

# UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 lipca 2018 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w T. przeniósł na S. K. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 42.414,54 złotych za okres od września 2014 roku do kwietnia 2015 roku, w tym:

1) na ubezpieczenie społeczne:

- 23.433,19 złotych z tytułu nieopłaconych składek
- 6.515 złotych z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 11 lipca 2018 roku
- 1.658,80 złotych z tytułu kosztów egzekucyjnych

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 6.251,92 złotych z tytułu nieopłaconych składek
- 1.733 złotych z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 11 lipca 2018 roku
- 344,10 złotych z tytułu kosztów egzekucyjnych

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 1.874,13 złotych z tytułu nieopłaconych składek
- 521 złotych z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 11 lipca 2018 roku
- 83,40 złotych z tytułu kosztów egzekucyjnych

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że w okresie powstania zadłużenia wskazanego w decyzji S. K. pełnił funkcję wiceprezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo tego, że spółka zaprzestała spłaty swych zobowiązań, zaś wskazane przez niego wierzytelności spółki nie zaspokoily zobowiązań.

(decyzja k.71 akt ZUS)

W dniu 13 sierpnia 2018 roku S. K. złożył odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę poprzez uznanie braku odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania płatnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. z tytułu nieopłaconych składek. W uzasadnieniu odwołania podniósł, że wskazał organowi rentowemu mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części – wierzytelności przysługujące jej względem przedsiębiorców oraz od Urzędu Skarbowego w B. z tytułu nadwyżki podatku naliczonego nad należnym. Podał nadto, że niesłusznie została na niego nałożona odpowiedzialność za zobowiązania spółki (składki za miesiąc kwiecień 2015 roku), co do których termin płatności upływał już po zaprzestaniu pełnienia obowiązków członka zarządu (6 maja 2015 roku). (odwołanie k.3-9)

Odpowiadając na odwołanie pismem z dnia 18 września 2018 roku organ rentowy wniósł o jego oddalenie przytaczając argumentację powołaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, wskazując że wnioskodawca nie wykazał żadnej przesłanki egzoneracyjnej, ponieważ mienie które wskazał nie nadawało się do efektywnej i realnej egzekucji. Odnosząc się do zarzutu błędnego przyjęcia odpowiedzialności skarżącego za miesiąc kwiecień 2015 roku podniósł, że składka za miesiąc kwiecień 2015 roku wymagalna była do dnia 15 maja 2015 roku (nie 15 maja 2015 roku), a zatem w okresie gdy pełnił obowiązki członka zarządu. (odpowiedź na odwołanie k.11-16)

W piśmie procesowym z dnia 31 października 2018 roku S. K. powołał się także na winy w braku zgłoszenia wniosku do ogłoszenia upadłości ze względu na jego niewiedzę w zakresie stanu finansowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., zatajanej przez Prezesa jej zarządu. (pismo k 21-30)

Na rozprawie w dniu 29 października 2019 roku pełnomocnik wnioskodawcy oraz pełnomocnik ZUS podtrzymali dotychczasowe stanowiska w sprawie, pełnomocnik ZUS wniósł także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zaś pełnomocnik zainteresowanego A. K. (1) przyłączył się do stanowiska wnioskodawcy. (e-protokół rozprawy – płyta CD k 159)

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

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. powstała na podstawie umowy z dnia 22 marca 2013 roku, działała na podstawie wpisu do KRS pod numerem (...). Przedmiotem jej działalności były roboty związane z budową obiektów inżynierii lądowej i wodnej, specjalistyczne, związane ze wznoszeniem budynków, handel hurtowy i detaliczny pojazdami samochodowymi i ich naprawa oraz produkcja maszyn i urządzeń. (niesporne)

Podmiot ten zatrudniał pracowników i z tego tytułu zobowiązany był do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. (niesporne)

Już w styczniu 2014 roku sytuacja finansowa spółki była niezadowolająca - spółka wówczas już przynosiła straty. Rozliczała się kwartalnie. Pracownik biura księgowego rozliczającego płatnika składek po każdym kwartale przysyłał wyniki finansowe pracownikowi spółki – (...). (zeznania świadka M. M. – e-protokół rozprawy – płyta CD k 159 – 01:49:08 – 01:53:55)

