

## UZASADNIENIE

**Decyzją z 23.12.2016r. ( (...)) Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. między innymi na podstawie art. 116 ustawy z 29.08.1997r. ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U z2016r poz. 963 ze zm.), przeniósł na K. Ś. (1) jako „na byłego członka zarządu’ odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o. o. z/s w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP za (...) wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 23.12.2016r., oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 123.546,94zł., w tym.:**

**FUS za okres 08/2011 - 02/2012, (...)**

**z tytułu składek w kwocie 64.555,51 zł.,**

**z tytułu odsetek w kwocie 29.597,00zł. na dzień 23.12.2016r.**

**z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 7.160,50zł.,**

**FUZ za okres 06/2011, 08/2011 - (...), (...)- (...)**

**z tytułu składek w kwocie 11.183,61zł.,**

**z tytułu odsetek w kwocie 4.790,00zł. na dzień 23.12.2016r.**

**z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 1.017,60zł.,**

**FP i FGŚP za okres 08/2011, 10/2011, (...), (...)**

**z tytułu składek w kwocie 3.468,12zł.**

**z tytułu odsetek w kwocie 1,467,00zł. na dzień 23.12.2016r.**

**z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 307,60zł.**

Decyzją z 23.12.2016r. ( (...)), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. między innymi na podstawie art. 116 ustawy z 29.08.1997r. ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016r poz. 963 ze zm.), przeniósł na P. U. jako na byłego członka zarządu odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z/s w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP za (...)- (...) wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 23.12.2016r., oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 123.546,94zł., w tym.:

FUS za okres 08/2011 - 02/2012, (...)

z tytułu składek w kwocie 64.555,51 zł.,

z tytułu odsetek w kwocie 29.597,00zł. na dzień 23.12.2016r.,

z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 7.160,50zł.,

FUZ za okres 06/2011, 08/2011 - (...), (...)

z tytułu składek w kwocie 11.183,61zł.,

z tytułu odsetek w kwocie 4.790,00zł. na dzień 23.12.2016r.,

z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 1,017,60zł.,

(...) za okres 08/2011, 10/2011, (...), (...)- (...)

z tytułu składek w kwocie 3.468,12zł.

z tytułu odsetek w kwocie 1.467,00zł. na dzień 23.12.2016r.,

z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 307,60zł.

(decyzje w aktach ZUS załączonych do sprawy)

***W odwołaniach od powyższych decyzji pełnomocnik ustanowiony w sprawie wnosił o zmianę decyzji poprzez ustalenie, że K. Ś. (1) i P. U. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o. o. Argumentowano, że K. Ś. (1) i P. U. nie ponoszą winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. oraz, że wskazano mienie spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Podnoszono także zarzut przedawnienia w zakresie zaległości składkowych od 06.2011. Zarzucano również wadliwe przyjęcie przez ZUS konstrukcji odpowiedzialności byłych członków zarządu za zobowiązania składkowe (...) pomijając, że ewentualna odpowiedzialność byłych członków zarządu ma charakter solidarny ze spółką (...) Sp. z o.o.***

***(odwołania – k. 2-31, k. 2-29 w załączonych aktach o sygn. IV U 152/17)***

***W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o oddalenie odwołań.***

***(odpowiedź na odwołania – k. 162-163 verte, k. 160-161 verte w załączonych aktach o sygn. IV U 152/17)***

***Postanowieniem z 9.03.2017r., połączono sprawę z odwołania K. Ś. (1) do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą IV U 151/17.***

***(postanowienie – k. 164 w załączonych aktach o sygn. IV U 152/17)***

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2018 roku wydanym w sprawie o sygn. akt IV U 151/17 Sąd Okręgowy w Sieradzu, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu sprawy z odwołania K. Ś. (1) i P. U. od dwóch w/w decyzji ZUS o przeniesienie odpowiedzialności za składki oddalił odwołanie K. Ś. (1), P. U..

(wyrok z uzasadnieniem – k. 421, k. 424-432)

Apelację od w/w wyroku wnieśli wnioskodawcy K. Ś. (1) i P. U. reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika.

(apelacja – k. 436-455)

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2019 roku wydanym w sprawie o sygn. III AUa 101/19 Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu sprawy K. Ś. (1) oraz P. U. przeciwko ZUS II Oddział w Ł. o przeniesienie odpowiedzialności za składki na skutek apelacji K. Ś. (1) oraz P. U. od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 20 listopada 2018 roku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Sieradzu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

(wyrok z uzasadnieniem – k. 471, k. 475-488)

Postanowieniem z dnia 22 listopada 2019 roku Sąd Okręgowy w Sieradzu, IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych stwierdził swą niewłaściwość miejscową do rozpoznania niniejszej sprawy i przekazał ją Sądowi Okręgowemu w Łodzi.

(postanowienie – k. 954)

Na rozprawie w dniu 29 września 2022 roku tutejszy sąd postanowił oddalić wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka W. Ś., oddalić wniosek o udzielenie kolejnego terminu na złożenie zastrzeżeń do kolejnej opinii biegłego, oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

(postanowienie wydane na rozprawie w dniu 29 września 2022 roku e-protokół (...):11:21 – 00:16:04 – płyta CD – k. 1489)

Na rozprawie w dniu 29 września 2022 roku pełnomocnik wnioskodawców poparł odwołania i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych na rzecz wnioskodawców, zaś pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołań oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych od obu wnioskodawców.

(końcowe stanowiska stron – rozprawa z dnia 29 września 2022 roku e-protokół (...):17:16 – 00:30:48 – płyta CD – k. 1489)

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

W dniu 12.01.2011 r., K. Ś. (1) i P. U. zawarli umowę spółki z o.o. pod nazwą (...) sp.z.o.o. z.s w Ł.. Kapitał zakładowy spółki wynosił 50.000zł. Udziały w kapitale zakładowym wspólników wynosiły po 50 udziałów każdy z nich, o wartości nominalnej po 50zł. każdy udział, o łącznej wartości po 25.000 zł. każdy. Zgodnie z w/w umową pierwszy Zarząd Spółki stanowili : K. Ś. (1) prezes Zarządu i P. U. wiceprezes Zarządu. Przedmiotem działalności Spółki była m.in. produkcja i wykańczanie tkanin i gotowych wyrobów tekstylnych .Spółka prowadziła także działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży detalicznej i hurtowej wyrobów tekstylnych, odzieży, wyrobów futrzarskich obuwia i artykułów skórzanych.

W dniu 11.02.2011 r., Spółka z o.o. (...) w Ł. została wpisana do KRS pod nr (...).

Dnia 9.02.2012r., pomiędzy P. U. jako sprzedającym, a K. Ś. (1) jako kupującym, została zawarta umowa sprzedaży (...) udziałów za łączną kwotę 25.000zł.

W dniu 20.06.2012r., spółka złożyła sprawozdanie finansowe za 2011 r.

