

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 grudnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. w Z. stwierdził, że A. M. jako były członek Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Przedsiębiorstwo (...) w Ł. na dzień 18 grudnia 2018 r. jest zobowiązany do zapłaty zadłużenia figurującego na koncie spółki w łącznej kwocie 744.655,27 zł, w tym kwocie 513.694,03 zł z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2012 r. do sierpnia 2014 r., wraz z odsetkami za zwłokę wyliczonymi od powyższych składek na dzień 18 grudnia 2018 r. w kwocie 220.057,00 zł oraz kosztami egzekucyjnymi w kwocie 10.904,24 zł /decyzja k. 131-133 odw. akt ZUS/.

A. M. odwołanie od powyższej decyzji, za pośrednictwem pełnomocnika, złożył w dniu 14 lutego 2019 r. wnosząc o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie brak podstaw do ustalenia, że jest zobowiązany do zapłaty spornych należności oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Nie zgodził się z ustaleniami organu rentowego, że egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna, a wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie. Wskazał, że sytuacja finansowa spółki gwarantowała możliwość spłat spornych należności na podstawie zawartego z organem rentowym układu ratalnego /odwołanie k. 3-7 odw./.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie przytaczając argumentację jak w uzasadnieniu skarżonej decyzji /odpowiedź na odwołanie k. 20-21/.

Na rozprawie w dniu 25 lipca 2019 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie, jednocześnie podnosząc zarzut przedawnienia względem roszczeń organu rentowego dotyczących składek za okres od grudnia 2012 r. do grudnia 2013 r. Nadto podniósł, że w pismach ZUS z dnia 7 października 2014 r. oraz 13 listopada 2014 r. została wyrażona zgoda na spłatę zadłużenia ratalnego przy uwzględnieniu możliwości finansowych przedmiotowej spółki.

Pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, że zarzut przedawnienia jest bezzasadny wobec 5-letniego terminu przedawnienia, liczonego od daty wymagalności składek /stanowiska procesowe – 00:01:37, 00:03:67 - płyta CD k. 179, pismo – k. 125 – 125 odw./

W piśmie procesowym z dnia 12 sierpnia 2019 roku pełnomocnik organu rentowego podniósł, że 5-letni termin przedawnienia należności z tytułu składek dotyczy należności, dla których bieg przedawnienia rozpoczął się w dniu 1 stycznia 2012 r. i później. Skoro 12 listopada 2014 r. spółka odebrała zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie określenia wysokości należności z tytułu nieopłaconych składek m.in za okres od grudnia 2012 r. do grudnia 2013 r. co spowodowało zawieszenie biegu przedawnienia tych zobowiązań, tym samym bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności do dnia umorzenia postępowania egzekucyjnego, tj. od 12 listopada 2014 r. do 31 lipca 2019 r. /pismo – k. 183-183 odw./

W piśmie procesowym z dnia 21 sierpnia 2019 r. pełnomocnik wnioskodawcy podniósł, że zawieszenie terminu przedawnienia należności z tytułu składek odnoszą się do płatnika składek, natomiast w stosunku do osoby trzeciej zastosowanie ma art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, 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 /pismo – k. 231-232/

W piśmie procesowym z dnia 2 września 2019 r. pełnomocnik organu rentowego podniósł, że przeniesienie odpowiedzialności na członka zarządu spółki odbywa się na podstawie konstytucyjnej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej ustanawia granice czasowe możliwości wydania decyzji o subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu oraz przedawnienia zobowiązania powstałego na skutek wydania takiej decyzji. Odnośnie tych granic czasowych, wskazał, że najstarsza zaległość, tj. grudzień 2012 r stała się wymagalna (powstała) w styczniu 2013 r. – zatem termin 5-letni do wydania decyzji na przeniesienie odpowiedzialności za tę

zaległość biegnie od końca roku kalendarzowego 2013, czyli kończy się 31 grudnia 2018 r. Analogiczną zasadę liczenia terminu przedawnienia na wydanie decyzji należy stosować w stosunku do każdej następnej składki. Natomiast samo przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d ustawy systemowej) /pismo – k. 234-234 odw./

Na rozprawie w dniu 22 września 2020 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych /stanowiska procesowe – 00:01:15, 00:01:23, 00:29:31, 00:34:19 - płyta CD k. 307/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w Ł. została zawiązana w dniu 12 stycznia 1999 r. W Krajowym Rejestrze Sądowym spółka została zarejestrowana postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia z dnia 2 lipca 2001 r. W spornym okresie zarząd spółki był jednoosobowy. Funkcję wiceprezesa, a następnie prezesa Zarządu spółki pełnił A. M. od dnia 24 sierpnia 2007 r. (wiceprezesa) i odpowiednio od dnia 26 maja 2009 roku (prezesa) do dnia złożenia przez niego rezygnacji, tj. do dnia 24 września 2014 r. W spornym okresie jedynym wspólnikiem w spółce była (...) spółka z o.o. /odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców k. 11-18 akt ZUS oraz k. 11-18, notatki służbowe k. 19, k. 25 akt ZUS, aneks do aktu powołania k. 51 akt ZUS, protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników k. 53 akt ZUS, postanowienie k. 55-61 akt ZUS, zeznania wnioskodawcy 00:04:38, 00:20:17 - płyta CD k. 307, 00:04:38 – płyta CD k. 307 w zw. z 00:11:43 – płyta CD k. 179/

