

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2018 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., na podstawie art. 108 § 1, w związku z art. 107 § 1, § 2 pkt. 2 i 4, art. 109 §1 w zakresie art.29, art. 109 § 2, i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2018 r. poz. 800 z późn. zm.) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm.), przeniósł na S. S. (1) odpowiedzialność za zobowiązania płatnika spółki akcyjnej (...) z siedzibą w S., z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę, w łącznej kwocie 66.407,49 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 29.011,71 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 14.719.0 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 3.200.60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 9.360,07 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 4.769.0 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 963.60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.716,61 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 1.383,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 283,90 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W uzasadnieniu, organ rentowy wskazał, że w przypadku S. S. (1) zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na ww. odpowiedzialność za zobowiązania (...) S.A. z siedzibą w S., ponieważ był on prezesem zarządu w okresie, kiedy upłynął termin płatności zobowiązań z tytułu składek wskazanych w sentencji niniejszej decyzji, nadto egzekucja prowadzona wobec Spółki okazała się bezskuteczna i nie wskazał on mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań z tytułu składek w znacznej części. Dodatkowo nie wykazał on też, że w odpowiednim czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, a także z okoliczności przedmiotowej sprawy nie wynika, że nie ponosi on winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w odpowiednim czasie.

W opinii Zakładu, wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, powinien zostać zgłoszony najpóźniej 29 stycznia 2013 r. kiedy upływał 14 dzień, liczony od terminu płatności należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2012 r.

W dniu 5 marca 2013 r., Zarząd Spółki, w osobach S. S. (1) i M. O. podjął uchwałę o konieczności złożenia w nieprzekraczalnym terminie dwóch tygodni formalnego wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Z uwagi jednak na brak porozumienia z właścicielami spółki realizacja uchwały nie doszła do skutku, a zarząd Spółki złożył rezygnację z pełnionych funkcji.

(decyzja k. 32 – 35v akt ZUS)

Od powyższej decyzji, ubezpieczony, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, odwołanie złożył w dniu 14 lutego 2019 r., do Sądu Okręgowego w Łodzi, wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji ZUS i ustalenie, iż S. S. (1) nie ponosi osobistej odpowiedzialności jako członek zarządu za zaległości, z tytułu nieopłaconych przez płatnika (...) S.A w S., składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach i za okresy objęte zaskarżoną decyzją. Według ubezpieczonego, podjął on szereg czynności, które miały na celu utrzymać stabilność finansową spółki, a następnie złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W czasie pełnienia funkcji Prezesa aktywnie działał w jej imieniu, podejmując liczne czynności, które miały zapewnić jej dobrą kondycję finansową. Przedstawiał on min. oferty przeróbki paliwa dla podmiotu K. czy zapewnienia dostaw firmie (...), utrzymując przy tym wysokie zainteresowanie sprawami Spółki, korespondując z jej kontrahentami, negocjując warunki umów. Ponadto w dniu 22 lutego 2013 r. zarząd Spółki wystąpił o rozłożenie na raty należności podatkowych wynikających z deklaracji VAT-7 za styczeń 2013 r. Następnie, wskutek utraty przez Spółkę wiodących kontraktów, przy jednocześnie długotrwałych negocjacjach, dotyczących przyszłych kontraktów, które mogłyby zapewnić Spółce dalsze finansowanie jej działalności, zarząd, w osobach M. O. oraz S. S. (1), uchwałą nr 1/3/2013 z dnia 05 marca 2013 r. zarekomendował organowi właścicielskiemu Spółki, konieczność złożenia do sądu gospodarczego, wniosku o ogłoszenie upadłości w nieprzekraczalnym terminie dwóch tygodni od daty podjęcia uchwały. Z uwagi na fakt, iż ww. uchwała została zignorowana skarżący zdecydował się na rezygnację w dniu 15 marca 2013 r. z zajmowanej funkcji prezesa zarządu Spółki. W ocenie odwołującego się, stan niewypłacalności spółki powstał nie wcześniej jak z dniem 26 lutego 2013 r., czyli z upływem płatności, drugiego z kolei, zobowiązania, które nie zostało wykonane, a to zobowiązania podatkowego za styczeń 2013 r. Oznacza to, iż dwutygodniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości upływał nie wcześniej, niż dopiero w dniu 12 marca 2013 r., a zatem, po dacie, w której zarząd Spółki zarekomendował akcjonariuszom wystąpienie ze stosownym wnioskiem do sądu upadłościowego.

(odwołanie k. 3 – 6)

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie wywodząc jak w zaskarżonej decyzji.

(odpowiedź na odwołanie k. 10 - 11)

Zawiadomieni o toczącym się postępowaniu: M. O. oraz Spółka Akcyjna (...) w S. nie przystąpiły do niniejszej sprawy.

(postanowienie k. 132)

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

Spółka Akcyjna (...) w S., została wpisana do KRS w dniu 1 kwietnia 2010 r. Przedmiotem działalności tej spółki było min. pozyskiwanie drewna, działalność usługowa związana z leśnictwem, wydobywanie kamieni ozdobnych, działalność usługowa wspomagająca eksploatację złóż ropy naftowej i gazu ziemnego.

(bezsporne, a nadto odpis z KRS k. 1- 8 akt ZUS, k. 49 - 72)

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej Spółka Akcyjna (...) w S. zatrudniała pracowników i dokonała zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego jako płatnik składek. (okoliczność bezsporna)

S. S. (1) od 27 września 2012 r. był wiceprezesem, a od 22 listopada 2012 r. do 18 marca 2013 r. Prezesem Zarządu tej Spółki, zastąpił na tym stanowisku D. K.. W okresie od 23 października 2012 r. do 8 marca 2013 r. M. O. była członkiem Zarządu i zajmowała też stanowisko księgowej. Poręczycielem kredytu udzielonego w Banku (...) dla spółki była firma (...) Sp. z o.o.

(odpis z KRS k. 1- 8 akt ZUS, k. 49 – 72, uchwała k. 10 - 11 akt ZUS)

Wnioskodawca legitymuje się wyższym wykształceniem prawniczym. Przed objęciem funkcji Prezesa zażądał on sprawozdania finansowego od księgowej spółki (...). Z dokumentacji finansowej wynikało, że firma posiadała większe aktywa, niż pasywa. Ubezpieczony miał wiedzę o wszystkich wierzytelnościach spółki. Wnioskodawca udostępnił dokumentację udziałowcom.

(zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. z 00:21:03, płyta CD k. 565, zeznania świadka R. P. 00:01:50, płyta CD k. 427)

Spółka Akcyjna (...) została powołana, ponieważ jej dyrektorzy zamierzali handlować paliwami. Spółka zajmowała się sprzedażą oleju napędowego, nie była, zaś, jego producentem. Korzystała z bazy firmy (...) w D.. Spółka ta była pośrednikiem i sama nie posiadała nieruchomości, nie posiadała samochodów, ani taboru kolejowego. Ropę naftową zakupywała wraz z transportem a transport zawierał się w cenie. Spółka korzystała z transportu zewnętrznego przy przewozie paliw. Spółka wykonywała także palniki do kotłów, które ostatecznie nie zostały sprzedane. W skład majątku spółki wchodziły też komputery. Biuro spółki w S. było dzierżawione. Spółka posiadała środki transportowe o wartości 611.182 zł i były to pojazdy 3-4 letni L., S. (...) -letnia, 2 T. (...), jedna S. (...). Samochody osobowe zostały sprzedane z uwagi na zużycie.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155, 00:09:58 i dalej, płyta CD k. 203 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565)

Do 2012 r. (...) Spółka Akcyjna w S. opłacała składki na ubezpieczenia społeczne w terminie i podatki. Pierwsze zaległości powstały w grudniu 2012 r. Nie został sporządzony bilans za 2012 r., ostatni bilans za 2011 r., nie wykazywał straty tylko zysk. Wynagrodzenia za pracę dla zatrudnionych pracowników miały być płacone na koniec miesiąca a niekiedy były płacone z kilkudniowym opóźnieniem. Spółka zatrudniała do 10 osób na stanowiskach handlowców do grudnia 2012 r. (zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania świadka R. P. 00:01:50, płyta CD k. 427)

Wnioskodawca jako Prezes Zarządu (...) Spółki Akcyjnej w S., zajmował się pozyskiwaniem klientów. Co miesiąc albo dwa razy w miesiącu odbywała się Rada Nadzorcza, na której przedstawiane były wyniki finansowe spółki.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:21:03, płyta CD k. 565)

W 2012 r. nastąpiła zmiana wspólników spółki i należności, które spółka posiadała w dużej mierze przekraczały zobowiązania. Nastąpił ujemny wynik finansowy spółki. Nowi wspólnicy winni byli spółce około 3 miliony złotych. Roszczenia z tytułu należności wymagane były na koniec grudnia 2012 r., były to należności od (...) Sp. z.o.o. W 2012 r. odbyła się emisja obligacji firmy (...) z o.o. (poprzedni udziałowiec (...)) o wartości około 3 milionów złotych, które zostały sprzedane i wtedy spółka (...) stała się dłużnikiem płatnika z tytułu jej nabycia. Płatność była odroczone. (...) Sp. z.o.o. miała zapłacić spółce (...). Pieniądze te nie zostały jednak zapłacone płatnikowi, (...) spółka (...) nie miała na to środków finansowych. Wymagalność płatności była na dzień 31.12.2012 r. Spółka ta miała 90 % udziałów a 10 % miał D. K.. Spółka (...) miała przejąć spółkę (...) i zajmował się tym R. R.. (...) zajmowała się produkcją oleju smarowego i spółka płatnika miała szukać odbiorców na olej smarowy.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565, umowa pożyczki k. 240 – 242, wydruk stanu należności k. 326 – 327, uchwała k. 245, zeznania świadka R. P. 00:01:50 i dalej, płyta CD k. 427)

W dniu 28.09.2012 r. spółka (...), po wygranym przetargu, zawarła 6 miesięczną umowę z Rafinerią (...) S.A. na dostawę ropy naftowej. W październiku 2012 r. , wspólnicy nie przedstawili planu dalszego działania spółki, w tym w zakresie zawieranych kontraktów.

(umowa dostawy k. 209 - 216, zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565, zeznania świadka R. P. 00:01:50 i dalej, płyta CD k. 427)

W listopadzie 2012 r. D. K., poprzedni prezes Zarządu, został odwołany, bo nie wykazywał woli współpracy z wnioskodawcą będącym wówczas viceprezesem. Ponadto D. K. pożyczył od spółki kwotę 120.000 zł. Zaczęły się wtedy kłopoty z kontrahentami, ograniczony zakup ropy od kontrahentów i od tych kontrahentów pojawiły się trudności z uzyskaniem zwrotu należności. M. O. wspólnie z wnioskodawcą podjęła decyzję o sprzedaży towaru, nabywcy nie płacili już za nabyty towar.

Od października 2012 r., gdy wnioskodawca i M. O. zostali członkami Zarządu to były podpisywane kontrakty z zagwarantowaniem zwrotu towaru bądź usługi, np. sprzedano licencję z zastrzeżeniem, że w przypadku jej niewykorzystania nastąpi jej zwrot.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565)

W 2013 r. członkowie Zarządu starali się kontynuować działalność spółki. W 2013 r. sprzedaż była ograniczona. Były podpisane kontrakty i realizowane z dostawcami - (...) w R. - usługi kolejowe. Spółka także podpisała umowy z Lotosem na dostawę ropy surowej.

Rafineria (...) nie zapłaciła spółce należności w kwocie 1 miliona 200 tysięcy złotych w grudniu 2012 r. Spółka (...) dostarczała olej rzepakowy Rafinerii (...). Przetransportowano kilka autocystern z olejem rzepakowym w ilości łącznie około 300 ton. Dostawcą oleju była spółka matka płatnika, tj. (...). Mimo wcześniejszych ustaleń i zgody na transport autocysternami, firma (...) naliczyła karę umowną za dostarczenie oleju cysternami samochodowymi a nie cysternami kolejowymi. Prawnik Rafinerii (...) popełnił omyłkę przy dokonywaniu cesji wierzytelności, bo potrącenia dokonał przy uwzględnieniu kary umownej. Spółka płatnika nie wystąpiła z pozwem do sądu o zapłatę za dostawy oleju, bo dostawa ta była tylko częścią finalnej ilości dostawy, kontrakt miał bowiem trwać do kwietnia 2013 r. a dodatkowo spółka nie dysponowała środkami na pokrycie kosztów procesu sądowego.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565, pisma wraz z tłumaczeniem k. 220 – 226, k. 230 – 232, zeznania świadka R. P. 00:01:50 i dalej, płyta CD k. 427, pismo (...) k. 544)

W dniu 22 lutego 2013 r. zarząd Spółki (...) wystąpił o rozłożenie na raty należności podatkowych wynikających z deklaracji VAT-7 za styczeń 2013 r.

(zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155, 00:09:58 i dalej, płyta CD k. 203 w zw. 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542 i dalej, 00:21:03, płyta CD k. 565)

W czerwcu 2013 r. odbyło się Zgromadzenie Wspólników, na którym wnioskodawca i drugi członek Zarządu M. O. uzyskali absolutorium. Wnioskodawca miał już przygotowane do ewentualnego podpisania umowy z firmami (...). W dniu 12.12.2012 r. wnioskodawca wspólnie odbył rozmowę z przedstawicielami Lotosu, ale ostatecznie do zawarcia dalszych umów nie doszło.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565, pismo (...) k. 544)

Pod koniec grudnia 2012r. Zarząd płatnika wysłał wezwanie do zapłaty do spółki (...), ale pozostały one bez odpowiedzi. Dlatego wnioskodawca zwrócił się do Rady Nadzorczej o pomoc w rozwiązaniu tego problemu i wskazał, że jeśli należność nie zostanie spłacona tołoży wniosek o upadłość spółki. Płatnik nie wystąpił do Sądu o zapłatę kwoty 3 milionów złotych, bo zawarto ugodę i (...) zobowiązała się do zapłaty tej kwoty i nie kwestionowała tej wierzytelności.