W dniu 17 września 2014 roku S. K. nabył część udziałów od współnika tej spółki – (...). (niesporne)

W okresie od 11 września 2014 roku do 6 maja 2015 roku był wiceprezesem zarządu spółki.(niesporne)

Obejmując tę funkcję wnioskodawca otrzymał od A. K. (1) wykaz jej wierzytelności oraz zobowiązań, zgodnie z którym przeważały aktywa. Na tej podstawie ocenił, że sytuacja spółki nie była zła. Nie sięgał jednak do żadnych dokumentów źródłowych. O sytuacji spółki rozmawiał tylko z A. K. i ocenił ją tylko na podstawie tego wykazu. (przesłuchanie wnioskodawcy – e – protokół rozprawy – płyta CD k 284 – 00:16:09 – 00:16:51 w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e-protokół rozprawy k 159 – 00:13:17 – 01:01:18)

Już w 2014 roku zaczęły wpływać do spółki faktury, które nie były opłacone, zaczęli zgłaszać się klienci z wnioskami o dokończenie inwestycji. S. K. domagał się w związku z tym przedstawienia przez A. K. (1) dokumentów finansowych. Podczas cosobotnich spotkań współników poruszał kwestie wypłat dla pracowników, regulowania składek ZUS i podatków. Prezes zarządu A. K. (1) twierdził wówczas, że wystarczy skończyć budowy już rozpoczęte co sprawi, że pojawią się pieniądze. (zeznania świadka J. S. – e-protokół rozprawy k 159 – 02:10:55 – 02:42:48)

W dniu 2 października 2014 roku S. K. udzielił (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. pożyczki w kwocie 110.000 złotych. (umowa pożyczki k 15 akt ZUS)

W dniu 15 stycznia 2015 roku wnioskodawca udzielił spółce drugiej pożyczki na kwotę 60.000 złotych. (umowa pożyczki k 14 akt ZUS)

Na początku 2015 roku do wnioskodawcy zaczęli zgłaszać się wierzyciele spółki, by zapłacił za pompy i inne zobowiązania. (przesłuchanie wnioskodawcy – e – protokół rozprawy – płyta CD k 284 – 00:16:09 – 00:16:51 w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e-protokół rozprawy k 159 – 00:13:17 – 01:01:18)

Wówczas S. K. zainteresował się sytuacją finansową spółki i dotarł do dokumentów finansowych w księgowości. (zeznania świadka M. M. – e-protokół rozprawy – płyta CD k 159 – 01:55:21 – 01:56:23, przesłuchanie wnioskodawcy

– e – protokół rozprawy – płyta CD k 284 – 00:16:09 – 00:16:51 w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e-protokół rozprawy k 159 – 00:13:17 – 01:01:18)

Pracownik biura rachunkowego obsługującego spółkę – (...) przedstawiła wówczas wnioskodawcy informację o tym, że sytuacja spółki nie jest dobra. Wcześniej S. K. nie wniósł o przedstawienie dokumentacji księgowej, nie dopytywał o sytuację finansową płatnika. (zeznania świadka M. M. – e-protokół rozprawy – płyta CD k 159 – 01:55:21 – 01:56:23)

Wówczas dowiedział się, że sytuacja ta odbiega od deklaracji składanych mu wcześniej przez Prezesa Zarządu A. K.. (zeznania świadka J. S. – e-protokół rozprawy k 159 – 02:10:55 – 02:42:48)

W spornym okresie wnioskodawca miał dostęp do konta firmowego spółki. (przesłuchanie wnioskodawcy – e – protokół rozprawy – płyta CD k 284 – 00:16:09 – 00:16:51 w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e-protokół rozprawy k 159 – 00:13:17 – 01:01:18)

Nikt z członków zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu. (niesporne)