Przeważającą działalnością spółki była naprawa i konserwacja maszyn. Nadto spółka zajmowała się sprzedażą i serwisowaniem urządzeń fiskalnych /odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców k. 11-18, zeznania wnioskodawcy 00:04:38 – płyta CD k. 307 w zw. z 00:11:43 – płyta CD k. 179/

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie LD XX Ns-Rej. KRS (...) rozwiązał przedmiotową spółkę i ustanowił likwidatora spółki w osobie T. C. /odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców k. 11-18, notatki służbowe k. 19, k. 25 akt ZUS/

W dniu 26 listopada 2015 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o., reprezentowana przez likwidatora, wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika /wniosek k. 2-5 akt XIV GU 438/15/.

Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie XIV GU 438/15 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki Przedsiębiorstwo (...) obejmującej likwidację majątku dłużnika. W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał, że istniejący majątek spółki nie pozwala na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego /postanowienie - k. 48-51 akt XIV GU 438/15/.

W dniu 10 listopada 2016 r. zostało zakończone postępowanie likwidacyjne w wyniku likwidacji majątku spółki i podziału pomiędzy wierzycieli wobec przedmiotowej spółki z o.o. z siedzibą w Ł. /odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców k. 11-18/

W dniu 28 marca 2017 r. przedmiotowa spółka z o.o. została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego /odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców k. 11-18, postanowienie – k. 44-45/

Wnioskodawca nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż pozostawał w błędnym przekonaniu, że nie jest to konieczne. Nie miał wsparcia ze strony wspólnika spółki, który znając trudną sytuację spółki w 2011 r. nie zaproponował żadnych rozwiązań. Rokiem krytycznym dla spółki był 2012 (spółka poniosła ogromną stratę). Z zarządem jedynej spółki wnioskodawca próbował skontaktować się od grudnia 2012 r. Próby restrukturyzacji spółki podejmował od momentu powołania go na prezesa zarządu. Liczył, że podjęte z organem rentowym negocjacje w zakresie rozłożenia zaległości na raty oraz spodziewane wzrost zysku i obniżenie kosztów pozwolą spółce na

uregulowanie zadłużeń /zeznania wnioskodawcy 00:04:38, 00:20:17 - płyta CD k. 307, 00:04:38 – płyta CD k. 307 w zw. z 00:11:43, 00:31:38 – płyta CD k. 179/

W 2013 r. wnioskodawca nie występował do ZUS o zawarcie układu ratalnego /zeznania wnioskodawcy 00:28:26 - płyta CD k. 307/

Pismem z dnia 22 sierpnia 2014 r., skierowanym do organu rentowego, przedmiotowa spółka, reprezentowana przez wnioskodawcę, wniosła o rozłożenie na raty należności z tytułu składek na FUS, FP i FGŚP za okres od lipca 2012 r. do lipca 2014 r. Jednocześnie zobowiązała się do spłaty należności niepodlegających uldze w ciągu 3 miesięcy od daty poinformowania o rozstrzygnięciu wniosku o układ ratalny /wniosek – k. 62, zeznania wnioskodawcy 00:20:17 - płyta CD k. 307/

Pismem z dnia 7 października 2014 r., doręczonym w dniu 8 października 2014 r., organ rentowy poinformował ww. spółkę o wyrażeniu zgody na spłatę zadłużenia w ramach układu ratalnego, tj. 35 rat w wysokości 7.600,00 zł oraz 1 raty w wysokości 7.682,32 zł. Wskazano, że do każdej raty zostanie doliczona opłata prolongacyjna. Pouczono spółkę o warunkach zawarcia umowy, tj. o konieczności uregulowania należności niepodlegających uldze nie później niż w ciągu trzech miesięcy od daty otrzymania pisma o wyrażonej zgodzie oraz obowiązku terminowego opłacania składek bieżących /pismo – k. 63, potwierdzenie odbioru – k. 64-64 odw., zeznania wnioskodawcy 00:20:17 - płyta CD k. 307/

Pismem z dnia 2 grudnia 2014 r. organ rentowy poinformował przedmiotową spółkę o braku podstaw do zawarcia umowy ratalnej, wobec niespełnienia przez spółkę warunków do zawarcia umowy /pismo – k. 65 – 65 odw./

