania wnioskodawczyni - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:26:58 - 00:27:32 - płyta - k.208 w zw. z e-protokół z dnia 27 czerwca 2016 roku - 00:46:36 - 01:02:31 - płyta - k.26/

(...) sp. z o.o. sprzedała maszyny m. in. firmie (...).

/faktury - k. 134 - 136; zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:05:47 - 00:20:46 - płyta - k.208/

Od 2013 roku spółka nie sprzedawała żadnego majątku. R. O. nie złożył wniosku o wykreślenie spółki z rejestru.

/zeznania wnioskodawcy - e-protokół z dnia 19 lipca 2017 roku - 00:23:34 - 00:26:58 - płyta - k.208/

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy w Łodzi dokonał na podstawie powołanych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym w aktach ZUS oraz na podstawie zeznań wnioskodawców i opinii biegłego z zakresu księgowości.

Opinia ta była podstawą do ustalenia takich okoliczności jak: moment wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. w P., długość trwania czasu niewypłacalności oraz tego, czy wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony został we właściwym czasie. Biegły wydał opinię na podstawie przedstawionej mu dokumentacji, wskazując, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2009 roku, a sytuacja spółki pogarszała się stopniowo od 2008 roku. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej przez R. O. w dniu 29 kwietnia 2011 roku nastąpiło zatem w niewłaściwym terminie z punktu widzenia ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, co doprowadziło do bezskuteczności skierowanej do majątku spółki egzekucji.

Opinia biegłego jest spójna, logiczna i odpowiada zakreślonej tezie dowodowej. Biegły w sposób jasny odpowiedział na postawione mu pytania, wyjaśniając wszelkie wątpliwości i uwzględniając podniesione uwagi i zastrzeżenia w ramach pisemnej opinii uzupełniającej.

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

Odwołania nie są zasadne i podlegają oddaleniu.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miało ustalenie, czy wnioskodawcy - R. O. i T. Z. - jako członkowie zarządu (...) sp. z o.o. w P. ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na rzecz ZUS. Dokonanie tych ustaleń wymaga odwołania się do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. 2017 poz. 201 ze zm.), które na mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 963 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 ułg i umorzeń.

Co do zasady za zobowiązania podatkowe w świetle ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa odpowiedzialny jest podatnik, płatnik lub inkasent. Jednak w celu ochrony interesu wierzyciela podatkowego, krąg osób odpowiedzialnych za zobowiązania podatkowe został rozszerzony. Przepisy działu III rozdziału 15 cytowanej ustawy wprowadziły kategorię tzw. osób trzecich, które odpowiadają podatkowo za cudzy dług podatkowy. Jak stanowi art. 107 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa - w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta obejmuje też odsetki za zwłokę i koszty postępowania egzekucyjnego (art. 107 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa).

Na mocy art. 108 § 1 powołanej ustawy, 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 zatem 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 wyłączających tę odpowiedzialności wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

Zgodnie z 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 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

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

Powołany przepis stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W tym kontekście przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Jak słusznie wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w wyroku z dnia 12 kwietnia 2017 roku (sygn. akt I SA/Gd 1176/16, publ. LEX nr 2283098), organ podatkowy orzekając o odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej jest zobowiązany wykazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, zaś wykazanie zaistnienia którejkolwiek z przesłanek wyłączających tę odpowiedzialność spoczywa na członku zarządu.

Zgodnie zaś z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P. z dnia 10 maja 2017 r. (sygn. akt I SA/Po 1443/16, publ. LEX nr 2296978) członkowie zarządu odpowiadają za zaległości podatkowe spółki z tytułu jej zobowiązań podatkowych powstałych w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu. Mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki tylko i wyłącznie wówczas, gdy egzekucja należności podatkowych z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Te okoliczności musi wykazać organ podatkowy. Członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności, musi natomiast wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Uwolnienie od odpowiedzialności może też nastąpić przez wykazanie, że istnieje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W toku niniejszego postępowania organ rentowy wykazał spełnienie przesłanek odpowiedzialności wnioskodawców - tj. fakt pełnienia przez nich funkcji członków zarządu w spornych okresach objętych zaskarżonymi decyzjami,

powstanie w tym czasie zaległości podatkowych, co jest bezsporne oraz bezskuteczność prowadzonej przeciwko spółce egzekucji.