W związku z tym, że A. K. (2) zaczął unikać kontaktu ze współnikami, pobierał pieniądze z kasy spółki nie rozliczając się z nich, S. K. złożył rezygnację z pełnionej funkcji członka zarządu. (przesłuchanie wnioskodawcy – e – protokół rozprawy – płyta CD k 284 – 00:16:09 – 00:16:51 w zw. z informacyjnymi wyjaśnieniami – e-protokół rozprawy k 159 – 00:13:17 – 01:01:18)

Na dzień 6 maja 2015 roku dług spółki zamykał się kwotą 455.495,79 złotych, wierzytelności stanowiły kwotę 164.519,22 złotych, w tym 81.092 złotych stanowiła należność z tytułu nadwyżki podatku VAT naliczonego nad należnym. (zestawienie i wniosek k 32-38 akt ZUS)

Na dzień 11 lipca 2018 roku zobowiązania spółki na rzez ZUS za okres od września 2014 roku do kwietnia 2015 roku, wynosiły 42.414,54 złotych, w tym:

1) na ubezpieczenie społeczne:

- 23.433,19 złotych z tytułu nieopłaconych składek

- 6.515 złotych z tytułu odsetek za zwłokę

- 1.658,80 złotych z tytułu kosztów egzekucyjnych

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 6.251,92 złotych z tytułu nieopłaconych składek

- 1.733 złotych z tytułu odsetek za zwłokę

- 344,10 złotych z tytułu kosztów egzekucyjnych

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 1.874,13 złotych z tytułu nieopłaconych składek

- 521 złotych z tytułu odsetek za zwłokę

- 83,40 złotych z tytułu kosztów egzekucyjnych.

(niesporne)

Należności spółki wobec ZUS były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Dyrektora Oddziału ZUS w T. z rachunku bankowego spółki i wierzytelności spółki oraz w trybie egzekucji sądowej prowadzonej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym we Wrocławiu. Egzekucja ta okazała się bezskuteczna – postanowieniem z dnia 13 maja 2016 roku Komornik Sądowy umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na jego bezskuteczność. (niesporne)

W toku postępowania przed organem rentowym S. K., w dniu 23 października 2015 roku (nie będąc już wiceprezesem zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.) wystąpił do Urzędu Skarbowego w B. z wnioskiem o zwrot nadwyżki podatku VAT naliczonego nad podatkiem należnym za 2014 rok w kwocie 81.449 złotych. W związku z ujawnieniem w dniu 7 sierpnia 2015 roku, że wnioskodawca nie był członkiem zarządu w dniu złożenia wniosku, organ podatkowy zwrócił się do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o złożenie deklaracji za III kwartał 2015 roku przez uprawnioną osobę. W dniu 1 października 2019 roku do organu podatkowego wpłynęła deklaracja VAT-7K za III kwartał 2015 roku, w której wykazana została kwota nadwyżki podatku naliczonego nad należnym do zwrotu na rachunek bankowy w terminie 180 dni w wysokości 61.020 złotych. Termin zwrotu upływał w dniu 30 marca 2020 roku. (dokumentacja - koperta k 179)

Wnioskodawca zgłosił nadto organowi rentowemu wierzytelności przysługujące spółce od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, od Z. G. oraz J. M. i D., dwóch ostatnich bez identyfikatora NIP, co uniemożliwiło zajęcie wierzytelności, w związku z czym organ rentowy przesłał tylko do pierwszego z wymienionych podmiotów zajęcie wierzytelności, które nie zostało zrealizowane. (niesporne)

W toku postępowania przed ZUS w niniejszej sprawie Naczelnik Urzędu Skarbowego w B. dwukrotnie wskazał organowi rentowemu, że na dzień 22 czerwca 2017 roku ani na dzień 9 sierpnia 2017 roku ani też na dzień 5 września 2017 roku nie wystąpiła wierzytelność z tytułu nadpłaty lub zwrotu podatku wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.. (pisma k 53, 59 akt ZUS)

Spółka, której wiceprezesem był wnioskodawca, posiadała także zaległości skarbowe oraz ważne wierzytelności od Komornika Sądowego. (niesporne)

Powyższych ustaleń Sąd dokonał na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, zeznań świadków oraz częściowo na podstawie przesłuchania wnioskodawcy.