Uchwałą nr 1/3/2013 z dnia 05 marca 2013 r. Zarząd zarekomendował organowi właścicielskiemu Spółki konieczność złożenia do sądu gospodarczego wniosku o ogłoszenie upadłości w nieprzekraczalnym terminie dwóch tygodni od daty podjęcia uchwały. Monit z tą informacją został przesłany do Prezesa (...).

Od 2012 r. spółka (...) bezskutecznie zabiegała, **u akcjonariusza dominującego**, o realizację tych zobowiązań, co w konsekwencji doprowadziło do podjęcia uchwały zarządu o konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość spółki ( 5.03.2013 r.).

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155, 00:09:58 i dalej, płyta CD k. 203 w zw. z 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565)

Właściciele (...) zignorowali propozycję Zarządu. Uczalownicy nie spotkali się z Zarządem i (...) nie wyraziła zgody na dofinansowanie. M. O. w dniu 8 marca 2013 r. a wnioskodawca w dniu 15 marca 2013 r. złożyli rezygnację z funkcji członków Zarządu. **Wnioskodawca pobierał wynagrodzenia za pracę do końca okresu wypowiedzenia.**

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155, 00:09:58 i dalej, płyta CD k. 203 w zw. 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565, oświadczenie o rezygnacji k. 9)

M. O. oraz S. S. (1) nie zdecydowali się na złożenie wniosku o upadłość spółki (...), gdyż spółka ta miała wierzycelności pozwalające na uregulowanie wszystkich zobowiązań i dalsze prowadzenie spółki.

(zeznania świadka M. O. 00:06:01 i dalej, płyta CD k. 155, zeznania wnioskodawcy 00:44:25, płyta CD k. 155, 00:09:58 i dalej, płyta CD k. 203 w zw. 01:08:51, płyta CD k. 427, 00:03:17 i dalej, płyta CD k. 542, 00:21:03 i dalej, płyta CD k. 565)

(...) Spółki z o.o. (...) poczynając od najstarszych powstawały od grudnia 2012 r. z datą wymagalności na dzień 15 stycznia 2013 r.

Fakt nieopłacania należnych składek jest dowodem na to, że permanentnie w sposób stały spółka zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS.

Łączna suma tych zobowiązań, określona została na kwotę 799429,83 zł.

Zadłużenie rosło permanentnie poczynając od 15 stycznia 2013 r.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań należy stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 15 stycznia 2013 r.

Zobowiązania miały charakter trwały i zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2013 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od 15 stycznia 2013 r.

Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane składki, co w świetle art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli.

Dodatkowym argumentem pozwalającym ocenić sytuację badanej firmy jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycje firmy pod względem zagrożenia upadłością.

Do analizy wykorzystano również modele dyskryminacyjne:

- Ogólny model A. dla spółek nienotowanych na giełdzie
- M. G. i S. dla spółek działających na rynku polskim
- M. M. stosowany podobnie dla firm na rynku polskim

Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie sytuacji finansowej w latach 2010 – 2011, która nie stanowiła zagrożenia upadłością.

Istotną okolicznością w ocenie sytuacji spółki (...) są jej relacje ze spółką (...) z uwagi na to, że były to podmioty powiązane.

Spółka (...) miała zobowiązania wobec (...) na 31 grudnia 2012 r. będąc jednocześnie akcjonariuszem dominującym. Zobowiązania te jak wynika z analizy sprawozdań ( dane bilansowe i rachunek wyników) zarówno w momencie zaciągania zobowiązań jak i w momencie ich wymagalności nie mogły być spłacone przez (...) z uwagi na krytyczną sytuację finansową. Z przeprowadzonej analizy wynika, że spółka (...) od 2011 r. spełniała wszystkie warunki obligujące do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 10/11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Od 2012 r. spółka (...) bezskutecznie zabiegała u akcjonariusza dominującego o realizację tych zobowiązań, co w konsekwencji doprowadziło do podjęcia uchwały zarządu o konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość spółki ( 5.03.2013 r.).

Wcześniej nie rozpatrywano zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z uwagi na występującą nadwyżkę wartości aktywów nad zobowiązaniami. Nadwyżka ta opierała się na należnościach od podmiotu powiązanego (...), którego stan finansów wskazywał na istotne trwałe zagrożenie upadłością z uwagi na występującą w latach 2011-2013 niewypłacalność w rozumieniu art. 10/11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Przeprowadzona analiza, pozwala na stwierdzenie, że spółka (...) od początku nie miała finansowych możliwości spłaty zobowiązań wobec spółki (...) a samo przeprowadzenie transakcji podważa rzetelność zakupu i stawia wyraźny znak zapytania nad intencjami stron.

**Wnioskodawca nie uczestniczył w realizacji tej transakcji a jego działania wskazują, że, w jego ocenie, występowała szansa na jej ostateczne rozliczenie.**

Przechodząc na grunt odpowiedzialności za długi spółki brak jest przesłanek, że spółka na koniec 2012 r. spełniała przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze, ponieważ dane bilansowe z końca roku 2011 (stan na 31 grudnia) nie wykazywały nadwyżki zobowiązań nad wartości aktywów. Także w 2012 r. należności od (...) traktowano jako potencjalne pokrycie salda zobowiązań. Dopiero w samej końcówce rok 2012 sytuacja spółki (...) pogorszyła się w wyniku trudności z podpisaniem kontraktów a pasywne podejście do możliwości spłaty zobowiązań przez akcjonariusza wiodącego spowodowała klarowny obraz zagrożenia płynności, co legło u podstawy uchwały zarządu o konieczności ogłoszenia upadłości (05.03.2013 r.).

W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości nie wystąpiły w roku 2010-2011. Firma miała dodatkowo kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie było niższe od wartości aktywów firmy. W roku 2012 należności zaewidencjonowane w księgach rachunkowych spółki pokrywały saldo zobowiązań ( kwota nierozliczonych należności od (...)).

Zobowiązania te miały charakter trwałe i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 Prawa upadłościowego.

W rozumieniu art. 11 Ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego. 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w roku 2013, gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS wskazano zaległości za zobowiązania nieterminowej spłaty. Zaprzestanie regulowania zobowiązań miało charakter trwały od 15 stycznia 2013 r.