Pismem z dnia 12 września 2014 r., skierowanym do organu rentowego, przedmiotowa spółka, reprezentowana przez wnioskodawcę, wniosła o odroczenie terminu płatności składek za sierpień 2014 r. /wniosek – k. 50 - 51/ Pismem z dnia 7 października 2014 r. organ rentowy poinformował ww. spółkę o wyrażeniu zgody na odroczenie terminu płatności składki za sierpień 2014 r. do 15 stycznia 2015 r. /pismo – k. 52/ Umowę o odroczenie terminu płatności składek zawarto w dniu 14 października 2014 r. /umowa – k. 53-55/ Pismem z dnia 26 lutego 2015 r. organ rentowy poinformował spółkę o rozwiązaniu tej umowy z dniem 30 października 2014 r. wobec nieuregulowania składek za wrzesień 2014 r. na dzień 30 października 2014 r. /pismo – k. 56/

Pismem z dnia 14 października 2014 r., skierowanym do organu rentowego, przedmiotowa spółka, reprezentowana przez wnioskodawcę, wniosła o odroczenie terminu płatności składek za wrzesień 2014 r. /wniosek – k. 57-58/ Pismem z dnia 13 listopada 2014 r., doręczonym w dniu 14 listopada 2014 r., organ rentowy poinformował ww. spółkę o wyrażeniu zgody na odroczenie terminu płatności składki za wrzesień 2014 r. do 15 lutego 2015 r. /pismo – k. 59, potwierdzenie odbioru – k. 60 – 60 odw./ Podczas rozmowy telefonicznej przeprowadzonej z prokurentem spółki (...) ustalono, że obecnie spółka nie posiada zarządu, brak jest osoby reprezentującej spółkę. Nie doszło do podpisania umowy /notatka służbowa – k. 61/

Z wnioskiem o rozłożenie zaległości na raty wnioskodawca wystąpił również wobec PFRON /wniosek k. 109-121 akt ZUS/

(...) spółki z o.o. wobec ZUS z tytułu nieopłaconych składek na FUS wystąpiły od 15 września 2012 r., a w zakresie składek na FUZ, FP i FGŚP od 15 czerwca 2014 r. Od tych dat saldo zaległości powiększało się w kolejnych miesiącach aż do 15 grudnia 2015 r. /opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263, pisemna opinia uzupełniająca biegłego – k. 298-300/.

Zobowiązania względem spółki były dochodzone przez ZUS w drodze egzekucji. W 2015 r., ściągnięte w drodze egzekucji wpłaty tytułem zaległości co do składek na FUS, zostały zaliczone zgodnie z przepisami, na poczet zaległości najstarszych. W pierwszej kolejności na poczet kosztów egzekucyjnych, reszta na poczet najstarszych zaległości głównych i odsetek. Z uwagi na brak środków na rachunkach łącznie wyegzekwowano jedynie 34.047,25 zł. /tytuły wykonawcze w egzekucji – k. 126, noty egzekucyjne za 2015 r. – k. 127-127 odw., zawiadomienia o zajęciu prawa z rachunku bankowego za lata 2015-2017– k. 128-157 odw., k. 194 -199, k. 202-207, k. 211-214 odw., k. 217- 222, k.

225-230, potwierdzenia odbioru zajęć – k. 192-193, k. 200-201, k. 209-210, k. 215-216, k. 223-224, pisma banku – k. 158-174, pisma ZUS – k. 208/

Na bieżąco z zobowiązań podatkowych przedmiotowa spółka z o.o. przestała się wywiązywać od października 2014 r. Saldo zaległości powiększało się w kolejnych miesiącach aż do 15 grudnia 2015 r. /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

Zaległości w/w spółki z o.o. wobec PFRON wystąpiły od 20 marca 2014 r. Saldo zaległości powiększało się w kolejnych miesiącach aż do 20 kwietnia 2015 r. /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

Sumaryczne zaległości z tytułu nieuregulowanych zobowiązań wobec tych trzech podmiotów wynosiły na koniec 2015 roku 1.212.967, 38 zł /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2011 r. bilans po stronie aktywów i pasywów (w tym zobowiązań w wysokości 1.050.951,76 zł) dał sumę bilansową 1.421.838,16 zł. Strata netto wyniosła 147.721,73 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. bilans po stronie aktywów i pasywów (w tym zobowiązań w wysokości 1.135.032,55 zł) dał sumę bilansową 1.047.629,12 zł. Strata netto wyniosła 458.289,53 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2013 r. bilans po stronie aktywów i pasywów (w tym zobowiązań w wysokości 1.407.932,22 zł) dał sumę bilansową 1.195.254,61 zł. Strata netto wyniosła 125.274,18 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2014 r. bilans po stronie aktywów i pasywów (w tym zobowiązań w wysokości 1.367.675,33 zł) dał sumę bilansową 612.812,76 zł. Strata netto wyniosła 542.184,96 zł.