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, publ. POP (...) i wyrok NSA w W. z 3.03.2004r. (...) SA 315/02, publ. (...))

Prawidłowo podjęta uchwała o odwołaniu członka zarządu staje się skuteczna niezależnie od tego, czy zmiana taka zostanie ujawniona w rejestrze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. A zatem dokonanie zmiany wpisu w rejestrze nie powoduje utworzenia nowego stanu prawnego, jest jedynie odzwierciedleniem istniejącego stanu faktycznego, potwierdza on tylko fakt, że dane osoby są zarządcami. Tak też tę kwestię ujmuje ugruntowane w tym zakresie orzecznictwo – w odniesieniu do powołania i odwołania członków zarządu decydujące znaczenie ma powzięta uchwała o ich powołaniu lub odwołaniu (wyrok NSA w Katowicach z 9 września 2002r. I SA Ka 1259/01 POP 2004/1/5 wyrok Sądu Najwyższego z 25.09.2005 r. VCK 198/02 Wokanda 2004/6).

Pamiętać należy jednak, że w wyroku z dnia 27 czerwca 2014 r. (...), LEX nr 1518948) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął, że odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki; nie należy utożsamiać zwrotu "pełnienie obowiązków", o którym mowa w art. 116 § 2 ordynacji podatkowej, z treścią wpisu do rejestru i odrzucać przy dokonaniu wykładni tego przepisu okoliczności faktycznych dotyczących możliwości rzeczywistego oddziaływania na sprawy spółki. Natomiast wpisany do rejestru prezes (były prezes) spółki nie może uwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności za jej długi składkowe (art. 116 ordynacji podatkowej) ani zasadnie utrzymywać, że nie pełnił takiej funkcji, jeżeli nie wniósł powództwa przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników podjętej z naruszeniem zasady tajności wyboru (art. 247 § 2 w zw. z art. 252 § 2 k.s.h.), a podjęcie takiej uchwały nie miało wpływu na jego wybór i sprawowanie funkcji prezesa dłuższej spółki (tak słusznie SN w wyroku z dnia 23 września 2014 r., II UK 560/13, LEX nr 1526649). Ponadto w wyroku z dnia 10 listopada 2015 r. (I SA/Po 1288/14, LEX

nr (...)) WSA w Poznaniu przyjął, że faktyczne wykonywanie obowiązków członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, także po formalnej rezygnacji z tej funkcji, powoduje odpowiedzialność podatkową tego podmiotu, przewidzianą w art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa (podobnie NSA w W. w wyrokach z dnia: 14 czerwca 2016 r., I (...), LEX nr 2106330, i z dnia 29 czerwca 2016 r., (...), LEX nr 2106559, WSA w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 7 września 2016 r., (...) SA/Wa 26/16, LEX nr 2138118). Jak podkreślił jednocześnie WSA, podstawą do przeniesienia odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki jest fakt, że w danym okresie konkretna osoba bardziej lub mniej właściwie prowadzi sprawy danego podmiotu, co oznacza, że jako członek organu zarządzającego odpowiada całym swoim majątkiem za działania lub zaniechania.

Nie ma zatem wątpliwości, że objęte zaskarżonymi decyzjami zobowiązania składkowe powstały w czasie, kiedy wnioskodawcy byli członkami zarządu i występowali w imieniu spółki jako jej prezes (T. Z.) oraz jako wiceprezes a następnie prezes (R. O.). Pamiętać należy przy tym, że art. 17 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t. j. Dz.U. 2017 poz. 700) wprowadza domniemanie prawdziwości danych wpisanych do KRS, którego żaden z wnioskodawców nie obalił.