W dniu 13.03.2013r., pomiędzy K. Ś. (1) jako sprzedającą, a P. B., jako kupującym została zawarta umowa sprzedaży udziałów, na podstawie której P. B. nabył 50 udziałów w kapitale zakładowym Spółki o łącznej wartości 25.000zł. Następnie uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 13 marca 2013r. odwołano z funkcji prezesa Zarządu K. Ś. (1) i z funkcji wiceprezesa Zarządu P. U. i powołano na prezesa Zarządu P. B.. Od 12.07.2013r., siedziba spółki została przeniesiona do W.

(kserokopia wypisu z aktu notarialnego - umowy Spółki (...). A (...) k. 51 - 69/akta ZUS, kserokopia odpisu pełnego z KRS k. 34 - 38, kserokopia sprawozdania finansowego k. 317 – 325/akta sprawy, kserokopia aktu notarialnego nr 318/2013 k. 39 - 42 i kserokopia aktu notarialnego Rep. A Nr (...) k. 43/akta sprawy, kserokopia umowy sprzedaży udziałów k. 118 - 119, /akta ZUS, postanowienie – k. 617-620, protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników – k. 635-636, akty notarialne – k. 695-697 verte, umowa sprzedaży – k. 698-698 verte, zeznania P. U. na rozprawie w dniu 13 lipca 2020 roku e-protokół (...):14:03 – 00:43:23 – płyta CD – k. 970)

Po odwołaniu funkcji wiceprezesa Zarządu P. U., przedmiotowa spółka w dalszym ciągu zatrudniała te same osoby, które pracowały na tych samych maszynach.

(zeznania P. U. na rozprawie w dniu 13 lipca 2020 roku e-protokół (...):43:23 – 00:56:45 – płyta CD – k. 970)

Przedmiotowa spółka posiadała maszyny, które były w leasingu.

(zeznania P. U. na rozprawie w dniu 13 lipca 2020 roku e-protokół (...):56:45 – 01:05:52 – płyta CD – k. 970)

W okresie sprawowania zarządu przez skarżących, w dniu 2.08.2012r., zawarto umowę o refundację kosztów wyposażenia dwóch stanowisk pracy z Powiatowym Urzędem Pracy w Ł., ma mocy której Spółka wyposażyła 2 stanowiska operatora urządzeń wykańczalniczych do kwoty 40.992zł. poprzez zakup kabiny z manekinami

( kserokopia umowy o refundację i protokołu z kontroli przeprowadzonej przez pracowników PUP k. 69 - 74/akta sprawy)

W (...) byli zatrudnieni pracownicy koordynujący i wykonujący konkretną usługę. Jeśli spółka otrzymała zamówienie na wykonanie zlecenia, musiała poszukać szwalni, która wykona usługę zgodnie z oczekiwaniami klienta. Obsługę księgową spółki prowadziła B. K., W okresie 2011 - 2012, Spółka zawarła umowy w zakresie szycia wyrobów, w tym m.in. z (...) Sp. z o.o. w Ł., AMIKO w Ł., PPHU (...) S.C. w Ł..

( umowy załączone do odwołania)

W dniu 17.04.2012r., do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Ś. w Ł. wpłynęło zawiadomienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Zgierz o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi P. U. z udziałów w (...) Sp. z o.o. z.s w Ł., na podstawie tytułów wykonawczych Sądu Okręgowego w Łodzi i Sądu Apelacyjnego w Łodzi, które to postępowanie umorzono postanowieniem z 24.04.2012r.

(kserokopia zgłoszenia zajęcia udziałów w spółce prawa handlowego, postanowienie k. 82 - 84/akta ZUS, zgłoszenie zajęcia udziałów – k. 646, zawiadomienie o zajęciu udziałów i zysków– k. 647, zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego – k. 648, postanowienie – k. 649-649 verte)

W związku z upomnieniem ZUS dot. zaległości w opłacaniu składek, pismem z 29.03.2012r., prezes Zarządu K. Ś. (1) i wiceprezes Zarządu (...) Sp. z o.o. P. U. wnieśli o rozłożenie na 12 rat zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i (...). W odpowiedzi ZUS wezwał w.w do uzupełnienia wniosku o wskazane w piśmie dokumenty oraz poinformował o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania w przypadku niedopełnienia powyższego obowiązku. Kolejny wniosek ponowiono 16.07.2012r. otrzymując z ZUS odpowiedź jak w poprzednim piśmie. W kolejnym piśmie z 13.08.2012r. przesłano wypełnione formularze i oświadczenie i inne dokumenty załączone do pisma. Pismem z 17.08.2012r. ZUS poinformował Spółkę o pozostawieniu wniosków bez rozpoznania z uwagi na niespełnienie warunków, o dopełnienie których pouczono wnioskodawców w piśmie z 26 lipca 2012r.

(wnioski i odpowiedź ZUS k. 117 -140/ akta sprawy)

W okresie od 1 - 12/2012, (...) Sp. z o. o., posiadała zaległości w podatku dochodowym od osób fizycznych od łącznej kwoty dokonanych wypłat w łącznej kwocie 4910,17zł. Przedmiotowe zaległości były objęte tytułami wykonawczymi, które realizował Naczelnik Pierwszego US (...). W wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego ustalono, że Spółka nie posiada majątku, do którego można było prowadzić skuteczną egzekucję oraz w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, co stanowiło przesłankę do umorzenia postępowania egzekucyjnego w dniu 29.10.2015r. Nr (...)

(pismo Naczelnika US k. 186/akta sprawy)

Prowadząca obsługę (...) Spółki (...), przekazała segregatory za rok 2011, 2012, 2013 firmy (...) Sp. z o.o. wraz z dowodami księgowymi, rejestrami sprzedaży – zakupów, księgami handlowymi, deklaracjami Vat 7, które pokwitował w dniu 14.03.2013r. P. U.

( pismo i dowód doręczenia i wskazane dokumenty finansowe k. 173 - 174)

Na podstawie elementów sprawozdania finansowego (...) Sp. z o. o. za 2011 r.: przychody ze sprzedaży wyniosły 367 723,86zł., koszty działalności operacyjnej 485 698,17zł., strata ze sprzedaży - 117 974,31 zł., pozostałe przychody operacyjne 0,00, pozostałe koszty operacyjne 0,00, strata z działalności operacyjnej - 117 974,31zł., przychody finansowe 3,85, koszty finansowe 641,60, strata z działalności gospodarczej - 118 612,06zł., wynik zdarzeń nadzwyczajnych 0,00, strata brutto - 118 612,06zł., podatek dochodowy 0,00, strata netto - 118 612,06zł.