Według stanu na dzień 28 lipca 2015 r. bilans po stronie aktywów i pasywów (w tym zobowiązań w wysokości 1.616.517,89 zł) dał sumę bilansową 495.392,67 zł. Strata netto wyniosła 286.288,32 zł.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2015 r. bilans po stronie aktywów i pasywów (w tym zobowiązań w wysokości 2.103.098,99 zł) dał sumę bilansową 89.079,52 zł. Strata netto wyniosła 902.598,91 zł /sprawozdania finansowe, rachunki zysków i strat, bilanse, protokoły i uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki za lata 2012-2016 – k. 89-107 akt ZUS, k. 70-121 odw., dokumentacja skarbowa za 2016 rok - koperta k. 67, pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. – bilans, rachunek zysków i strat k. 244-263, pisemna opinia uzupełniająca biegłego – k. 298-300, zeznania wnioskodawcy 00:04:38 – płyta CD k. 307 w zw. z 00:31:38 – płyta CD k. 179/

Przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki Przedsiębiorstwa (...) z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 15 września 2012 r. /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

Przesłanki do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki wystąpiły już na koniec 2011 roku. W roku 2012 roku wystąpiły kapitały własne o wartości ujemnej co oznacza brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy (zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy) /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. – bilans, rachunek zysków i strat k. 244-263, pisemna opinia uzupełniająca biegłego – k. 298-300/.

Przyjmując, że konsekwencją upadłości byłoby wyłącznie pokrycie kosztów postępowania upadłościowego to brak takich środków wystąpiłby na koniec roku 2015 /pisemna uzupełniająca opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. – bilans, rachunek zysków i strat – k. 298-300/.

Właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość firmy był wrzesień 2012 r. (zaprzestanie regulowania zobowiązań). Graniczną datą złożenia wniosku o upadłość jest co najmniej koniec 2012 r. (tj. przed końcem roku, za jaki sprawozdania finansowe wykazały ujemny kapitał własny). Nie ma wątpliwości, że ta okoliczność wystąpiła w miesiącach wcześniejszych niż grudzień 2005 r. jednak precyzyjne ustalenie daty jest niemożliwe z uwagi na ograniczony zasób danych do analizy (sprawozdania roczne) /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

Niewielkie kwoty, które przekazywano do ZUS nie mają żadnego wpływu na właściwy termin zgłoszenia wniosku o upadłość firmy /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

Analiza wskaźnikowa firmy potwierdza występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2005-2009 /pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej, zatrudnienia płac A. G. k. 244-263/.

(...) spółki z o.o. Przedsiębiorstwo (...) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od maja 2012 r. do września 2014 r. wyniosły łącznie 732.038,32 zł tytułem należności głównej oraz odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 26 listopada 2014 r., w tym:

- 628.781,94 zł tytułem składek nieopłaconych na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od lipca 2012 r. do września 2014 r. wraz z odsetkami za zwłokę w kwocie 80.623,00 zł i kosztami upomnienia w kwocie 69,60 zł,

- 13.544,96 zł tytułem składek nieopłaconych na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od maja 2012 r. do czerwca 2014 r. wraz z odsetkami za zwłokę w kwocie 514,00 zł i kosztami upomnienia w kwocie 11,60 zł,

- 8.270,62 zł tytułem składek nieopłaconych na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2012 r. do września 2014 r. wraz z odsetkami za zwłokę w kwocie 211,00 zł i kosztami upomnienia w kwocie 11,60 zł /decyzja k. 187-187 odw., stany należności dla płatnika k. 188-188 odw. akt ZUS/.

Pismem z dnia 4 listopada 2014 r., doręczonym w dniu 12 listopada 2014 r., ZUS zawiadomił przedmiotową spółkę o wszczęciu postępowania w sprawie określenia wysokości należności z tytułu nieopłaconych składek za okres od maja 2012 r. do września 2014 r. /zawiadomienie – k. 184-184 odw., potwierdzenie odbioru k. 186-196 odw., stany należności dla płatnika – k. 185-185 odw./

Decyzję w zakresie określenia zaległości wobec ZUS doręczono przedmiotowej spółce w dniu 2 grudnia 2014 r. /decyzja k. 187-187 odw., potwierdzenie odbioru – k. 189-189 odw./

Postanowieniem z dnia 31 lipca 2019 r. ZUS umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec przedmiotowej spółki dotyczące spornych należności wobec wykreślenia spółki z Krajowego Rejestru Sądowego z dniem 28 marca 2017 r. /postanowienie – k. 190-191/

Opisany powyżej stan faktyczny Sąd ustalił głównie w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości oraz zeznania wnioskodawcy.

Powołany przez Sąd biegły miał za zadanie ustalenie od kiedy spółka Przedsiębiorstwo (...) zaczęła zalegać z płatnościami wobec ZUS, Urzędu Skarbowego i innych podmiotów, od jakiej daty sytuacja finansowa spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości oraz od jakiej daty majątek spółki nie wystarczyłby nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Wydając opinię pierwszorazowo biegły dysponował m.in. dokumentami rozliczeniowymi w postaci danych bilansowych z lat 2012-2016, rachunku zysków i strat z lat 2012-2016 oraz stanów pokrycia należności dla płatnika. Po ich analizie biegły stwierdził, że przesłanki do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 15 września 2012