Niezasadne są twierdzenia R. O., że zwolniony jest z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe z uwagi na treść art. 202 kodeksu spółek handlowych.

Zgodnie z treścią art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych - jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Na tle wykładni tego przepisu w judykaturze zarysowało się stanowisko, że jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych także wtedy, gdy według uchwały wspólników powołanie nastąpiło na

czas nieokreślony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 6). Oznacza to, że jeżeli w umowie spółki wspólnicy w sposób wyraźny nie postanowią o powoływaniu zarządu na czas nieokreślony, bądź na kadencję dłuższą niż rok, zastosowanie znajduje zasada wyrażona w art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych. Stosownych zapisów umowy spółki nie można zastąpić postanowieniami zwykłej uchwały zgromadzenia wspólników w sprawie powołania zarządu np. na czas nieokreślony. W konsekwencji członkowie zarządu muszą się do roku poddawać weryfikacji wspólników w celu "odnowienia" ich mandatu.

W niniejszej sprawie umowa spółki nie zawierała postanowień o powołaniu członka zarządu na czas nieokreślony, bądź na okres kadencji wynoszącej więcej niż jeden rok. Rzeczywiście zatem w omawianym przypadku przepis art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych znajduje zastosowanie. Jednakowoż zauważyć należy, że członek zarządu – R. O. powołany w dniu 27 listopada 2006 r., wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego, nieprzerwanie prowadził sprawy Spółki jako członek zarządu do 16 października 2011 roku. Popisywał różne dokumenty jako wiceprezes, a następnie prezes spółki. Dodać można, że przez cały okres spółka funkcjonowała na rynku, prowadziła działalność, była podmiotem stosunków prawnych.

Sąd podziela pogląd prezentowany w judykaturze, że brak dowodu na to, aby istniały w formie pisemnej uchwały o odnowieniu członkom zarządu mandatu na kolejne kadencje (o powołaniu na kolejne kadencje), nie stoi na przeszkodzie ocenie, że byli oni powoływani w formie uchwał podejmowanych per facta concludentia, jeżeli niesporne okoliczności faktyczne jednoznacznie wskazują na dorozumianą wolę wspólników utrzymywania składu zarządu w jego dotychczasowym składzie i odnawiania mu mandatu (por. wyrok Sądu Najwyższego dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 340/14).

Zdaniem NSA użyty w art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa zwrot legislacyjny: "pełnienie obowiązków członka zarządu", obejmuje również sytuację, w której mimo braku pisemnej uchwały o "odnowieniu" mandatu członka zarządu (w warunkach o których mowa w art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych), osoba taka – z akceptacją wspólników – w dalszym ciągu, w niezmienny sposób prowadzi sprawy spółki i nie są podejmowane żadne działania mające zakończyć faktyczny zarząd spółką oraz wykreślenie dotychczasowego członka zarządu z Krajowego Rejestru Sądowego.

Podobne stanowisko dość powszechnie prezentowane jest w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo, w wyroku WSA w Poznaniu z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt I SA/PO 1288/14 wyrażony został pogląd, że osoba, która faktycznie pełniła funkcję członka zarządu w okresie, w którym powstały zobowiązania podatkowe, nie może powoływać się na okoliczność, że jej mandat wygasł na podstawie art. 202 § 1 kodeksu spółek handlowych dla uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe, którą ponosi na podstawie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. W wyroku NSA z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt II FSK 468/15, skład orzekający zajął stanowisko, że brak wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego faktu wygaśnięcia mandatów członków zarządu spółki z o.o. powołanych umową wspólników na te stanowiska na czas nieoznaczony, w związku z zatwierdzeniem przez uchwałę jej wspólników sprawozdania finansowego tej spółki za pierwszy pełny rok obrotowy, przy zaistnieniu innych jeszcze okoliczności związanych z dalszym pełnieniem tych stanowisk przez tych członków zarządu, prowadzić może do ich odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki na zasadach wskazanych w art. 116 § 1-4 ustawy Ordynacja podatkowa). Z kolei w wyroku z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt I FSK 862/12 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że mandat do pełnienia funkcji w zarządzie nie wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy, nawet jeśli zaniedbało ono powołania w tym momencie nowego zarządu, jeżeli członek zarządu wciąż faktycznie sprawuje dotychczas pełnioną funkcję, podpisując dokumenty finansowe, jak i inne dokumenty oraz nie składa rezygnacji.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, uznać zatem należy, że organ rentowy prawidłowo przyjął, iż przedmiotowe zobowiązania składkowe powstały w czasie, kiedy wnioskodawca był członkiem zarządu.