Powyższe zestawienie danych finansowych wskazuje na złą sytuację ekonomiczno-finansową (...) Sp. z o.o. w 2011r. Działalność w 2011r. nie była rentowna, a firma osiągnęła stratę netto na poziomie około 118 tys. zł. W 2011r. osiągnięte przychody ze sprzedaży z podstawowej działalności nie były w stanie pokryć ponoszonych kosztów działalności operacyjnej, które w największym stopniu związane były z wynagrodzeniami, usługami obcymi oraz zużyciem materiałów i energii. Poniesiona w 2011 r. strata ze sprzedaży wskazywała na złą sytuację finansową występującą w obszarze podstawowej działalności firmy, która jako kluczowa sfera generowania przychodów przedsiębiorstwa zawsze decyduje o możliwości kontynuacji działalności w przyszłych okresach przez podmiot gospodarczy. Sytuacja majątkowa spółki na koniec 2011r. była niekorzystna. Majątek spółki w przeważającej większości stanowiły należności krótkoterminowe, które w 2011r. stanowiły około 75% aktywów. Spółka funkcjonowała w warunkach znacznego zadłużenia, które mogło niekorzystnie wpłynąć na możliwość bieżącego finansowania działalności. Zobowiązania krótkoterminowe związane były z zadłużeniem z tytułu: dostaw i usług o okresie wymagalności do 12 miesięcy, podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń oraz wynagrodzeń. Dodatkowo na koniec 2011r. wystąpiło przewyższenie wartości łącznego zadłużenia ponad wartości aktywów (...) Sp. z o. o. o około 68 tys. zł. Podstawowe wartości wskaźników ekonomiczno-finansowych za 2011r.:

1. kapitał pracujący (kapitał obrotowy netto): - 68 635,84 (brak bieżącej płynności finansowej). Powyższy wskaźnik informuje, że poziom kapitału pracującego w 2011 r. kształtował się na poziomie ujemnym. Kapitał pracujący to różnica pomiędzy aktywami bieżącymi, a zobowiązaniami bieżącymi. Kapitał pracujący jest to część kapitału krótkoterminowego, która bierze udział w prowadzeniu działalności gospodarczej. To nadwyżka środków obrotowych, które nie muszą posłużyć spłacie bieżących zobowiązań, lecz mogą zostać przeznaczone na finansowanie bieżącej działalności przedsiębiorstwa. W 2011r. firma (...) Sp. z o. o. nie posiadała wystarczającej ilości kapitału krótkoterminowego na pokrycie swoich zobowiązań i nie była w stanie terminowo realizować swoich zobowiązań krótkoterminowych - spółka nie posiadała płynności finansowej.

2. wskaźnik bieżącej płynności (III stopnia) 0,71 - zobowiązania krótkoterminowe nie mogą być pokryte przez aktywa obrotowe (teoretycznie o możliwie najkrótszym terminie zbycia) - brak bieżącej płynności. W 2011 r. wskaźnik bieżącej płynności finansowej kształtował się poniżej wartości preferowanej oznacza to, że nie istniała możliwości pokrycia zobowiązań krótkoterminowych najbardziej płynnymi składnikami majątku tj. aktywami obrotowymi.

3. próba kwasowa (płynność natychmiastowa) 0,18 (brak zdolności firmy do dokonywania natychmiastowej płatności). W 2011 r. - wskaźnik płynności I stopnia na złym poziomie – nie istniała możliwość natychmiastowego (do 3 miesięcy) pokrywania zobowiązań krótkoterminowych (brak płynności natychmiastowej). Firma nie posiadała wolnych środków pieniężnych i krótkoterminowych papierów wartościowych na odpowiednio wysokim poziomie możliwych do przeznaczenia na uregulowanie zobowiązań krótkoterminowych. W roku 2011 wolnymi środkami finansowymi firma mogła pokryć niespełna 18% swoich krótkoterminowych zobowiązań.

4. wskaźnik ogólnego zadłużenia 1,41 (łączna wartość zobowiązań wyższa niż wartość aktywów). Rozpatrując stosunek zobowiązań do majątku należy stwierdzić, że firma (...) Sp. z o.o. na koniec 2011 r. posiadała mniejszą wartość majątku od jej zobowiązań (w ujęciu bilansowym). Firma nie miała możliwości pokrycia zobowiązań swoim majątkiem. Stosując kryterium niewypłacalności odzwierciedlające stosunek zobowiązań do majątku należy stwierdzić, że (...) Sp. z o.o. najpóźniej na koniec 2011r. była niewypłacalna. Brak możliwości pokrycia zobowiązań majątkiem spółki na koniec roku 2011. (...) rentowność aktywów - 0,70 (każda 1 złotówka zainwestowana w firmę przynosi stratę lub zysk odpowiednio wg wartości wskaźnika), ROS rentowność brutto sprzedaży - 0,32 (każda złotówka uzyskanych

przychodów generuje "x" zł odpowiednio - wartość wskaźnika - straty/zysku). Każda złotówka uzyskanych przychodów wygenerowała w 2011r. stratę na poziomie 32 gr.

Wyniki finansowe (...) Sp. z o. o., kształtowały się w roku 2011r. na złym poziomie. W 2011r. działalność przyniosła stratę na poziomie około 118 tys. zł. Wysokie koszty z działalności operacyjnej przekraczały osiągane przychody ze sprzedaży w działalności operacyjnej dla której firma została powołana i kontynuowała działalność. Nierentowna działalność pochłonęła całość kapitałów własnych zagrażając możliwości niezakłóconej kontynuacji działalności. Wskaźniki płynności kształtowały się na złym poziomie, a firma nie miała możliwości regulowania swoich bieżących zobowiązań. Ze względu na niski poziom środków pieniężnych i krótkoterminowych papierów wartościowych firma nie posiadała w analizowanym okresie praktycznych możliwości natychmiastowego (do 3 miesięcy) pokrywania zobowiązań krótkoterminowych (brak płynności natychmiastowej). W 2011 r. firma posiadała znaczne zobowiązania, w tym głównie z tytułu dostaw i usług, publicznoprawne oraz z tytułu wynagrodzeń. W 2011 r. firma prowadząc działalność, ujawniła duże ryzyko zagrażające jej dalszemu funkcjonowaniu i możliwości kontynuowania prowadzonej działalności w niezmiennym istotnie zakresie. Brak rentowności w 2011 r, a także niekorzystna struktura kapitałowa firmy skutkująca m.in. utratą płynności finansowej w bliskiej przyszłości doprowadziły do istotnych trudności w prowadzeniu działalności, a nawet do jej zakończenia. W 2011 r. majątek firmy wykazywał mniejszą wartość od zobowiązań (w ujęciu bilansowym). Oznacza to, że zaistniała jedna z dwóch niezależnych od siebie przesłanek niewypłacalności spółki tj. przekroczenie wartości majątku przez zobowiązania. Spółka już od września 2011 r. (składki społeczne za (...)) przestała regulować swoje wymagalne zobowiązania z tytułu rozrachunków z ZUS. Od września 2011 r. brak regulowania wymagalnych płatności miał charakter trwały. Narastające zadłużenie z tytułów publicznoprawnych łącznie z innymi negatywnymi czynnikami (np. brak rentowności - 2011r., brak płynności finansowej) prowadziło w konsekwencji do pogorszenia sytuacji finansowej (...) Sp. z o. o. Okoliczności do uznania spółki za niewypłacalną i wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, zaistniały najpóźniej w październiku 2011 r. - spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu rozrachunków z ZUS (składki na FUS, FUZ i (...)). Najpóźniej 31 grudnia 2011 r. - wartość zobowiązań przekroczyła wartość majątku

(opinia biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i ekonomii J. K.- k. 375 – 386)

Po sprzedaży udziałów w Spółce (...), umowa najmu nowej siedziby Spółki została rozwiązana przez wynajmującego 1.06.2013r. ze skutkiem natychmiastowym, z uwagi na niepłacenie czynszu przez najemcę (...) Sp. z o. o. Na tej podstawie Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego dla (...) zawiadomił Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy Wydział XII Gospodarczy KRS, że spółka nie posiada aktualnego adresu.