W 2013r. obowiązywały stare przepisy. Do końca stycznia 2013r. powinien być zgłoszony wniosek o upadłość. Najwcześniej zarząd spółki (...) mógł mieć dostęp do bilansów spółki matki (...) z początkiem kolejnego roku kalendarzowego. Wszystko zależy od czasu, w jakim zostanie sporządzone sprawozdanie finansowej i potem jest zatwierdzane i składane w Sądzie Rejestrowym. Jest to termin do końca czerwca kolejnego roku. Spółka płatnika nie była zagrożona upadłością na podstawie art. 11 ustawy z dnia 28 lutego. 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W latach 2010 i 2011 miała dodatnie kapitały własne, miała dodatni wynik finansowy, który został przeznaczony na redukcję zadłużenia z lat poprzednich. G. dysponowali sprawozdaniem za lata 2012 i 2013 to sytuacja byłaby podobna, gdyby nie zaistniała sytuacja nadzwyczajna. Można sformułować wniosek, że **gdyby te wierzytelności zostały spłacone przez spółkę dominującą**, na pewno byłyby środki na uregulowanie zobowiązania. Zaległości powstały i narastały w sposób ciągły, zatem zadłużenie wobec ZUS służyło finansowaniu dalszej działalności jako jeden z instrumentów finansowych spółki. Mając wiedzę, że spółka dysponuje wierzytelnościami wobec spółki matki można było przypuszczać, że wierzytelność zostanie spłacona w ostatnim czasie i może dojść do spłacenia zobowiązania spółki wobec ZUS. Takie rozumowanie było logiczne i wysoce prawdopodobne, ponieważ aktywa zamrożone poprzez transakcje ze spółką dominującą stanowiły większą kwotę, niż zobowiązania ZUS. Był to logiczny ciąg rozumowania. Spółka mogła funkcjonować w dalszym ciągu. Miała wielomilionowe należności w tym od spółki dominującej. RN nie była ciałem sprawczym w spółce, może wydawać zalecenia. Zarząd był, zaś, autonomiczny w podejmowaniu decyzji. RN mogła wysłuchać ewentualnie propozycji strategii prezesa zarządu wobec realizacji zobowiązań spółki. Nie było innego zagrożenia, poza deficytem środków, w postaci aktywów, pierwszego stopnia płynności, czyli środków na finansowanie działalności. Kluczowym dla spółki była kwestia środków na finansowanie działalności, możliwość windykacji rozliczenia wierzytelności wobec spółki dominującej.

(opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej oraz zatrudnienia i płac A. G. k. 439 – 469, ustna opinia uzupełniająca 00:05:03 i dalej, płyta CD k. 520)

W 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych a w 2016 r. Naczelnik Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w S. wszczęli egzekucję przeciwko spółce akcyjnej (...). W toku egzekucji dokonano zajęcia rachunków bankowych w (...) SA, (...) Banku S.A. oraz (...) S.A., na których nie znajdowały się żadne środki pieniężne i na których nie odnotowywano żadnych obrotów.

(decyzja k. 21 – 24 akt ZUS, postanowienie ZUS k. 18 – 19 akt ZUS)

**Decyzją z dnia 2 listopada 2017 r.** Naczelnik Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w S. **umorzył postępowanie w zakresie odpowiedzialności podatkowej S. S. (1) za zaległość podatkową tej Spółki z tytułu podatku od towarów i usług za styczeń 2013 r. wraz z należnymi odsetkami i kosztami egzekucyjnymi.**

**(decyzja k. 21 – 24 akt ZUS)**

Postępowanie egzekucyjne ZUS **umorzono postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2018 r.** wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Organ egzekucyjny nie ustalił żadnego majątku spółki.

**(postanowienie ZUS k. 18 – 19 akt ZUS)**

Spółka Akcyjna (...) w S. nie opłaciła składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od 12.2012 r. do 02.2013 r. wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 66.407,49 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 29.011,71 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 14.719.0 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 3.200.60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 9.360,07 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 4.769.0 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 963.60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.716,61 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 1.383,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 283,90 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

(bezsporne, a nadto wydruk stanu należności k. 12 – 13 akt ZUS)

Zawiadomieniem z dnia 19 lipca 2018 r. ubezpieczony S. S. (1) został poinformowany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki Akcyjnej (...) w S. oraz o przysługującym mu prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania.

(zawiadomienie wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru k. 15 – 16 akt ZUS)

Zawiadomieniem z dnia 6 grudnia 2018 r. organ rentowy poinformował wnioskodawcę o zakończeniu postępowania prowadzonego w powyższej sprawie oraz o przysługującym mu prawie wypowiedzenia się w zakresie zebranych dowodów i materiałów. (zawiadomienie wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru k. 26 - 27 akt ZUS)

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2019r. w sprawie IV U 2165/19, Sąd Okręgowy w Częstochowie zmienił decyzję (...) Oddział w S. z dnia 31 grudnia 2018r. numer (...) i ustalił, że M. O. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika - (...) S.A w S. z tytułu ubezpieczeń społecznych za okres 12/2012 roku , zdrowotnych za 12/2012 roku oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za (...) wraz z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi .

( kopia wyroku z uzasadnieniem k. 99- 106)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego, zebranego w 106 sprawie, w szczególności o dokumenty zawarte w załączonych do akt sprawy aktach ZUS z przebiegu kontroli u płatnika składek firmy (...) Spółki Akcyjnej w S.. Sąd uwzględnił też osobowe źródła dowodowe w postaci wiarygodnych zeznań wnioskodawcy oraz świadków: M. O. – księgowej płatnika i członka Zarządu w spornym okresie oraz R. P. – członka Rady Nadzorczej i Prezesa spółki dominującej - (...).

Zeznania tych osób są logiczne, spójne w zakresie faktów, stanowiących oś sporu, i, dlatego Sąd dał im wiarę, w świetle całokształtu materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie.

Ponadto świadkowie , przesłuchani w sprawie, nie mają żadnego interesu w tym, by zeznawać na korzyść wnioskodawcy, gdyż są dla niego osobami obcymi. Stanowią, tym samym, wiarygodne źródło dowodowe. Podkreślić



należy, także, że zeznania tych świadków oraz wnioskodawcy, nie zostały zasadnie podważone przez organ rentowy, w toku procesu.

Nadto, Sąd uznał za wiarygodną wydaną w sprawie opinię biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej oraz zatrudnienia i płac A. G.. Biegły ten, na żądanie pełnomocnika wnioskodawcy, ustosunkował się do wszystkich zarzutów i odpowiedział na wszystkie pytania strony. Nadto w sposób rzetelny i nie budzący wątpliwości Sądu wyjaśnił podstawy opinii. Do wydania opinii biegły dysponował dokumentacją źródłową w zakresie sytuacji finansowej spółki w postaci bilansu oraz rachunku zysków i strat. Dodatkowo także opinia ta respektuje treść przepisów ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo Upadłościowe i Naprawcze (Dz. U z 2020 r., poz. 1228), w jej brzmieniu obowiązującym w spornym okresie, tj. okresie pełnienia funkcji członka zarządu spółki akcyjnej (...) w S. przez wnioskodawcę a zatem odnoszącej się do jego sytuacji prawnej. Podkreślić należy, że ostatecznie na terminie rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku, strony nie kwestionowały przedmiotowej opinii i nie złożyły dalszych wniosków dowodowych oraz nie wniosły o dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii tego biegłego bądź innego biegłego tej samej specjalności.