r. Natomiast przesłanki do ogłoszenia upadłości tej spółki z powodu wystąpienia w 2012 r. ujemnych kapitałów własnych (brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy, tj. zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy) wystąpiły już na koniec 2011 roku. W opinii biegłego właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość firmy był zatem wrzesień 2012 r. (trwałe zaprzestanie regulowania zobowiązań). Zaś graniczną datą złożenia wniosku o upadłość jest co najmniej koniec 2012 r. (tj. przed końcem roku, za jaki sprawozdania finansowe wykazały ujemny kapitał własny). Przy czym jak ocenił biegły nie ma wątpliwości, że ta okoliczność wystąpiła w miesiącach wcześniejszych niż grudzień 2005 r. jednak precyzyjne ustalenie daty jest niemożliwe z uwagi na ograniczony zasób danych do analizy (sprawozdania roczne). Biegły wskazał także, że analiza wskaźnikowa firmy potwierdza występowanie poważnego zagrożenia upadłością w latach 2005-2009. W pisemnej opinii uzupełniającej biegły wyjaśnił, że niewielkie kwoty, które przekazywano do ZUS nie mają żadnego wpływu na właściwy termin zgłoszenia wniosku o upadłość firmy. Nadto, że saldo zobowiązań na przestrzeni lat 2011 -2015 uległo wzrostowi od kwoty 1.050.000 zł do kwoty 2.103.000 zł. Wskazanie stałego przyrostu salda zobowiązań w sytuacji, kiedy firma osiąga przez cały czas ujemne wyniki finansowe w postaci ponoszonych strat każdego roku dowodzi, że musiał wystąpić w konsekwencji istotny brak środków na regulowanie bieżących zobowiązań a co za tym idzie również zobowiązań zaległych. Uzupełniająco biegły ten wyjaśnił także, że przy założeniu, że konsekwencją upadłości byłoby wyłącznie pokrycie kosztów postępowania upadłościowego to brak takich środków wystąpiłby na koniec roku 2015.

W ocenie Sądu opinia biegłego z zakresu rachunkowości stanowi w pełni wiarygodne źródło dowodowe. Jest ona pełna i jasna, nie zawiera sprzeczności ani uchybień, które pozbawiałyby ją wartości dowodowej. Po złożeniu przez biegłego opinii uzupełniającej strony zastrzeżeń odnośnie kwestii, które były przedmiotem opinii biegłego, nie zgłosiły.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie jest niezasadne.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778, ze zm.) 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 2018, poz. 800, ze zm.) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1)nie wykazał, że:

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

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

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

W myśl art. 116 § 2 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

W myśl zaś art. 116 § 4 wymienione wyżej przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Z analizy treści przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej wynika, iż przesłankami odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest ustalenie, że (1) zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę, że (2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności. Ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek (pozytywnych) ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się.

W rozpoznawanej sprawie zaskarżoną decyzją z dnia 18 grudnia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że A. M. jako były członek Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w Ł. ponosi odpowiedzialność za wynikające z działalności spółki zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zobowiązanie odwołującego się za okres od grudnia 2012 r. do sierpnia 2014 r. zostało określone na łączną kwotę 744.655,27 zł, w tym 513.694,03 zł należności głównej, 220.057,00 zł odsetek za zwłokę na naliczonych na dzień 18 grudnia 2018 r. oraz 10.904,24 zł kosztów egzekucyjnych.

Bezspornym było, że w okresie powstania zaległości A. M. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki.

Spór w sprawie sprowadzał się do dwóch kwestii. Pierwszą była kwestia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Druga sporna kwestia dotyczyła oceny czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym czasie. Wykazanie powyższego uwolniłby odwołującego się od odpowiedzialności za zaległe składki.

Jeśli chodzi o przesłankę bezskutecznej egzekucji skierowanej do majątku spółki to w ocenie Sądu Okręgowego powyższa przesłanka odpowiedzialności odwołującego się została w niniejszej sprawie spełniona. Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa aby organ rentowy mógł przypisać członkowi zarządu Spółki z o.o. odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien wykazać między innymi całkowitą lub częściową bezskuteczność egzekucji. Cytowany przepis, co wymaga zaznaczenia, nie wymaga umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodek (...) w Ł. z 7 maja 2001r. -1 SA /Lu (...)).

Bezskuteczność egzekucji jest wobec tego wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. 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 w szczególności postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania, a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.

Uogólniając można stwierdzić, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wskazującego, że Spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej 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 (wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 VCKN 416/2001 OSNC 2004/7-8/poz.128, orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1937r. IC 1927/36 Zbiór Urzędowy 1938 nr 4 poz.184, uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999r. III CZP 10/99 - Monitor Prawniczy 1999/11 str. 42, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994r. I ACr 470/94 Prawo Gospodarcze 1995 nr 6 strona 28; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 stycznia 1994r. ACr 1024/93 - Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 1994/2 strona 28; A.Szajkowski-

Kodeks handlowy tom I s. 298 - komentarz- Wydawnictwo C.H.Beck/PWN Warszawa 1994; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 czerwca 2005r. VI ACa 231/2005).