(wniosek Naczelnika Pierwszego US z 10.09.2014r. o wszczęcie postępowania z urzędu)

Postanowieniem z 3.10.2014r., w sprawie XII Wa KRS (...), Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy Wydział XII Gospodarczy wszczął postępowanie przymuszające wobec Spółki (...), wzywając do złożenia w KRS wniosku ze sprawozdaniami za 2012 i 2013. W związku z niezłożeniem w.w. sprawozdań, wymierzono Spółce grzywnę w wysokości 1000zł. za brak realizacji wezwania Sądu do złożenia sprawozdań finansowych, a kolejną grzywnę w wysokości 1000zł. za brak realizacji wezwania Sądu do aktualizacji danych z rejestru przedsiębiorców

(kserokopie postanowień k. 53 i k. 54 -59/ akt sprawy), kserokopie umów,, 98 - 116/akta sprawy)

Postanowieniem z 9.09.2015r., w sprawie K. 121/15, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, umorzył postępowanie egzekucyjne wszczęte z wniosku wierzyciela - Skarbu Państwa Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie przeciwko (...) Sp. z o.o., wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji

(akta Kms 121/15, postanowienie – k. 743-743 verte)

Postanowieniem z 9.09.2015r., w sprawie K. 136/15, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, umorzył postępowanie egzekucyjne wszczęte z wniosku wierzyciela - Skarbu Państwa Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie przeciwko (...) Sp. z o.o., wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji

(akta Kms 136/15, postanowienie – k. 751-751 verte)

W październiku 2015r., dokonano z urzędu dwóch wpisów w dziale 4 rubryka 4 KRS informacji o umorzeniu prowadzonej przeciwko Spółce egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych

(kserokopia postanowień k. 61 - 65/akta sprawy)

Pismem z 26.11.2015r., ZUS zawiadomił K. Ś., P. U. o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na w/w jako byłych członków zarządu (...) Sp. z o.o., za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP

(k. 35, 4 l/akta ZUS)

W dniu 18.03.2016r., do ZUS wpłynęło pismo K. Ś., w którym wskazała mienie (...) (udziały w pięciu spółkach), które według wnioskodawczyni w znacznej części zaspokoją należności ZUS z tytułu nieopłaconych składek

(pismo z 15.03.2016r. k. 126/akta ZUS)

W dniu 1 września 2017 roku postanowieniami z dnia 9 sierpnia 2017 roku Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) wszczął z urzędu postępowanie w sprawie orzeczenia o solidarnej z (...) Sp. z o.o. oraz P. U. odpowiedzialności K. Ś. (1) za zaległości tej spółki z tytułu zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych za lipiec 2012 roku wraz z należnymi odsetkami za zwłokę oraz kosztami postępowania egzekucyjnego oraz z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych za okres styczeń, luty, maj-grudzień 2012 roku wraz z należnymi odsetkami za zwłokę oraz kosztami postępowania egzekucyjnego

(postanowienia – k. 993-1000, k. 1003-1010)

W dniu 29 września 2017 roku Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) umorzył postępowanie podatkowe wszczęte z urzędu w dniu 1 września 2017 roku postanowieniami z dnia 9 sierpnia 2017 roku wskazując, że powyższe zaległości spółki (...) Sp. z o.o. zostały uregulowane w dniu 8 września 2017 roku.

(decyzja – k.1001-1002)

Z punktu widzenia ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac, w aktach sprawy na kartach nr 317-324 znajduje się sprawozdanie finansowe wraz z rachunkiem wyników spółki (...) Sp. z oo. za 2011 rok. Jest to element sprawozdania finansowego za rok obrotowy od 1.01.2011 do 31.12.2011. Sprawozdanie jest podpisane przez członków zarządu prezesa K. Ś. (1) i wiceprezesa P. U..

Poza tymi dokumentami w aktach sprawy brak innej dokumentacji na podstawie, której można by przeprowadzić analizę finansową wynikającą z treści postanowienia Sądu.

Na podstawie analizy akt sprawy stwierdzono, że poza dokumentami opisanymi w powyżej nie ma żadnych dokumentów, które pozwalałyby na dokonanie analizy finansowej i majątkowej pozwalającej na określenie wystąpienia przesłanego do określenie niewypłacalności spółki zgodnie z ustawą prawo upadłościowe i naprawcze.

Z załączonej dokumentacji wynika, że spółka (...), Sp z o.o. prowadziła działalność gospodarczą w latach 2011 do 2015. Brak jest natomiast dokumentacji finansowo-księgowej, która obrazowałaby wystarczająco skutki działalności tak, aby można było przeprowadzić analizę za lata 2012-2015 w kierunku spełniania przesłanek do ogłoszenia upadłości bądź dokonać pełnej oceny kondycji finansowej firmy czy też oceny jej aktywów.

W aktach sprawy brak jest kompletnej dokumentacji, która obrazowałaby kondycję finansową firmy za lata poprzedzające zaległości z decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności.

Z okazanych faktur wynika, że przedmiotowa spółka prowadziła nadal działalność, trudno jednak ustalić efekty tej działalności. Z dokumentów wynikają przychody spółki, spółka uzyskiwała przychody których nie sposób ustalić. Nie wiadomo w jaki sposób przedmiotowa spółka dysponowała przychodami. Z analizy przedstawionych dokumentów, które są w aktach sprawy nie można wywnioskować, aby spółka miała jakieś wpłaty pod innej spółki (...). Z załączonych dokumentów nie wynika, aby spółka (...) miała jakieś wpływy od firmy (...), gdyż ta miała uzyskać należności od (...).

Wystawione faktury są podstawą do zaliczenia ich w poczet należności bez względu na fakt otrzymania bądź nie zapłaty, jest to zgodne z art. 3 ust 1 pkt 21 Ustawy o Rachunkowości. Jednocześnie na podstawie tego samego przepisu zawarte umowy nie mogą być traktowane, jako dowód uzyskania realnych dochodów. Zawarte umowy dotyczące okresów przyszłych nie stanowią podstawy do określenia przychodu z punktu widzenia przepisów ustawy o rachunkowości tym samym nie mogą znaleźć się w bilansie firmy i rachunków wyników a co za tym idzie nie mogą być podstawą do korygowania wniosków dotyczących terminu wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości.