Rozpoznając sprawę Sąd odmówił jedynie wiary odwołującemu w zakresie w jakim twierdził, że przez cały okres, w którym pełnił funkcję wiceprezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. nie wiedział i nie mógł dowiedzieć się jaka jest faktyczna sytuacja finansowa spółki. Przeczą temu bowiem zeznania świadków złożone w niniejszej sprawie. Świadek M. M. (2) jednoznacznie wskazała, że poinformowała wprost S. K. o złej kondycji finansowej wskazanego podmiotu po udzieleniu przez odwołującego pożyczki. Wskazała nadto, że wszystkie dokumenty (a zatem i te na podstawie których oceniła sytuację finansową spółki) były przekazywane pracownikowi spółki, a zatem były dostępne każdemu z członków zarządu. Świadek J. S. (2) wskazał natomiast, że skarżący jeszcze jak był wiceprezesem zarządu dowiedział się, że sytuacja ta odbiega od deklaracji składanych mu wcześniej przez Prezesa Zarządu A. K..

Sąd oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika zainteresowanego o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu rozstrzygnięcia sprawy z zawiadomienia A. K. o popełnieniu przestępstwa sfalszowania dokumentu – listy obecności nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 20 maja 2015 roku, z której wynika, że A. K. (2) był obecny na tym zgromadzeniu, co – wobec treści protokołu – świadczyć miałyby o tym, że osoba ta przyjęła na siebie odpowiedzialność za uchybienia w prowadzeniu spraw spółki. Okoliczność ta pozostaje bowiem w ocenie Sądu obojętna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie jako niezasadne podlega oddaleniu.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 266) do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio wyszczególnione w przepisie art. 31 przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zastosowanie do należności z tytułu składek, z mocy art. 31, ma m.in. przepis art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. z 2020, poz. 1325) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

**1)** nie wykazał, że:

**a)** we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2019 r. poz. 243 i 326) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

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

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

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

**(2)** egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna

**(3)** nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające te osoby od odpowiedzialności.

Ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek (pozytywnych) ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym.

W zakresie przesłanki istnienia i wysokości zaległości podkreślić należy, iż spełnienie jej nie było w sprawie sporne. W okresie zaś, za który organ rentowy dochodzi zapłaty składek wiceprezesem zarządu był wnioskodawca. Może on zatem ponosić odpowiedzialność z tytułu zaległości składkowych, także za miesiąc kwiecień 2015 roku. Płatność składek za ten miesiąc przypadała bowiem do 15 dnia maja 2015 roku, a zatem także w dniach (1-6 maja 2015 roku) kiedy wnioskodawca był członkiem zarządu.

W związku z powyższym ocenie poddać należy spełnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności wnioskodawcy.

Kolejną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki wobec ZUS jest ustalenie, że egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna.

W ocenie Sądu rozpoznającego przedmiotową sprawę powyższa przesłanka odpowiedzialności została w niniejszej sprawie spełniona.

Bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna.

Zdaniem Sądu Okręgowego, tak samo jak przy odpowiedzialności z art.299 k.s.h. ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwałaby 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.

Uogólniając należy stwierdzić, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wykazującego, że spółka nie ma majątku , który pozawalaby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej należności od członka zarządu Spółki.

Jak z tego wynika organ rentowy, w sposób oczywisty, udowodnił w przedmiotowym postępowaniu również bezskuteczność egzekucji. Wynika ona z postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym we Wrocławiu z dnia 13 maja 2016 roku o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na jego bezskuteczność.

Słusznie więc organ rentowy przyjął, że na dzień wydania spornej decyzji egzekucja z majątku (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. była bezskuteczna.