Jak wyżej wspomniano bezskuteczność egzekucji zachodzi również w sytuacji, gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek Spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania. Prawo upadłościowe ma charakter tak zwanej egzekucji generalnej prowadzonej w interesie wszystkich wierzycieli, w przeciwieństwie do przewidzianej w kpc egzekucji indywidualnej, odrębnie prowadzonej na rzecz każdego z wierzycieli. Jest to również rodzaj egzekucji. W tej sytuacji w razie wydania postanowienia przez Sąd o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, iż majątek Spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to można na podstawie art. 116 cytowanej wyżej Ordynacji podatkowej przypisać odpowiedzialność członkowi zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji uzasadniając właśnie treścią takiego postanowienia Sądu.

W przedmiotowej sprawie w dniu 7 grudnia 2015 r. po rozpoznaniu wniosku złożonego w dniu 26 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oddalił wniosek o ogłoszenia upadłości podnosząc, iż majątek Spółki nie wystarcza nie tylko na zaspokojenie długów lecz nawet na pokrycie koniecznych kosztów postępowania. Analiza treści uzasadniania postanowienia wskazuje, w sposób nie budzący wątpliwości, iż ustalony na potrzeby postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości majątek spółki był nieznaczny. Uprawnionym będzie nawet twierdzenie, iż nie istniał w tak minimalnym choćby zakresie by zaspokoić część istniejących długów.

Mając zatem powyższe na uwadze należy uznać, iż organ rentowy dokonał pozytywnego zweryfikowania przesłanek uzasadniających obciążenie A. M. odpowiedzialnością za nieopłacone przez spółkę składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wnioskodawca, nie wskazał żadnego mienia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych, a tym samym nie została w jego przypadku spełniona przesłanka, o której mowa w art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, która pozwalałaby zwolnić go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. wobec ZUS.

W tej sytuacji odwołujący się od odpowiedzialności za zaległe składki mógłby się uwolnić tylko wtedy gdyby wykazał, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo też że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

Art. 116 Ordynacji podatkowej, ani art. 299 kodeksu spółek handlowych, który podobnie reguluje kwestie odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania Spółki, nie definiuje pojęcia „czasu właściwego” do zgłoszenia upadłości, a ustalenie tego czasu ma pierwszorzędne znaczenie dla wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki.

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 od dnia 1 października 2003 r. normuje ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361, ze zm.) – obowiązywała w tym brzmieniu do 31 grudnia 2015 r. a od 1 stycznia 2016 r. ustawa Prawo upadłościowe (zmiana nazwy ustawy). Przed tą datą kwestie te normowało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934, Nr 93, poz. 836, ze zm.) oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, ze zm.).

Zgodnie z dyspozycją art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego przesłanką ogłoszenia upadłości była niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 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 Prawa upadłościowego i naprawczego, 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 o.p. 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/.

Odnośnie zaś „czasu właściwego” do wszczęcia postępowania układowego, to w orzecznictwie podnosi się, że jest to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Postępowanie układowe, uregulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. było postępowaniem prewencyjnym. Pozwalało ono na zawarcie układu, który służy umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika ze swych zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, a w konsekwencji - zapobieżeniu jego upadłości. Cel ten może być jednak osiągnięty tylko wówczas, gdy istnieją realne szanse wykonania układu. Za „właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r. sygn. I CKN 270/00, LEX nr 51340/.

W wyroku Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2005r. VI ACa 790/2004 odnośnie jeszcze art. 298 § 2 kodeksu spółek handlowych, który ma także 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 zaś weźmie pod uwagę fakt, że z kolei jednym z celów postępowania upadłościowego ***jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu dłużników jednych wierzycieli kosztem innych*** /por. 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 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.

Wniosek z tego jest taki, że jeżeli Zarząd Spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił on 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 /por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 30 kwietnia 2004 r. sygn. III SA 3215/02, opubl. LEX nr 150841/. Ustalenie 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 dnia 19 lutego 1997 r. sygn. I ACa 33/97, opubl. Apel.-Lub. 1997/3/15/.

Przy ustalaniu zatem, 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.***

Zdaniem Sądu ustalone w sprawie okoliczności faktyczne dają podstawę do jednoznacznego stwierdzenia, że uznawany za „właściwy” termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości został znacznie przekroczony.

Wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika przedmiotowa spółka, reprezentowana przez likwidatora, złożyła w dniu 26 listopada 2015 r. Wniosek ten został oddalony postanowieniem Sądu z dnia 7 grudnia 2015 r. z uwagi na brak majątku spółki pozwalającego na pokrycie koniecznych kosztów postępowania.

Przede wszystkim z poczynionych w sprawie ustaleń zwłaszcza w postaci opinii biegłego wynika, że przesłanki do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 15 września 2012 r. Od tego momentu wystąpiły zaległości przedmiotowej spółki z o.o. wobec ZUS z tytułu nieopłaconych składek na FUS. W zakresie składek na FUZ, FP i FGŚP zaległości wystąpiły od 15 czerwca 2014 r., zobowiązań podatkowych - od października 2014 r., zaś PFRON - od 20 marca 2014 r. Co więcej od tych dat saldo zaległości powiększało się w kolejnych miesiącach aż do 15 grudnia 2015 r. (składki, zobowiązania podatkowe), i do 20 kwietnia 2015 r. (PFRON). Co istotne - w ocenie biegłego - niewielkie kwoty, które przekazywano do ZUS nie mają żadnego wpływu na właściwy termin zgłoszenia wniosku o upadłość firmy. W opinii biegłego właściwym terminem zgłoszenia wniosku o upadłość firmy był zatem wrzesień 2012 r. (trwałe zaprzestanie regulowania zobowiązań).