Pomimo ograniczeń opisanych powyżej na podstawie danych zgromadzonych w aktach sprawy można stwierdzić od wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości ograniczając analizę do złożonego sprawozdania za 2011 rok i dokumentów potwierdzających zadłużenia i brak jego regulowania przez spółkę.

Zaległości wobec ZUS według stanu na 05-08-2015 r.

Z tytułu składek na FUS obejmują okres od 15.09.2011 do dnia 15.7.2015 i wynoszą sumarycznie 239 948, 93 zł.

Na sumę tą składają się

- Należność główna 196 835, 33 zł.
- Należności odsetkowe 34 082, 00 zł.

Zaległości te narastały permanentnie w każdym miesiącu poczynając od 15.09.2011

Analogicznie do zadłużenia z tytułu FUS przedstawiało się zadłużenie na FUZ poczynając od 15.07.2011 permanentnie rosło aż do 15.07.2015 zamykając się kwotą 51 498,88 zł. Na kwotę ta składały się:

- Należność główna 43 187,88 zł.
- Należności odsetkowe 6 354,00 zł.

Zaległości z tytułu FP i FGŚP

Zadłużenie przyrastało w każdym miesiącu poczynając od 15.9.2011 aż do 15.07.2015 i wynosiło sumarycznie 16 436,69 zł.

Na sumę tę składało się

- Należność główna 13 790,09 zł.
- Należności odsetkowe 1 969,00 zł.

Podstawą do przeprowadzenia analizy w tym zakresie stanowią przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.(art.10 i 11)

Art. 12 wskazanej ustawy określa przesłanki, kiedy z powodu krótkotrwałego opóźnienia w regulowaniu należności, sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości. Ma to miejsce w przypadku, gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Regulacja ta ma na celu umożliwienie nie ogłaszania upadłości w przypadku



niewielkich zaległości w zapłacie należności małych rozmiarów. Art. 12 ust. 1 nie stosuje się jednak w przypadku, gdy niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały.

Mając na uwadze opisane wyżej okoliczności analizę przeprowadzono w kierunku obydwu rodzajów niewypłacalności w kontekście obowiązkowego zgłoszenia wniosku o upadłość.

Analizą objęto dane bilansowe firmy za rok 2011 ujawnione w aktach sprawy oraz dane z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy.

Brak jest dokumentacji za 2012 rok i lata następne w postaci danych bilansowych.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od **lipca 2011 roku**

Zobowiązania miały charakter trwały i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 omawianej ustawy. W rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego, 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w lipcu roku 2011 gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od 15 lipca 2011 roku.

Uwzględniając okoliczności wynikające z niezapłaconych zobowiązań w **2011** roku przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w tym roku (niespłacone zobowiązania wobec ZUS na 15 lipca 2011 roku).

Wynika to 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
- Model G. i S. dla spółek działających na rynku polskim
- M. stosowany podobnie dla firm na rynku polskim

Wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie sytuacji finansowej w roku 2011 stanowiącej zagrożenie upadłością. Wyniki te mają wyłącznie charakter pomocniczy, ale w pełni potwierdzają powyżej prezentowane wnioski.

Analiza wyników bilansowych za rok **2011 potwierdza** występowanie okoliczności wyczerpujących warunki art. 11 w ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości.

Dowodem na tę okoliczność jest występowanie od 2011 roku ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. (Dane bilansowe za 2011 r.).

W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w roku 2011 Firma miała ujemne kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie było wyższe od wartości, aktywów firmy.

Spółka (...) została złożona 12.01.2011 r. co znajduje potwierdzenie w akcie notarialnym sporządzonym przez notariusza M. W..

Na członków zarządu powołano K. Ś. (1) i P. U..

Okres, za który przypada przypisana odpowiedzialność wnioskodawców był jest

następujący:

- P. U. okres od 06-2011 do 01 -2013
- K. Ś. (1) okres od 06-2011 do 01 -2013

Data wystąpienia przesłanki do ogłoszenia upadłości wynika z trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań wobec ZUS ( brak dokumentacji na podstawie, której można by było precyzyjnie ustalić salda zobowiązań wobec innych podmiotów). Z bilansu wynika, że zobowiązania były dwukrotnie wyższe niż należności, więc przy założeniu że działalność była kontynuowana ( fakt bezsporny) to zadłużenie spółki rosło z uwagi na krytyczna płynność finansowa S. „potencjalne przychody” wskazane przez skarżącego nie stanowią podstawy do zmiany wniosków opinii, ponieważ przychody mają charakter domniemany i nie są potwierdzone żadnymi finalnymi dokumentami.

Przypomnieć należy, że na dzień 31-12-2011 aktywa spółki wynosiły 168 917, 34 zł. Z tego aktywa o pierwszym stopniu płynności wynosiły 41 723, 46 zł. Pozostała kwota to należności krótkoterminowe, które mogły stanowić źródło spłaty zobowiązań wobec ZUS gdyby wszystkie należności z tytułu dostaw były wyegzekwowane. Należy przy tym mieć na uwadze, że firma nie zaprzestała działalności, co oznacza, że przy zaspokojeniu zobowiązań wobec ZUS byłoby to jednoznaczne z brakiem środków na prowadzenie dalszej działalności.

Wartość majątku spółki przy założeniu jej likwidacji na dzień 31-12-2011 wyceniona

metodą (...) ma wartość ujemną -106 794,00 co oznacza brak możliwości uregulowania zobowiązań ciążących na spółce na drodze sprzedaży aktywów.

Z uwagi na brak innych dokumentów ocena możliwość spłaty zobowiązań wobec ZUS w okresach późniejszych jest niemożliwa.

Można jedynie wnioskować na podstawie prowadzonej egzekucji przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) stwierdzić, że spółka na dzień 29-10-2015 nie posiadała majątku. z którego można było prowadzić egzekucje Egzekucja dotyczyła zobowiązań z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych od łącznej kwoty dokonanych wypłat za okres od stycznia do grudnia 2012 roku w kwocie 4 910, 17zł.

Reasumując po analizie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy nie znaleziono potwierdzenia, aby istniał majątek firmy pozwalający na skuteczną egzekucję zaległości wobec ZUS w dacie wydania decyzji (...).

Z dokumentacji w aktach sprawy w badanym okresie brak jest udokumentowania, że spółka posiadała w swoich aktywach inwestycje w postaci akcji lub udziałów w innych podmiotach.

W aktach sprawy brak jest danych źródłowych na podstawie, których można by przeprowadzić analizę w tym kierunku.

Nie stwierdzono w ewidencji majątku spółki gwarantującego spłatę zobowiązań spółki wobec ZUS na podstawie danych bilansowych za 2011 rok. Krytyczna sytuacja finansowa firmy, utrata płynności finansowej, zadłużenie ponad wartość aktywów dają podstawę do formułowania takiego wniosku. Brak również dokumentacji z okresów późniejszych nie pozwala na formułowanie wniosków w zakresie ustalen wartości majątku spółki i możliwości pokrycia nim zobowiązań.