W tej sytuacji odwołujący mógłby uwolnić się od ciężącej na nim odpowiedzialności tylko wtedy gdyby nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Ustalenia stanu faktycznego w sposób jednoznaczny wskazują, że w okresie pełnienia funkcji przez wnioskodawcę nikt z zarządu nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne ani nie zatwierdzono układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowanie układowego został zgłoszony w odpowiednim czasie wymaga uwzględnienia przepisów regulujących podstawy oraz terminy do zgłoszenia takowych wniosków. Kwestie te normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (tj. z 2020 roku, poz.1228).

Zgodnie z dyspozycją art.10 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania spornej decyzji (11 lipca 2018 roku) przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Wymagany jest odpowiedni poziom wiedzy i profesjonalizmu ze strony członka zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji wynikająca z nich podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.). Powyższe oznacza przyjęcie, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wewnętrzny podział czynności w zarządzie spółki prowadzący de facto do całkowitego wyłączenia obowiązków w tym zakresie nie może zwolnić członka zarządu z jego ustawowych obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie.

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

Niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji gdy zobowiązania przekroczyły wartość aktywów spółki ocenić należy jako niezachowanie miary należytej staranności członka zarządu odpowiedzialnego za regulowanie zobowiązań wobec dłużników.

Odwołujący nie wykazał więc, iż nie ponosi odpowiedzialności za niezłożenie wniosku. W spornym bowiem czasie S. K. był wiceprezesem spółki – członkiem zarządu. Niewątpliwie miał zatem wpływ na działalność spółki i znał lub powinien był znać jej sytuację finansową, w tym fakt istnienia zaległości podatkowych czy też zaprzestania płacenia składek na ubezpieczenia społeczne. Powinności takiej nie zmienia fakt niewłaściwych relacji z Prezesem zarządu – A. K.. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oparty na zeznaniach świadków wykazał bowiem, że odwołujący



był co najmniej od początku 2015 roku świadomy złej sytuacji finansowej spółki, w której pełnił funkcję wiceprezesa, zdawał sobie sprawę z zaległości skarbowych i składkowych, a także z długów wobec kontrahentów, którzy zaczęli zgłaszać się do niego po zapłatę już na początku 2015 roku.

Wskazać w tym miejscu należy, że przepisy art.116 Ordynacji podatkowej nie różnicują odpowiedzialności członków zarządu w zależności od tego, czy rzeczywiście zajmują się sprawami spółki, czy też przyjmują w tym względzie postawę bierną (por. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.2.2018 r., I SA/Go 5/18, L.; wyrok WSA w Kielcach z 11.1.2018 r., I SA/Ke 514/17, L.). Sformułowanie mówiące o "pełnieniu obowiązków" członka zarządu oznacza otrzymanie przez daną osobę legitymacji do realizowania czynności związanych z wymienioną funkcją, niezależnie od tego, czy dana osoba faktycznie podjęła tę funkcję, czy też jest w zarządzie jedynie figurantem (por. wyrok WSA w Gdańsku z 16.1.2019 r., I SA/Gd (...), L.; wyrok WSA w Gdańsku z 26.3.2019 r., I SA/Gd 940/18, L.).

Wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić samodzielnie każdy członek zarządu, niezależnie od przyjętych w spółce zasad jej reprezentacji (wyr. SN z 3.2.2012 r., II UK 121/11, L.)

Mając na względzie powołane wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że wnioskodawca nie wykazał w niniejszym postępowaniu, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego nie było przez niego zawinione.

Wymaga podkreślenia, że to urzędujący członek zarządu jest osobą formalnie powołaną do składu zarządu i pełniącą funkcję jako organ osoby prawnej. Atrybuty te traci on dopiero w razie odwołania, rezygnacji lub upływu czasu, na jaki został powołany. Z samej istoty funkcji członka zarządu wynika, iż należy do niego prawo prowadzenia spraw spółki i do jej reprezentacja na zewnątrz we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych spółki, którego to prawa reprezentacji nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204 k.s.h.). Pełnienie funkcji członka zarządu jest przy tym funkcją dobrowolną a charakter prawny tej funkcji oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających, ale oznacza też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki.