Sąd uznał zatem w pełni wartość dowodową wydanej opinii oraz podzielił jako przekonujące, wnioski wypływające z jej treści. Opinia jest kompleksowa, wszechstronnie analizuje fakty, przeprowadza wnikliwą syntezę - przyczyn - tejże kondycji finansowej, związane z oceną kondycji finansowej spółki z okresie objętym zaskarżoną decyzją i w okresie - poprzedzającym, rzetelna, sporządzona, zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie, stanowiącym jej przedmiot.

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

W świetle, zebranego w sprawie, materiału dowodowego i poczynionych, na jego podstawie, ustaleń faktycznych, odwołanie S. S. (1), zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.) składki na ubezpieczenia emerytalne:

- 1) pracowników,
  - 2) osób wykonujących pracę nakładczą,
  - 3) członków spółdzielni,
  - 4) zleceniobiorców,
  - 5) posłów i senatorów,
  - 6) stypendystów sportowych,
  - 7) pobierających stypendium słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej,
  - 8) osób wykonujących odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
  - 9) osób współpracujących ze zleceniobiorcami,
  - 10) funkcjonariuszy Służby Celnej,
  - 11) osób odbywających służbę zastępczą
- finansują z własnych środków, w równych częściach, ubezpieczeni i płatnicy składek.

W myśl art. 16 ust. 4 pkt. 1 ustawy systemowej składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe osób prowadzących pozarolniczą działalność finansują w całości, z własnych środków, sami ubezpieczeni.

Stosownie do art. 17 ust. 1 przytoczonej ustawy składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych, o których mowa w art. 16 ust. 1-3, 5, 6 i 9-12, obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu w całości płatnicy składek.

Zgodnie z treścią **art. 85 ust. 1** ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1373 z późn. zm.) za osobę pozostającą w stosunku pracy lub w stosunku służbowym składkę jako płatnik oblicza, pobiera z dochodu ubezpieczonego i odprowadza pracodawca, a w razie wypłaty świadczeń pracowniczych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ustawie z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, podmiot zobowiązany do wypłaty tych świadczeń.

Stosownie natomiast do art. 104 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1482 z późn. zm) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacają pracodawcy.

Stosownie do dyspozycji art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio między innymi art. 116 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa.

W myśl art. 108 § 1 ordynacji podatkowej (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.) w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji.

Zgodnie z treścią **art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej** w związku z art. 31 ustawy systemowej za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1)nie wykazał, że:

a)we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub 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.

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 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Przepis opisany powyżej stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty, w szczególności akcjonariusze (udziałowcy) czy też władze spółki takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W tym kontekście przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób rygorystycznie ścisły, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Powyższą treść przepis **art. 116 § 2** ordynacji podatkowej uzyskał na podstawie ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1218), która wprowadziła

zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 10 cytowanej ustawy, weszła ona w życie od dnia 1 stycznia 2009 roku.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 sierpnia 2010 roku ( (...) 87/10, LEX nr 611813) wskazał, że ustawa z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1218) wprowadziła zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, która sprowadza się do objęcia odpowiedzialnością członków zarządu zobowiązań „których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu”. Nowe określenie tej przesłanki odnosi się do odpowiedzialności podatkowej (także odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe) powstałej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Takie znaczenie art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. uprawnia interpretacja a contrario, skoro w przepisie tym określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej.

W uzasadnieniu, wskazanego wyżej wyroku Sąd Najwyższy, podkreślił, że stosownie do art. 10 ustawy, zmieniającej weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 2009 r., ale dla rozpatrywanego zagadnienia decydujące znaczenia ma uregulowanie zawarte w jej art. 8, stanowiące o zakresie zastosowania "do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich za zaległości podatkowe powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy" - ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej. Zatem skoro w przepisie art. 8 określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując, tym zakresem, art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej to uprawnia to do interpretacji a contrario, że artykuł ten ma zastosowanie „również, do zaległości, powstałych przed dniem wejścia w życie wskazanej zmiany.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podziela, w pełni, przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego. Z powyższego wynika wprost, że objęcie odpowiedzialnością członków zarządu dotyczy zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zastosowanie art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej prowadzi w konsekwencji do objęcia zakresem odpowiedzialności wnioskodawcy S. S. (1) zobowiązaniami z tytułu składek, które dotyczą okresu od dnia 1.12.2012 r. do 1.02.2013 r., kiedy odwołujący cały czas pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki.

W świetle **art. 107 § 1 i 2 pkt. 2 i 4** ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu, obejmuje zaległości z tytułu składek, wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne.

Jednakże do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu Spółki za zobowiązania składkowe, **organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność, spoczywa na członku zarządu.** (vide wyrok NSA w B. z 6 marca 2003 roku, SA (...)/03 POP (...))

W toku niniejszego postępowania Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał, fakt pełnienia przez S. S. (1) w spornym okresie funkcji Prezesa Zarządu oraz powstania zaległości składkowych za sporny okres i bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

Spółka akcyjna (...) w S. z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej jako pracodawca – płatnik składek obowiązana była do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP.

W toku przedmiotowego postępowania bezsprzecznie wykazane zostało, że wymieniona spółka nie uiściła należnych składek, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 29.011,71 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 14.719.0 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 3.200.60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 9.360,07 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 4.769.0 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 963.60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.716,61 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2012, 02/2013;
- 1.383,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018 r.;
- 283,90 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek łącznie wyniosło **66.407,49 zł.**

(...) Spółki z o.o. (...) poczynając od najstarszych powstawały od grudnia 2012 r. z datą wymagalności na dzień 15 stycznia 2013 r.

Zaległości te powiększały się w każdym kolejnym miesiącu, co oznacza, że miały one charakter trwałe.

Wnioskodawca S. S. (1) w okresie od 27 września 2012 r. był wiceprezesem a od 22 listopada 2012 r. do 18 marca 2013 r. Prezesem Zarządu (...).

Za zaległości podatkowe, składkowe spółki z ograniczeniem odpowiedzialności odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna chyba, że członek zarządu wykazuje, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo, że niezgłoszenie upadłości lub postępowania układowego, nastąpiły nie z jego winy, bądź wykaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. (por. wyrok NSA w G. z 19 września 2003 roku, (...)/Gd 56/01, opubl. L.)

W tej sytuacji więc, aby Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógł przypisać członkowi zarządu odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wykazać między innymi całkowitą lub częściową bezskuteczność egzekucji.

W toku przedmiotowego postępowania organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec Spółki.