Z uwagi na podnoszoną kwestię możliwości zabezpieczenia egzekucji z udziałów w innych spółkach, które zdaniem skarżących należą do (...) **ustalono brak takich aktywów czy wierzytelności które nadawałyby się do egzekucji.**

- I tak wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nastąpiło umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Potwierdzenie wniosku wynika z postanowienia z dnia 30.06.2016 r. komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa- Śródmieścia w Krakowie w sprawie km 436/15 oraz z informacji o otwarciu likwidacji w dniu 15.03.2018 r. a także z decyzji o rozwiązaniu spółki postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie XI Wydział gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 15 marca 2018r. kr. xi ns-rej. krs (...).

- Kolejna firma (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyła sprawozdania jedynie za 2009 i 2010 rok. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 31.10.2019, w sprawie K. 204/19 orzekł o umorzeniu prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych .

Pozostałe firmy wskazywane przez wnioskodawców czyli (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością , (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością czy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie posiadają powiązań kapitałowych ze spółką (...) a w zakresie ostatniej dodatkowo nie objęto w pełni kapitału zakładowego.

Z załączonych do pisma z dnia 16-03-2021 r. dokumentów wynika, że :

- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 02-05-2014 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 01-07-2014 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 01-08-2014 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 01-10-2014 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 02-12-2014 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 02-02-2015 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 02-01-2015 na świadczenie usług.
- (...) Sp z o o miała zawartą umowę z (...) Sp z o. o. od 01-06-2015 na świadczenie usług.

Z tytułu świadczonych usług wystawiane były faktury dla (...) Sp z o o znajdujące się od str. (...) do (...) akt.

Powyższe okoliczności pozwalają na stwierdzenie, że spółki (...) z o o oraz spółka (...) z o o w okresie nieudokumentowanym danymi bilansowymi za 2012 do 2015 rok prowadziły działalność gospodarczą i wystawiały faktury za świadczone usługi.

Przychody firmy są niemożliwe do stwierdzenia w pełnej wysokości z uwagi na ograniczony zasób dokumentów. Na podstawie kopii dokumentów z pisma procesowego z dnia 16-03-2021 r. można jedynie stwierdzić, że przychody firmy odpowiadają, co najmniej sumie wystawionych faktur ujawnionych, jako załącznik do pisma.

Nie ma dokumentów na podstawie, których można by ustalić czy wszystkie faktury zostały opłacone. Wyjątek stanowią faktury, za które płatność została zrealizowana gotówkowo. Dokumentami potwierdzającymi taką operację były potwierdzenia KW wystawiane przez płatnika firmę (...).

Istotną okolicznością w tych dokumentach jest zbieżność daty wystawienia faktury i momentu jej zapłaty. Faktury wystawiane przez firmę (...) z W. a także przez firmę, (...) Sp z o o z K. były w opłacane gotówką przez firmę (...) mającą siedzibę w Ł.. Odbiorcą gotówki za każdym razem był Prezes zarządu P. B., który jednocześnie był wystawcą faktury. Na dokumentach brak jest potwierdzenia czy te środki gotówkowe były rozliczone z kasą firmy.

Nie jest możliwe ustalenie czy firma w okresie 2012 r. do 2015 r. uzyskiwała dochody. Z danych bilansowych za 2011 rok wynika, że zarówno rentowność firma była ujemną jak i odnotowała stratę w wysokości -118 615,91. Jeśli przyjąć, że nie nastąpiły istotne zmiany w modelu biznesowym to nie można mówić o jakichkolwiek dochodach firmy w latach 2012 do 2015. Precyzyjne określenie dochodu możliwe jest po zidentyfikowaniu ponoszonych kosztów jednak z powodu braku dokumentacji analitycznej i syntetycznej takie przeprowadzenie badania jest niemożliwe.

Potwierdzenie krytycznej sytuacji firmy (...) zoo jest fakt zwrócenia tytułów wykonawczych, z których Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) prowadził egzekucję. Umorzenie egzekucji nastąpiło z powodu braku majątku, z którego można by oprowadzić skuteczną egzekucję. Opis podejmowanych czynności egzekucyjnych zawiera uzasadnienie z pisma US (...) (karta 90 akt ZUS).

Egzekucję prowadzono również wobec wskazanego ( k 71) dłużnika firmy spółki (...) z o, o która również okazała się nieskuteczna.

Tytuły wykonawcze zostały wystawione przez ZUS na firmę za zaległości od czerwca 2011 roku do lutego 2013r.

Odtworzenie bilansu za lata 2012 do 2015 jest niemożliwe, natomiast, które należności wpłynęły do kasy firmy jest też praktycznie nie do ustalenia. W aktach znajdują się jedynie szczątkowe informacje w postaci dokumentów, KW które zostały opisane wyżej.

Ze sumarycznego zestawienia płatności od (...) dla RL. (...) Sp z o o wynika że w latach 2013-2014 zrealizowano płatności na sumę 863 777, 00zł. Wszystkie płatności zrealizowano, jako płatności gotówkowe z pominięciem transakcji bankowych. Limit transakcji gotówkowych w tym czasie wynosił niewiele powyżej 60 000, 00 zł.

Płatności od (...) dla (...) Sp z o o w latach 2014-2015 zrealizowano na sumę 1 122 363, 00 zł. Płatności te zrealizowano również, jako płatności gotówkowe.

Płatności gotówkowe stanowiły istotną przeszkodę w prowadzeniu skutecznej egzekucji z kont bankowych a biorąc pod uwagę sytuację płatniczą firmy i prowadzone egzekucje można stwierdzić, że płatności gotówkowe były formą usunięcia tych środków spod egzekucji.

Dodatkową kwestią, wokół której toczy się postępowanie jest sprawa bezskuteczności egzekucji ze wskazanego przez wnioskodawców majątku.

( sprawozdanie finansowe – k. 659-663, rachunek zysków i strat – k. 664-664 verte, bilans – k. 665-667, uchwały- k. 668-669, faktury – k. 1054-1301, pisemna podstawowa opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1)– k. 1318-1345, pisemna uzupełniająca pierwsza opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1)– k. 1369-1371, ustna uzupełniająca opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1) złożona na rozprawie w dniu 21 lutego 2022 roku e-protokół (...):02:07-00:51:19 i 00:53:22-01:01:57 – płyta CD – k. 1402, pisemna uzupełniająca druga opinia biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1)– k. 1464-1473)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie całokształtu dokumentów zgromadzonych w sprawie, a także częściowo w oparciu o zeznania odwołującego P. U. w zakresie w jakim posłużyły do poczynienia ustaleń w sprawie oraz w oparciu o opinie biegłych, a w szczególności o opinię biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1) uznając te dowody za w pełni wartościowe.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1), który w sposób wyczerpujący i rzetelny dokonał analizy sytuacji finansowej spółki, powstania stanu jej niewypłacalności i wyprowadził logiczne wnioski końcowe, które w sposób wyczerpujący uzasadnił. Biegły ocenił prawidłowość stanowiska organu rentowego przyjętą w zaskarżonej decyzji w oparciu materiał zaofierowany przez strony. Jakikolwiek braki w tym przedmiocie obciążają w tym zakresie stronę powodową zobligowaną do wykazania przesłanek „egzonerycyjnych”

tj. zwalniających ją z odpowiedzialności. Zdaniem Sądu opinia biegłego stanowi w pełni wartościowy dowód, który pozwala na poczynienie stanowczych ustaleń i wyjaśnia należycie wszelkie wątpliwości w sprawie, albowiem jest jasna, została sporządzona przez biegłego o specjalności właściwej z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia, w oparciu o analizę przedłożonej dokumentacji. Biegły uzasadnił datę niewypłacalności, opierając się w tym zakresie na przesłankach ustawowych, precyzujących sytuację, w jakiej spółka powinna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, wskazał, datę w której powinien zostać zgłoszony wniosek o upadłość spółki.