Wnioskodawca jest osobą dorosłą, wykształconą i nie było po jego stronie żadnych przeszkód do tego by interesować się losami kierowanej firmy.

Wskazać wręcz należy, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość było zawinione przez wnioskodawcę, który swoim lekkomyślnym, a nawet niedbałym zachowaniem, godził się na takie ryzyko i musi ponieść tego konsekwencje.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 r., w sprawie II UK 174/10, w myśl którego świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu. (LEX nr 786389).

Oczywiście niewystarczające jest subiektywne poczucie braku winy, gdyż brak winy po stronie członka zarządu jest w tym przypadku kategorią obiektywną (wyr. NSA z 19.1.2018 r., (...) 38/16, L.). Członek zarządu uwolni się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki tylko wtedy, gdy wykaże, że po jego stronie brak jest nie tylko winy umyślnej, ale także winy nieumyślnej (por. wyrok WSA w Warszawie z 26.1.2018 r., (...) SA/Wa (...), L.).

Członek zarządu spółki kapitałowej może co prawda podjąć ryzyko niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, mimo wystąpienia przesłanek ustawowych uzasadniających taki wniosek, w nadziei, że sytuacja finansowa spółki ulegnie poprawie. Jednak podjęte przez niego ryzyko oznacza, że w razie niespełnienia się oczekiwań co do poprawy sytuacji finansowej spółki, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową za

zaległości podatkowe spółki (wyr. WSA w Gdańsku z 24.1.2018 r., I SA/Gd (...), niepubl., wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23.09 2020 r., (...), opubl. L.).

Kolejną przesłanką, która ewentualnie eliminowałaby odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe (składkowe) jest wskazanie przez członka zarządu spółki mienia umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części zaległości podatkowych spółki.

Pojęcie „znaczna część mienia spółki”, wskazanie której zwalnia osobę trzecią od odpowiedzialności należy rozumieć także w potocznym tego słowa znaczeniu. Chodzić więc będzie o wskazanie „dość dużego”, „wyróżniającego się”, „pokąźnego” mienia spółki (Słownik języka polskiego t. III strona 715 i (...), t.II s.108).

Cytowany art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej wymaga więc, aby to członek zarządu Spółki, by mógł się uwolnić od odpowiedzialności, wskazał wierzycielowi takie mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (składkowych) w znacznej części. (...) ta spoczywa na członku zarządu spółki, a nie na wierzycielu.

W wyroku Sądu Najwyższego z 29 marca 2006r. II UK 116/05 (Monitor Prawa Pracy i (...)) postawiono tezę, iż „za długi spółki z tytułu składek odpowiadają członkowie zarządu chyba, że wskażą mienie, z którego będzie mogła być przeprowadzona egzekucja, wskazanie powinno być na tyle dokładne, aby przeprowadzenie egzekucji na rzecz ZUS mogło być skuteczne”.

Wyrok ten potwierdza więc tezę, iż to członek zarządu spółki chcąc się uwolnić od odpowiedzialności powinien czynnie uczestniczyć w postępowaniu wskazując majątek spółki na tyle dokładnie, aby zaspokojono zaległości podatkowe (składkowe) spółki w znacznej części.

Wnioskodawca wskazywał co prawda w toku postępowania administracyjnego oraz postępowania sądowego na istnienie majątku spółki, który umożliwiłyby zaspokojenie należności na rzecz ZUS w rozumieniu art. 116 § 1 ust. 2 Ordynacji podatkowej.

Podnoszona jednak przez S. K. okoliczność, że należności składkowe spółki mogły zostać pokryte w toku postępowania przed ZUS z przysługującego spółce zwrotu nadpłaty podatku VAT okazała się nieprawdziwa. Jak bowiem wynika z pism pochodzących z Urzędu Skarbowego w B., także tych, które wpłynęły w toku postępowania sądowego, do dnia wydania zaskarżonej decyzji nie wystąpiła wierzytelność z tego tytułu. Skuteczne uznanie tej nadpłaty za wierzytelność mogło nastąpić dopiero po złożeniu wniosku o zwrot nadpłaty przez uprawnioną do tego osobę.