Za zaległości podatkowe, składkowe spółki z ograniczeniem odpowiedzialności odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko Spółce okaże się bezskuteczna, chyba, że członek zarządu wykazuje, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że 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 19.09.2003 r. (...)/Gd 56/01 - publ. (...))

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 ocenie Sądu – wbrew stanowisku pełnomocnika wnioskodawczyni - egzekucja prowadzona przeciwko spółce niewątpliwie okazała się bezskuteczna. Zostało to potwierdzone również postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi A. P. z dnia 8 maja 2014 roku o umorzeniu postępowania. Oddaleniu podlegał wniosek R. O. z dnia

29 kwietnia 2011 roku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki, ponieważ nie ustalono majątku wystarczającego na pokrycie choćby kosztów postępowania upadłościowego. ZUS wykazał w toku postępowania, że nie istnieje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Żaden z wnioskodawców nie podważył skutecznie tych ustaleń.

Zdaniem Sądu Okręgowego tak samo jak przy odpowiedzialności z art. 299 kodeksu spółek handlowych, ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela - może to być:

- postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku, o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania,
- bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela,
- postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela,
- gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszeniu upadłości wobec stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały majątek oczywiście nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania,
- a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.

Przesłankę bezskuteczności egzekucji można zatem wykazać na podstawie każdego dowodu potwierdzającego, że Spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie jej wierzycieli, dochodzących swoich należności od członka zarządu Spółki. Nie można zdaniem Sądu Okręgowego zmuszać organu rentowego do działań pozbawionych racjonalności, aby wszczął i prowadził wszelkiego rodzaju postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce, skoro wykazał on takie okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku spółki byłaby całkowicie bezskuteczna (vide wyrok Sądu Najwyższego

z 26 czerwca 2003 VCKN 416/2001 OSNC 2004/7-8 poz. 128, orzeczenie Sądu Najwyższego

z 9 czerwca 1937 r. IC 1927/36 Zbiór Urzędowy 1938 nr 4 poz. 184, Uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r. 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 1994 r. ACr 1024/93 - Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (...) strona 28; A. S.- Kodeks handlowy tom I s. 298 - komentarz- Wydawnictwo C.H. B./PWN W. 1994; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 czerwca 2005

r. VI ACa 231/2005). Jak już wspomniano wyżej bezskuteczność egzekucji zachodzi również w sytuacji, gdy nastąpi umorzenie egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że organ rentowy dokonał pozytywnego zweryfikowania przesłanek uzasadniających obciążenie wnioskodawców jako członków zarządu odpowiedzialnością za nieopłacone przez spółkę składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Ponadto żaden z wnioskodawców nie wykazał, że R. O. wniosek

o ogłoszenie upadłości spółki złożył we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1

Ordynacji podatkowej w zw. z przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t. j. Dz.U. 2016 poz. 2171). Cytowany wcześniej art. 116 Ordynacji podatkowej ciężar udowodnienia tej okoliczności, jak i ewentualnego braku zawinienia w razie niezłożenia wniosku we właściwym terminie, nakłada na członka zarządu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 11 lutego 2003r. I SA/Łd (...) OSP 2004/5/69).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe

dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (ust. 2).

W razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie albo jeśli niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu, może się on uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ocena, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie wymaga analizy sytuacji finansowej spółki i ustalenia, kiedy spółka zaprzestała wykonywać swoje zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze, wnioskodawcy powinni byli wykazać, że podjęli wszelkie czynności, które nie pozwalają na obciążenie ich odpowiedzialnością za zobowiązania spółki. Obejmuje to m. in. podjęcie czynności naprawczych oraz złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Art. 116 Ordynacji podatkowej, ani też art. 299 kodeksu spółek handlowych nie definiują pojęcia „czasu właściwego” do zgłoszenia upadłości, a ustalenie tego czasu ma pierwszorzędne znaczenie dla uwolnienia członka zarządu spółki od odpowiedzialności. Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. w wyroku z dnia 8 października 2010 roku (sygn. akt I SA/Po 532/10, LEX nr 749965) wskazał, że art. 21 ust. 1 p.u. *expressis verbis* określa termin, w którym dłużnik jest zobowiązany najpóźniej zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W świetle tej regulacji nie powinno budzić wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości można by uznać za złożony we „właściwym czasie” tylko wtedy, gdyby nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie od chwili, gdy długi spółki przewyższyły wartość jego majątku.

Uznanie, że zarząd spółki zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, 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 (vide wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie

z 11 lipca 2002 r. I ACa 1428/2001 OSA 2004/8/poz. 23 str. 63; wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z 18 grudnia 2000 r. 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 (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.04.2004 r. (...) SA (...), LEX nr (...)). Odwołać się w tym miejscu należy jeszcze do art. 10, 11 ustawy z dnia

28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j.Dz.U z 2016 roku, poz.2171). Przepisy te wskazują na podstawy ogłoszenia upadłości.

Zgodnie z art. 10 tej ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące (art. 11).

Jak wprost wynika z opinii biegłego ds. rachunkowości, który mając na względzie przytoczone wcześniej dyrektywy dokonał analizy niespłacanych zobowiązań spółki, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie. Zaległości narastały bowiem systematycznie od sierpnia 2009 roku. Spółka od tego czasu przestała regulować swoje zobowiązania wobec ZUS i US oraz innych wierzycieli. Zobowiązania miały zatem charakter trwały. Członkowie zarządu musieli wiedzieć, że od 2009 roku wartość aktywów spółki jest niższa niż poziom jej zadłużenia. Co najmniej na koniec tego roku powinni zatem złożyć stosowny wniosek tak, by nie dopuścić do pokrzywdzenia wierzycieli. Wnioskodawca wniosek o ogłoszenie upadłości złożył jednak dopiero w dniu 29 kwietnia 2011 roku, gdy majątek spółki nie był wystarczający na pokrycie kosztów tego postępowania.

Mając na względzie powyższe Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania R. O. i T. Z. od decyzji ZUS z dnia 17 listopada 2015 roku - nr (...) oraz nr (...)

Z uwagi na wynik postępowania oraz datę wniesienia odwołań od zaskarżonych decyzji, Sąd o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. 2013, poz. 490 ze zm.)

i zasądził od R. O. i T. Z. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwoty po 3.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd ustalił wartość przedmiotu sporu stosownie do stanu zaległości.

Sąd zastosował ww. rozporządzenie z uwagi na – jak już wyżej wskazano - datę wniesienia odwołań od zaskarżonych decyzji. Obecnie obowiązujące Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) zmienione Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2016, poz. 1667) nie ma bowiem zastosowania do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jego wejścia w życie - tj. przed

1 stycznia 2016 roku. Do czasu zakończenia takich postępowań w danej instancji stosuje się przepisy dotychczasowe.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

- wnioskodawcy z pouczeniem o prawie, sposobie i terminie wniesienia apelacji;

- pełnomocnikowi wnioskodawcy.

11 września 2017 roku

M.U.