Natomiast przesłanki do ogłoszenia upadłości tej spółki z powodu wystąpienia w 2012 r. ujemnych kapitałów własnych (brak pokrycia zobowiązań majątkiem firmy, tj. zadłużenie przewyższało wartość aktywów firmy) wystąpiły już na koniec 2011 roku. Saldo zobowiązań na przestrzeni lat 2011 -2015 uległo bowiem wzrostowi od kwoty 1.050.000 zł do kwoty 2.103.000 zł. Wskazanie stałego przyrostu salda zobowiązań w sytuacji, kiedy firma osiąga przez cały czas ujemne wyniki finansowe w postaci ponoszonych strat każdego roku dowodzi, że musiał wystąpić w konsekwencji istotny brak środków na regulowanie bieżących zobowiązań a co za tym idzie również zobowiązań zaległych. Zatem w ocenie biegłego graniczną datą złożenia wniosku o upadłość jest co najmniej koniec 2012 r. (tj. przed końcem roku, za jaki sprawozdania finansowe wykazały ujemny kapitał własny). Przy czym jak ocenił biegły nie ma wątpliwości, że ta okoliczność wystąpiła w miesiącach wcześniejszych niż grudzień 2005 r. jednak precyzyjne ustalenie daty jest

niemożliwe z uwagi na ograniczony zasób danych do analizy (sprawozdania roczne). Co istotne analiza wskaźnikowa firmy potwierdza występowanie poważnego zagrożenia upadłością już w latach 2005-2009.

Zgłoszony przez likwidatora spółki wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został oddalony z powodu braku majątku, który by wystarczył chociażby na zaspokojenie kosztów postępowania. Przy określeniu "właściwego czasu" dla wystąpienia o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić omówione wyżej funkcje ochronne wobec wierzycieli. Nie może więc to być moment, w którym wniosek ten musi być oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Wnioskodawca jako osoba odpowiedzialna za sytuację finansowo-rachunkową spółki decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinien podjąć znacznie wcześniej niż to uczynił likwidator dopiero w listopadzie 2015 r. Ustalenia poczynione w sprawie wskazują, że gdyby wniosek ten został złożony wcześniej bądź też wcześniej wnioskodawca uruchomiłby inne działania mające na celu ochronę wierzycieli jak np. postępowanie układowe czy naprawcze, to bez wątpienia środki, które można było uzyskać z uwolnienia aktywów, wystarczyłyby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a także na uregulowanie zobowiązań spółki w określonej jednak przepisami kolejności, wedle których należności z tytułu składek wobec ZUS byłyby zaspakajane przed należnościami niektórych wierzycieli. Nie można by w tej sytuacji postawić wnioskodawcy zarzutu, że niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. Niepodjęcie przez wnioskodawcę działań w celu uchronienia wszystkich wierzycieli spółki poprzez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości świadczy o niezachowaniu przez niego należytej staranności, której miernik niewątpliwie w przypadku członków zarządu spółki jest podwyższony, z uwagi na wymagany od nich profesjonalizm prowadzenia działalności.

Podkreślenia wymaga także fakt, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność podejmowania zresztą dopiero w 2014 r. przez wnioskodawcę prób zawarcia układu ratalnego z organem rentowym wobec niezawarcia ostatecznego takiego układu z uwagi na niespełnienie wymaganych warunków przez spółkę (w tym niepłacenie bieżących składek).

Choć bardzo ogólnikowo powoływano się w sprawie na zwolnienie lekarskie wnioskodawcy przed jego rezygnacją z funkcji prezesa zarządu spółki, bez wskazania czasokresu trwania tego zwolnienia, na marginesie wskazać należy, że w uznaniu Sądu Okręgowego także nie uniemożliwiało to wnioskodawcy wpływanie na bieżącą działalność spółki, w szczególności w sprawach ważniejszych a taką bez wątpienia było zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Choroba jedyne go członka jednoosobowego zarządu spółki handlowej nie oznacza sama w sobie braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być bowiem oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r. sygn. I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97/.

Przyjmując obowiązki członka jednoosobowego zarządu wnioskodawca winien był więc się liczyć z wyzwaniem będącymi konsekwencją takiej decyzji. Stan zdrowia wnioskodawcy w tym okresie nie zwalnia go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, gdyż okoliczności te jedynie na krótki okres czasu wyłączały możliwość wpływu wnioskodawcy na sprawy Spółki.

Mając na względzie powołane wyżej okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że wnioskodawca nie wykazał w niniejszym postępowaniu, aby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, ani też że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy.