Wskazać należy, że dla obalenia twierdzeń biegłego specjalisty nie wystarcza przeświadczenie strony, iż fakty wyglądają inaczej, lecz koniecznym jest również rzeczowe wykazanie, iż wystawiona przez biegłego opinia jest niespójna bądź merytorycznie błędna. Na gruncie rozpoznawanej sprawy poza twierdzeniami samej strony nie zostały przedstawione żadne merytorycznie zarzuty, które poddawałyby w wątpliwość rzetelność ostatecznie sformułowanych wniosków biegłego A. G. (1). Analiza zastrzeżeń pełnomocnika odwołującego i zestawienie ich z treścią podstawowej oraz pisemnych i ustnej opinii uzupełniających biegłego wskazuje, że skarżący nie sformułował żadnych merytorycznych zarzutów, które mogłyby podważyć wartość dowodową opinii biegłego, a jedynie powielał dotychczasowe argumenty, do których biegły starannie się odniósł w swoich uzupełniających pisemnych i ustnej opiniach.

Mając na uwadze kategorię treść kolejnych opinii uzupełniających złożonych przez biegłego, należy uznać, że wszelkie wątpliwości zostały w sposób jednoznaczny, stanowczy, w sposób rzetelny i z poszanowaniem zasad logiki wyjaśnione przez biegłego, który wyjaśnił precyzyjnie, że wobec braku dokumentacji finansowo-księgowej, która obrazowałaby wystarczająco skutki działalności przedmiotowej spółki w taki sposób aby można było przeprowadzić analizę za lata 2012-2015 w kierunku spełniania przesłanek do ogłoszenia upadłości bądź dokonać pełnej oceny kondycji finansowej firmy czy też oceny jej aktywów, to nie sposób stwierdzić, że aby istniał majątek spółki pozwalający na skuteczną egzekucję zaległości wobec ZUS w dacie wydania decyzji (...).r. Dlatego też argumenty podnoszone przez pełnomocnika wnioskodawców nie mogły wpłynąć na wnioski końcowe sformułowane w opinii biegłego. W ocenie Sądu ustalony w sprawie stan faktyczny w oparciu o pełnowartościową opinię biegłego z zakresu rachunkowości jest tym samym wystarczający do wydania rozstrzygnięcia. Dlatego też w ocenie sądu zasadnym było oddalenie wniosku o udzielenie kolejnego terminu na złożenie zastrzeżeń co do kolejnej opinii biegłego oraz wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego bo wnioski te zmierzały do dalszego przedłużania postępowania.

Należy zauważyć, iż dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter, a mianowicie korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Do dowodów tych nie mogą więc mieć zastosowania wszystkie zasady o prowadzeniu dowodów. W konsekwencji nie można przyjąć, że Sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii kolejnych biegłych lub z opinii instytutu, jedynie wtedy gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas gdy opinia złożona już do sprawy zawiera istotne braki, względnie też nie wyjaśnia istotnych okoliczności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1974 II CR 817/73 nie publ).

Sąd nie jest obowiązany dążyć do sytuacji, aby opinia biegłego przekonała strony sporu. Wystarczy, że opinia jest przekonująca dla sądu, który wiążąco ocenia, czy biegły wyjaśnił wątpliwości zgłoszone przez stronę. Granicę obowiązku prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego wyznacza podlegająca kontroli instancyjnej ocena, czy dostatecznie wyjaśniono sporne okoliczności sprawy (wyr. SN z 25.9.1997 r., II UKN 271/97, OSNP 1998, Nr 14, poz. 430).

W ocenie Sądu uwzględnienie powyższego wniosku prowadziłyby do niepotrzebnego wydłużenia postępowania, w sytuacji, gdy wszystkie istotne okoliczności zostały w niniejszej sprawie już wyjaśnione. Zgodnie z art. 6 § 1 k.p.c., sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy.

Ewentualna kolejna opinia innego biegłego gdyby została dopuszczona nie mogłaby podważyć zgromadzonego materiału dowodowego.

Sąd oddalił także wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka W. Ś. uznając że zebrany w sprawie materiał dowodowy był wystarczający do wydania rozstrzygnięcia. W piśmie z dnia 18 marca 2021 roku pełnomocnik wnioskodawców wnosił o przesłuchanie w charakterze świadka W. Ś. argumentując, że jego zeznania mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, że dłużna spółka (...) dysponowała majątkiem, który mógł być egzekwowany przez ZUS, a czego zaniechał. Zdaniem Sądu, zeznania świadka nie mogą stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia wbrew treści dowodów zebranych w sprawie jak i opinii powołanego w sprawie biegłego sądowego i tym samym doprowadzić do podważenia oceny przedstawionej na gruncie niniejszej sprawy przez biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac A. G. (1) .

Poza tym wnioskodawcy mieli wystarczająco dużo czasu aby przeprowadzić osobowe środki dowodowe na wstępie postępowania jak i wskazać majątek nadający się do egzekucji nawet jeszcze w postępowaniu administracyjnym.

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

Odwołania jako bezzasadne podlegają oddaleniu.

Zgodnie z art. 118 §1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2021.0.1540 t.j.), nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa/składkowa, upłynęło 5 lat. W prawie ubezpieczeń społecznych, przepis ten stosuje się odpowiednio na podstawie art. 31 ustawy systemowej. Organ nie może więc wydać decyzji o odpowiedzialności subsydiarnej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek zapłaty składek, upłynęło 5 lat. W utrwalonym orzecznictwie przyjęto, że zaległość składkowa powstaje w dniu wymagalności składki.

W rozpoznawanej sprawie nie doszło do przedawnienia należności składkowych poczynając od (...). Decyzje zostały bowiem wydane 23 grudnia 2016r., a więc od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa nie upłynęło 5 lat, a decyzje zostały podpisane przez uprawnioną osobę, co jest poza sporem. Poza tym należy stwierdzić, że składki objęte zaskarżonymi decyzjami poczynając od (...) nie uległy przedawnieniu, gdyż ich płatność przypadała do 15-ego następnego dnia miesiąca, a zatem zachowano termin 10 letni liczony od daty wymagalności składek z art. 24 ust. 4 w związku z ust. 5b., uwzględniając przy tym stan prawny obowiązujący w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2011 r.