Uznać bowiem należy, że postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w wyniku którego nie doszło do zaspokojenia ZUS jest wystarczające do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Stosownie do treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, opubl. LEX nr 533102 „przewidzianą w art. 116 § 1 O.p. przesłankę "bezskutecznej egzekucji", należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.”

W związku z powyższym, bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny

egzekucji skierowanej do majątku spółki i występuje bez wątpienia wówczas, **gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność.**

Uznanie egzekucji za bezskuteczną może nastąpić także w przypadku, kiedy na przykład w postępowaniu upadłościowym:

- oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości zgodnie z przepisem art. 13 § 1 ustawy - Prawo upadłościowe (sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek dłużnika oczywiście nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, sąd może również oddalić wniosek w razie stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały jego majątek nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania). W wyroku z 7 maja 1997 r. sygn. akt II CKN 117/97, LEX nr 50806, Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że "przy określaniu właściwego czasu dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego względnie o ogłoszenie upadłości (...) należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli, nie może to zatem być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego",

- umorzono postępowanie z powodu braku środków na koszty postępowania zgodnie z przepisem art. 218 § 1 pkt 1 ustawy - Prawo upadłościowe (sąd umarza postępowanie upadłościowe, gdy się okaże, że majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub wpisem do rejestru statków nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania),

- wierzyciel nie uzyskał pełnego zaspokojenia w wyniku zakończenia postępowania upadłościowego.

Powyższe wyliczenie zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 września 2010 roku, sygn. akt II UK 89/10, opubl. LEX 661520. Sąd Najwyższy wskazał między innymi, że w sytuacji, gdy w ogóle nie wszczęto postępowania egzekucyjnego a bezskuteczność egzekucji nie została ustalona w innym przewidzianym prawem postępowaniu, nie można tak stwierdzonej bezskuteczności uznać, iż spełnia ona wymogi z art. 116 Ordynacji podatkowej - tj. powoduje stan w którym nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Dowodem na okoliczność stanu bezskuteczności nie musi być wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Stan bezskuteczności egzekucji może być bowiem stwierdzony w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest, zgodnie z art. 71 § 1 u.p.e.a. i art. 913 § 1 k.p.c., możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) do sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. (por. też wyrok SN z dnia 3 września 2010 roku, I UK 77/10, LEX nr 653666, wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 roku, II UK 157/09, LEX nr 583805)

Podkreślić przy tym należy, że katalog powyższy można rozszerzyć o inne zdarzenia prawne, które jednak muszą posiadać wspólną cechę w postaci ustalenia niemożności zaspokojenia wierzyciela w oparciu o procedury ustalone przepisami prawa.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że przesłanka bezskuteczności egzekucji została wykazana przez organ rentowy.

W 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych a w 2016 r. Naczelnik Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w S. wszczęli egzekucję przeciwko spółce akcyjnej (...). W toku egzekucji dokonano zajęcia rachunków bankowych w (...) SA, (...) Banku S.A. oraz (...) S.A., na których nie znajdowały się żadne środki pieniężne i na których nie odnotowywano żadnych obrotów.

Decyzją z dnia 2 listopada 2017 r. Naczelnik Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w S. umorzył postępowanie w zakresie odpowiedzialności podatkowej S. S. (1) za zaległość podatkową tej Spółki z tytułu podatku od towarów i usług za styczeń 2013 r. wraz z należnymi odsetkami i kosztami egzekucyjnymi.

Postępowanie egzekucyjne ZUS umorzono postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2018 r. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Organ egzekucyjny nie ustalił żadnego majątku spółki.

W tej sytuacji organ rentowy nie uzyskał zaspokojenia. Egzekucja z majątku spółki stała się bezskuteczna z uwagi na brak jakichkolwiek składników majątku, do których można by skierować egzekucję.

**Zgodnie z treścią cytowanego wyżej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, gdy wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.**

Cytowana powyżej norma art. 116 Ordynacji podatkowej ciężar udowodnienia tej okoliczności nakłada na członka zarządu, który powinien udowodnić, iż wniosek o upadłość złożył we właściwym czasie. (vide wyrok NSA w Ł. z dnia 11 lutego 2003 r., I SA/Łd (...) OSP 2004/5/69)

Strona odwołująca się winna zatem wykazać, że podjęła wszelkie czynności statuujące bezprawność obciążenia jej za zobowiązania Spółki, np. podjęte wobec Spółki czynności naprawcze, w szczególności zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie także wniosku o ogłoszenie upadłości oraz fakt, że zostały one podjęte we właściwym czasie.

Art. 116 Ordynacji podatkowej, nie definiuje pojęcia „czasu właściwego” do zgłoszenia upadłości, a ustalenie tego czasu ma podstawowe znaczenie dla ekskulpacji członka zarządu.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2005 roku, sygn. akt VI ACa 790/2004 odnośnie art. 298 § 2 Kh, który ma podobną treść normatywną co art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wskazano, że „czasem właściwym” 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.”

Podkreślić należy, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dawny art. 298 § 2 kh, którego treść jest tożsama z treścią art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, że przepis ten ma na celu ochronę wierzycieli. (por. wyrok SN z 6 czerwca 1997 roku, II CKN 65/97 OSNC 1997/11, poz. 181, wyrok SN z 16 października 1998 roku, III CKN 650/97 OSNC 1999/3, poz. 64, postanowienie SN z 26 sierpnia 1999 roku, III CKN, OSNC 2000/3 poz. 54)

Jeżeli zatem 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 zgłoszony jest 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 dnia 11 lipca 2002 r., I ACa 1428/01, OSA 2004/8/23)

"Właściwy czas" do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby od przeniesienia zobowiązania podatkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli. (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 30 kwietnia 2004 r. (...) SA (...), LEX nr 150841)

W sytuacji gdy w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posłużył się terminem elastycznym, stwierdzić należy, że przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu nie należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać, czy przesłanka ta została spełniona, biorąc pod uwagę zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia

wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby 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 z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych.** (vide wyrok NSA w W. z 5 maja 2005 roku, (...), LEX 171368)

W ocenie Sądu Okręgowego, aby można było orzec o ewentualnej odpowiedzialności odwołującego się za zobowiązania Spółki **należało ustalić kiedy sytuacja finansowa Spółki uzasadniała zgłoszenie skutecznego wniosku o upadłość.**

Stosownie do treści art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U z 2009 roku, Nr 175, poz. 1361, z późn. zm.) upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

W myśl **art. 11 ust. 1** cytowanego aktu prawnego dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. (ust. 2)

W przedmiotowym postępowaniu wnioskodawca reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika zarzucił brak winy w zgłoszeniu upadłości.