W tej sytuacji spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego aby odpowiedzialność za zobowiązania spółki należne wobec ZUS za okres od grudnia 2012 r. do sierpnia 2014 r. przenieść na A. M. jako byłego członka zarządu.

W tym miejscu odnieść się należało do podniesionego przez pełnomocnika wnioskodawcy zarzutu przedawnienia należności składkowych za okres od grudnia 2012 r. do grudnia 2013 r. Zarzut ten Sąd Okręgowy uznał za niezasadny. Na gruncie Ordynacji podatkowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wyróżnić można trzy sytuacje: 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 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie pięciu lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne. Ma to z kolei znaczenie dla przedawnienia prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, gdyż z uwagi na akcesoryjny charakter tej odpowiedzialności względem płatnika, decyzja taka nie może zostać wydana po upływie terminu przedawnienia należności z tytułu składek. W niniejszej sprawie kwestię przedawnienia składek należy rozważać na moment wydania przez ZUS zaskarżonej decyzji. W realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło do przedawnienia tych należności na datę wydania decyzji, tj. dzień 18 grudnia 2018 r.

Należy zwrócić uwagę, że z dniem 1 stycznia 2012 r., na podstawie art. 11 pkt 1 ustawy o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców - zmieniającego treść art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skrócony został okres przedawnienia składek na ubezpieczenia społeczne z 10 do 5 lat. Zgodnie natomiast z art. 27 ust. 1 przywołanej ustawy, regulującym zagadnienia intertemporalne, do przedawnienia należności z tytułu składek, o których mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, którego bieg rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012 r. Wskazać należy, że w świetle art. 24 ust. 5f i 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia wszczęcia postępowania do dnia w którym decyzja stała się prawomocna. W przypadku zaistnienia okoliczności powodujących zawieszenie biegu przedawnienia, okresu na który został on zawieszony nie wlicza się do okresu przedawnienia, dopiero po ich ustaniu przedawnienie będzie biegło dalej. Z ustaleń wynika, że 12 listopada 2014 r. spółka odebrała zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie określenia wysokości należności z tytułu nieopłaconych składek m.in. okres grudzień 2012 r. – grudzień 2013 r. co spowodowało zawieszenie biegu przedawnienia tych zobowiązań. Bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności do dnia umorzenia postępowania egzekucyjnego tj. od 12 listopada 2014 r. do 31 lipca 2019 r. Składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP za okres grudzień 2012 r. – grudzień 2013 r. nie uległy przedawnieniu w dacie wydania zaskarżonej decyzji, tj. 18 grudnia 2018 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie nie doszło także do przedawnienia prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności składkowej osoby trzeciej. Kwestię tę 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. W przepisie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej przedawnienie wiąże się z wydaniem, a nie z doręczeniem decyzji. Z oczywistych względów, tj. rozpoznawania odwołania od decyzji z dnia 18 grudnia 2018 r., nie może być mowy o upływie biegu terminu przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji.

Powołując bogaty dorobek judykatury należy wskazać, że wydanie przez organ rentowy decyzji ustalającej podstawę wymiaru składek lub obowiązek ich opłacenia rozpoczyna zawieszenie biegu terminu przedawnienia składek objętych tą decyzją i stan ten kończy się z dniem jej uprawomocnienia. Sąd ubezpieczeń społecznych może więc stwierdzić przedawnienie składek tylko wtedy, jeśli nastąpiło ono przed wydaniem decyzji wszczynającej postępowanie o ustalenie podstawy wymiaru składek lub obowiązku ich opłacenia. Okres przedawnienia składek, o którym mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest liczony od dnia wymagalności należności z tytułu składek na ubezpieczenie do dnia wydania decyzji zobowiązującej do zapłaty tej należności. Termin przedawnienia wskazany w art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odnosi się wyłącznie do egzekucji zobowiązania wynikającego z decyzji organu rentowego o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe i jego upływ nie podlega ocenie w postępowaniu sądowym z odwołania od tej decyzji. Decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej za

zaległości składkowe ma charakter konstytutywny. Odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje zatem dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją, co do której zastosowanie będzie miał przepis art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zatem przepis ten aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej składkami.

W przedmiotowej sprawie, skoro nie doszło do przedawnienia składek w stosunku do przedmiotowej spółki przed wydaniem decyzji ustalającej obowiązek ich opłacenia przez osoby trzecie nie może być mowy o przedawnieniu składek wynikających z decyzji ustalającej obowiązek ich opłacenia przez osoby trzecie.

W tym stanie rzeczy, uznając iż zaskarżona decyzja odpowiada prawu, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. odwołanie wnioskodawcy oddalił.

Uwzględniając wniosek pełnomocnika organu rentowego w przedmiocie kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w pkt 2 sentencji wyroku. Sąd Okręgowy zasądził od ubezpieczonego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego – stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi wnioskodawcy informując, iż na podstawie art. 369 § 3 kpc termin do złożenia apelacji wynosi 3 tygodnie.

7 XII 2020 roku.

K.W.