Nadto, jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, spółka, której wiceprezesem był wnioskodawca, posiadała także zaległości skarbowe oraz ważne wierzytelności od Komornika Sądowego, których kwoty przekraczały wskazaną należność ze zwrotu podatku VAT i mogły ulec zmianie.

Zajęcie wskazanej przez wnioskodawcę wierzytelności wobec jednego kontrahenta spółki – jej dłużnika również nie odniosło zamierzonego przez skarżącego skutku. Zajęcie to okazało się nieskuteczne.

Wskazać jeszcze należy, że jakkolwiek w trakcie postępowania sądowego Urząd Skarbowy w B. potwierdził prawo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. do zwrotu podatku w kwocie 61.020 złotych, to jednak Sąd ocenia prawidłowość decyzji na dzień jej wydania – 11 lipca 2018 roku, kiedy to spółka nie miała potwierdzonej wierzytelności z tego tytułu.

Wskazane mienie musi bowiem faktycznie istnieć i nadawać się do egzekucji pozytywnie rokującej na wyegzekwowanie znacznych kwot, w odniesieniu do wysokości zaległości podatkowych oraz przedstawiać realną wartość finansową (wyr. NSA z 23.2.2017 r., I (...) 118/15, niepubl.).

Aby uwolnić się od odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki kapitałowej, należy organom podatkowym zgłosić takie mienie, z którego egzekucja jest rzeczywiście możliwa. Nie wystarczy wykazanie istnienia jakiegokolwiek wierzytelności spółki, lecz konieczne jest wykazanie, że można z takiej wierzytelności prowadzić

egzekucję, a więc, że jest ona wymagalna (wyr. WSA w Łodzi z 14.10.2015 r., I SA/Łd 474/15, L.). Nie może to być należność sporna lub prawdopodobna (wyr. WSA w Gliwicach z 31.1.2017 r., (...) SA/Gl 762/16, L.).

W tej sytuacji spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego aby odpowiedzialność za zobowiązania spółki należne wobec ZUS za okres od września 2014 roku do kwietnia 2015 roku przenieść na S. K..

W niniejszej sprawie nie budzi bowiem wątpliwości, iż nastąpiło niepłacenie zobowiązań wobec organu rentowego. Wysokość zadłużenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością także nie jest sporna. Wnioskodawca nie wykazał również zaistnienia okoliczności, które zwalniałyby go od odpowiedzialności jako członka zarządu, czyli zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie bądź wskazania mienia, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycieli.

Zgodnie z tezą wyroku WSA z dnia 30 czerwca 2005 roku, jaki zapadł w sprawie (...) SA/Wa 629/04 (LEX nr 181425) organ podatkowy jest w zasadzie zobowiązany wskazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, gdyż ciężar wykazania jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

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

Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Ł. w wyroku z dnia 11 lutego 2003 r. (I SA/Łd (...); OSP 2004/5/69) zajął stanowisko, że z woli ustawodawcy, wyrażonej w art. 116 § 1 ustawy z 29.VIII.1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), ciężar udowodnienia terminu zgłoszenia wniosku, o którym mowa w tym przepisie, obciąża stronę, która z faktu tego wywodzi określone okoliczności. Oznacza to, że skarżąca, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności za płatnika (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością), jako osoba trzecia, powinna wykazać, że stosowny wniosek o upadłość spółki został złożony w terminie. Jest to przepis szczególny, w odniesieniu do którego zasada wyrażona w art. 187 ordynacji podatkowej (na którą powoływano się w skardze) nie obowiązuje. To nie organ podatkowy, lecz członek zarządu powinien udowodnić, iż wniosek o upadłość złożył we właściwym czasie.

W tym stanie rzeczy – uznając, że zaskarżona decyzja odpowiada prawu - Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Stosownie do wyników postępowania, na podstawie art. 98 k.p.c., Sąd obciążył wnioskodawcę obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez organ rentowy. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265)

Z tych wszystkich względów Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.