Na podstawie istniejącego materiału dowodowego, w przedmiotowym postępowaniu, ustalono, że przed objęciem funkcji Prezesa wnioskodawca zażądał sprawozdania finansowego od księgowej spółki (...). Z dokumentacji finansowej wynikało, że firma posiadała większe aktywa, niż pasywa. Ubezpieczony miał wiedzę o wszystkich wierzytelnościach spółki. Wnioskodawca udostępnił dokumentację udziałowcom.

Do 2012 r. (...) Spółka Akcyjna w S. opłacała składki na ubezpieczenia społeczne w terminie, podatki także. Ostatni bilans za 2011 r. nie wykazywał straty tylko zysk. Spółka zatrudniała do 10 osób na stanowiskach handlowców do grudnia 2012 r. Wnioskodawca jako Prezes Zarządu (...) Spółki Akcyjnej w S. zajmował się pozyskiwaniem klientów. Co miesiąc albo dwa razy w miesiącu odbywała się Rada Nadzorcza, na której przedstawiane były wyniki finansowe spółki.

W 2012 r. nastąpiła zmiana wspólników spółki. Nastąpił ujemny wynik finansowy spółki. Nowi wspólnicy winni byli spółce około 3 miliony złotych. Roszczenia z tytułu należności wymagane były na koniec grudnia 2012 r., były to należności od (...) Sp. z o.o. W 2012 r. odbyła się emisja obligacji firmy (...) z o.o. (poprzedni udziałowiec (...)) o wartości około 3 milionów złotych, które zostały sprzedane i wtedy spółka (...) stała się dłużnikiem płatnika z tytułu jej nabycia. Płatność była odroczone. (...) Sp. z o.o. miała zapłacić spółce (...).

W dniu 28.09.2012 r. spółka (...) po wygranym przetargu zawarła 6 miesięczną umowę z Rafinerią (...) S.A. na dostawę ropy naftowej. W listopadzie 2012 r. D. K.-poprzedni prezes Zarządu został odwołany, bo nie wykazywał woli współpracy z wnioskodawcą będącym wówczas viceprezesem. Ponadto D. K. pożyczył od spółki kwotę 120.000 zł. Zaczęły się wtedy kłopoty z kontrahentami, ograniczony zakup ropy od kontrahentów i od tych kontrahentów pojawiły się trudności z uzyskaniem zwrotu należności. M. O. wspólnie z wnioskodawcą podjęła decyzję o sprzedaży towaru, nabywcy nie płacili już za nabyty towar.

Od października 2012 r., gdy wnioskodawca i M. O. zostali członkami Zarządu to były podpisywane kontrakty z zagwarantowaniem zwrotu towaru bądź usługi, np. sprzedano licencję z zastrzeżeniem, że w przypadku jej niewykorzystania nastąpi jej zwrot. W 2013 r. członkowie Zarządu starali się kontynuować działalność spółki. W 2013 r. sprzedaż była ograniczona. Były podpisane kontrakty i realizowane z dostawcami - (...) w R. - usługi kolejowe. Spółka także podpisała umowy z Lotosem na dostawę ropy surowej.

W grudniu 2012 r. Rafineria (...) nie zapłaciła spółce należności w kwocie 1 miliona 200 tysięcy złotych za dostarczony olej rzepakowy. Przetransportowano kilka autocystern z olejem rzepakowym w ilości łącznie około 300 ton. Dostawcą oleju była spółka matka płatnika, tj. (...). Mimo wcześniejszych ustaleń i zgody na transport autocysternami, firma (...) naliczyła karę umowną za dostarczenie oleju cysternami samochodowymi a nie cysternami kolejowymi. Prawnik Rafinerii (...) popełnił omyłkę przy dokonywaniu cesji wierzytelności, bo potrącenia dokonał przy uwzględnieniu kary umownej.

(...) Spółki z o.o. (...) poczynając od najstarszych powstawały od grudnia 2012 r. z datą wymagalności na dzień 15 stycznia 2013 r.

Jak wynika z wiarygodnej opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, gospodarki materiałowej oraz zatrudnienia i płac A. G..

Fakt nieopłacania należnych składek jest dowodem na to, że permanentnie w sposób stały spółka zaniechała regulowania swoich zobowiązań wobec ZUS.

Łączna suma tych zobowiązań określona została na kwotę 799429,83 zł.

Zadłużenie rosło permanentnie poczynając od 15 stycznia 2013 r.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań należy stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od 15 stycznia 2013 r.

Zobowiązania miały charakter trwały i zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w 2013 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od 15 stycznia 2013 r.

Wynika to wprost z faktu, że na ten miesiąc i dalsze firma miała nieuregulowane składki, co w świetle art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest przesłanką wystarczającą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli.

Dodatkowym argumentem pozwalającym ocenić sytuację badanej firmy jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycje firmy pod względem zagrożenia upadłością.

Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli dyskryminacyjnych wskazują na występowanie sytuacji finansowej w latach 2010 – 2011, która nie stanowiła zagrożenia upadłością.

Istotną okolicznością w ocenie sytuacji spółki (...) są jej relacje ze spółką (...) z uwagi na to, że były to podmioty powiązane.

Spółka (...) miała zobowiązania wobec (...) na 31 grudnia 2012 r. będąc jednocześnie akcjonariuszem dominującym. Zobowiązania te jak wynika z analizy sprawozdań ( dane bilansowe i rachunek wyników) zarówno w momencie zaciągania zobowiązań jak i w momencie ich wymagalności nie mogły być spłacone przez (...) z uwagi na krytyczną sytuację finansową. Z przeprowadzonej analizy wynika, że spółka (...) od 2011 r. spełniała wszystkie warunki obligujące do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 10/11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.



Od 2012 r. spółka (...) bezskutecznie zabiegała, u akcjonariusza dominującego, o realizację tych zobowiązań, co w konsekwencji doprowadziło do podjęcia uchwały zarządu o konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (5.03.2013 r.).

Wcześniej nie rozpatrywano zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na występującą nadwyżkę wartości aktywów nad zobowiązaniami. Nadwyżka ta opierała się na należnościach od podmiotu powiązanego (...), którego stan finansów wskazywał na istotne trwałe zagrożenie upadłością z uwagi na występującą w latach 2011-2013 niewypłacalność w rozumieniu art. 10/11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Przeprowadzona analiza pozwala na stwierdzenie, że spółka (...) od początku nie miała finansowych możliwości spłaty zobowiązań wobec spółki (...) a samo przeprowadzenie transakcji podważa rzetelność zakupu i stawia wyraźny znak zapytania nad intencjami stron.

Wnioskodawca nie uczestniczył w realizacji tej transakcji a jego działania wskazują, że w jego ocenie występowała szansa na jej ostateczne rozliczenie.

Przechodząc na grunt odpowiedzialności za długi spółki brak jest przesłanek, że spółka na koniec 2012 r. spełniała przesłanki do ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze, ponieważ dane bilansowe z końca roku 2011 (stan na 31 grudnia) nie wykazywały nadwyżki zobowiązań nad wartości aktywów. Także w 2012 r. należności od (...) traktowano jako potencjalne pokrycie salda zobowiązań. Dopiero w samej końcówce rok 2012 sytuacja spółki (...) pogorszyła się w wyniku trudności z podpisaniem kontraktów a pasywne podejście do możliwości spłaty zobowiązań przez akcjonariusza wiodącego spowodowała klarowny obraz zagrożenia płynności, co legło u podstawy uchwały zarządu o konieczności ogłoszenia upadłości (05.03.2013 r.).

W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości nie wystąpiły w roku 2010-2011. Firma miała dodatnie kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie było niższe od wartości aktywów firmy. W roku 2012 należności zaewidencjonowane w księgach rachunkowych spółki pokrywały saldo zobowiązań ( kwota nierozliczonych należności od (...)).

Zobowiązania te miały charakter trwałe i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 Prawa upadłościowego.

W rozumieniu art. 11 Ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego. 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w roku 2013, gdzie według wykazu nieregulowanych zobowiązań wobec ZUS wskazano zaległości za zobowiązania nieterminowej spłaty. Zaprzestanie regulowania zobowiązań miało charakter trwałe od 15 stycznia 2013 r.

W 2013r. obowiązywały stare przepisy. Najwcześniej zarząd spółki (...) mógł mieć dostęp do bilansów spółki matki (...) z początkiem kolejnego roku kalendarzowego. Wszystko zależy od czasu w jakim zostanie sporządzone sprawozdanie finansowej i potem jest zatwierdzane i składane w Sądzie Rejestrowym. Jest to termin do końca czerwca kolejnego roku. Spółka płatnika nie była zagrożona upadłością na podstawie art. 11 ustawy z dnia 28 lutego. 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W latach 2010 i 2011 miała dodatnie kapitały własne, miała dodatni wynik finansowy, który został przeznaczony na redukcję zadłużenia z lat poprzednich. G. dysponowali sprawozdaniem za lata 2012 i 2013 to sytuacja byłaby podobna, gdyby nie zaistniała sytuacja nadzwyczajna.

Uprawniona jest teza, **że gdyby te wierzytelności zostały splacone przez spółkę dominującą, na pewno byłyby środki na uregulowanie zobowiązania.** Zaległości powstały i narastały w sposób ciągły, zatem zadłużenie wobec ZUS służyło finansowaniu dalszej działalności jako jeden z instrumentów finansowych spółki. **Mając wiedzę, że spółka dysponuje wierzytelnościami wobec spółki matki można było przypuszczać, że wierzytelność zostanie spłacona w ostatnim czasie i może dojść do spłacenia zobowiązania spółki wobec ZUS. Takie rozumowanie było logiczne i wysoce prawdopodobne, ponieważ aktywa zamrożone poprzez transakcje ze spółką dominującą stanowiły większą kwotę, niż zobowiązania ZUS. Był to logiczny ciąg rozumowania. Spółka mogła funkcjonować w dalszym ciągu. Miała**

**wielomilionowe należności w tym od spółki dominującej.** Zarząd był zaś autonomiczny w podejmowaniu decyzji. RN mogła wysłuchać ewentualnie propozycji strategii prezesa zarządu wobec realizacji zobowiązań spółki. Nie było innego zagrożenia, poza deficytem środków, w postaci aktywów pierwszego stopnia płynności, czyli środków na finansowanie działalności. Kluczowym, dla spółki, była kwestia środków na finansowanie działalności, możliwość windykacji rozliczenia wierzytelności wobec spółki dominującej.

W świetle powyższej opinii uzasadnionym zatem było działanie wnioskodawcy, który mając wiedzę o stanie finansowym spółki, w tym o jej wierzytelnościach, jeszcze z początkiem 2013 r. liczył na to, że w przypadku spłacenia wszystkich wierzytelności nastąpi także uregulowanie wszystkich zobowiązań, w tym wobec ZUS.

Wnioskodawca czynił osobiste starania w celu poprawy sytuacji finansowej spółki a w szczególności, by wyegzekwować istniejące wierzytelności.

Wnioskodawca miał już przygotowane do ewentualnego podpisania kontraktów z firmami (...). W dniu 12.12.2012 r. wnioskodawca wspólnie odbył rozmowę z przedstawicielami Lotosu, ale ostatecznie do zawarcia dalszych umów nie doszło.

Pod koniec grudnia 2012r. Zarząd płatnika wysłał wezwanie do zapłaty do spółki (...), ale pozostały one bez odpowiedzi. Dlatego wnioskodawca zwrócił się do Rady Nadzorczej o pomoc w rozwiązaniu tego problemu i wskazał, że jeśli należność nie zostanie spłacona tołoży wniosek o upadłość spółki. Płatnik nie wystąpił do Sądu o zapłatę kwoty 3 milionów złotych, bo zawarto ugodę i (...) zobowiązała się do zapłaty tej kwoty i nie kwestionowała tej wierzytelności.

Uchwałą nr 1/3/2013 z dnia 05 marca 2013 r., Zarząd zarekomendował organowi właścicielskiemu Spółki konieczność złożenia do sądu gospodarczego wniosku o ogłoszenie upadłości w nieprzekraczalnym terminie dwóch tygodni od daty podjęcia uchwały. Monit z tą informacją został przesłany do Prezesa (...). Właściciele (...) zignorowali propozycję Zarządu. Udziałowcy nie spotkali się z Zarządem i (...) nie wyraziła zgody na dofinansowanie. Dlatego też M. O. w dniu 8 marca 2013 r. a wnioskodawca w dniu 15 marca 2013 r. złożyli rezygnację z funkcji członków Zarządu. Wnioskodawca nie wypłacał sobie wynagrodzenia za pracę do końca okresu wypowiedzenia.

M. O. oraz S. S. (1) nie zdecydowali się na złożenie wniosku o upadłość spółki (...), gdyż spółka ta miała wierzytelności pozwalające na uregulowanie wszystkich zobowiązań i dalsze prowadzenie spółki.

W tej sytuacji uprawniona jest konkluzja orzecznicza, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) **nastąpiło bez winy Prezesa Zarządu – S. S. (1).**

Bezprzedmiotowym jest, więc, badanie pozostałych przesłanek, warunkujących przypisanie S. S. (2), jako członkowi zarządu spółki akcyjnej, odpowiedzialności za jej zobowiązania składkowe. Przypisanej takiej odpowiedzialności jest uzależnione od łącznego spełnienia wszystkich warunków przewidzianych w przepisach ustawy Ordynacja podatkowa.

W tej sytuacji, Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie mógł przypisać członkowi zarządu odpowiedzialności, za zobowiązania składkowe spółki, gdyż w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wnioskodawca wykazał brak winy w zgłoszeniu upadłości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Łodzi na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc, zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 31 grudnia 2018 r. i orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku, uznając odwołanie wnioskodawcy za zasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 kpc w zw. z § 2 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2017 r. poz. 1797 t.j. z późn. zm).

K.B