W obecnym stanie prawnym na podstawie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 232, poz. 1378) z dniem 1 stycznia 2012 r. termin przedawnienia należności z tytułu składek uległ skróceniu z 10 do 5 lat. W przeciwieństwie do poprzednich zmian dokonywanych w tym zakresie ustawodawca wprowadził przepis przejściowy, zgodnie z którym do przedawnienia należności z tytułu składek, którego bieg rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym tą ustawą, z tym że 5-letni bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012 r. Natomiast jeżeli przedawnienie rozpoczęte przed dniem 1 stycznia 2012 r. nastąpiłoby zgodnie z przepisami dotychczasowymi wcześniej - przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu. W niniejszej sprawie żadna z okoliczności wymienionych powyżej nie zaszła w odniesieniu do składek za (...), a tym bardziej w odniesieniu do składek za pozostały okres.

Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2022.0.1009) 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.

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 (Dz.U.2021.O.1540 t.j.), za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2020 r. poz. 814 i 1298 oraz z 2021 r. poz. 1080 i 1177) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo

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

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

W myśl art. 116 § 2 wskazanej ustawy, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przepisy § 1-3, w myśl § 4, stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

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

Odpowiedzialność członków zarządu określona w § 1, obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu.

Natomiast zgodnie z art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4 cytowanej ustawy Ordynacja podatkowa odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu składek wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne.

Z analizy treści przepisu art. 116 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 w całości lub w części oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności.

Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu Spółki za zobowiązania składkowe organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność, spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA w B. z 6.03.2003 r. SA (...)/03 POP (...) wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 stycznia 2018 r. I SA/Bd (...) Legalis Numer 1741267). Tym samym 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 odwołujących się.

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

Do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania

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

Podkreślić w tym miejscu należy, że za zaległości podatkowe, składkowe spółki z ograniczeniem odpowiedzialności odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba, że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że nie zgłoszenie upadłości lub postępowania układowego, nastąpiły nie z jego winy, bądź wskaże on mienie z którego egzekucja jest możliwa (wyrok NSA w G. z 19.09.2003r. (...)/Gd 56/01, L.).

Tak więc, aby organ rentowy mógł przypisać członkowi zarządu odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe powinien zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wykazać między innymi całkowitą lub znaczną bezskuteczność egzekucji. Cytowany przepis natomiast nie wymaga umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji (wyrok NSA- Ośrodek Zamiejscowy w L. z 7.05.2001r -1 SA /Lu (...)).

Wnioskodawcy nie wykazali, że nie ponoszą odpowiedzialności z uwagi na to, że w spornym okresie nie byli członkami zarządu, a powyższe wynikało z informacji zawartych w aktach ZUS oraz wszystkich załączonych dokumentów z KRS. W dniu 12.01.2011 r., K. Ś. (1) i P. U. zawarli umowę spółki z o.o. pod nazwą (...) sp.z.o.o. z.s w Ł.. Zgodnie z w/ w umową pierwszy Zarząd Spółki stanowili : K. Ś. (1) prezes Zarządu i P. U. wiceprezes Zarządu. Natomiast w dniu 11.02.2011 r., Spółka z o.o. (...) z.s w Ł. została wpisana do KRS. Dopiero uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 13 marca 2013r. odwołano z funkcji prezesa Zarządu K. Ś. (1) i z funkcji wiceprezesa Zarządu P. U. i powołano na prezesa Zarządu P. B..

W ocenie Sądu organ rentowy wykazał też przesłankę bezskuteczności egzekucji.

Fakt istnienia zaległości z tytułu nieopłaconych składek w spornym okresie nie był podnoszony, ani nie była kwestionowana wysokość tych zobowiązań.

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie wnioskodawcy nie wykazali, aby wystąpiła jakakolwiek przesłanka „egzoneracyjna” z art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, pozwalająca na uniknięcie przez nich tej odpowiedzialności.

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

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

- postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku zgłoszonego we właściwym terminie o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania ,

- bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela,

- postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela,

- gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszeniu upadłości wobec stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały majątek oczywiście nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania,

- a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.



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

Należy przy tym nadmienić, że zgodnie z art. 116 § 1 o.p. do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela/wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r. I (...) 984/16/.

Z opinii biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw i księgowości A. G. wynika, że na podstawie prowadzonej egzekucji przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego (...) stwierdzić można, że spółka na dzień 29-10-2015 nie posiadała majątku, z którego można było prowadzić egzekucje. Egzekucja dotyczyła zobowiązań z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych od łącznej kwoty dokonanych wypłat za okres od stycznia do grudnia 2012 roku w kwocie 4 910, 17zł. Analiza dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy prowadzi do wniosku, że nie znaleziono potwierdzenia, aby istniał majątek firmy pozwalający na skuteczną egzekucję zaległości wobec ZUS w dacie wydania decyzji (...)r. Z dokumentacji w aktach sprawy w badanym okresie brak jest udokumentowania, że spółka posiadała w swoich aktywach inwestycje w postaci akcji lub udziałów w innych podmiotach nadające się do egzekucji. Nie stwierdzono w ewidencji majątku gwarantującego spłatę zobowiązań spółki wobec ZUS na podstawie danych bilansowych za 2011 rok. Krytyczna sytuacja finansowa firmy, utrata płynności finansowej, zadłużenie ponad wartość aktywów dają podstawę do formułowania takiego wniosku. Brak również dokumentacji z okresów późniejszych nie pozwala na formułowanie wniosków w zakresie ustaleń wartości majątku spółki i możliwości pokrycia nim zobowiązań.

Dalej biegły wskazał, że brak dokumentacji finansowej jest ewidentnie przeszkodą uniemożliwiającą uzyskanie pełnej informacji, co do kondycji majątku dłużnej firmy. Co istotne z poczynionych ustaleń wynika, że płatności za świadczone usługi dokonywane były w formie gotówkowej z pominięciem kont bankowych. Celem takich operacji mogła być próba uniknięcia zajęcia środków z kont bankowych, bowiem egzekucja komornicza objęła zarówno konta bankowe jak i poszukiwania majątku trwałego firmy. Nie ulega wątpliwości, że spółki (...) z o o oraz spółka (...) z o o w okresie nieudokumentowanym danymi bilansowymi za 2012 do 2015 rok prowadziły jakąś formę działalności gospodarczej i wystawiały faktury za świadczone usługi. Jednakże przychody firmy są niemożliwe do ustalenia z uwagi na ograniczony zasób dokumentów. Nie ma dokumentów na podstawie których można by ustalić czy nieliczne faktury przedstawione w procesie zostały firmie zapłacone. Okoliczność, że firmy (zwłaszcza działające na krawędzi bankructwa) wystawiają sobie wzajemnie faktury nie oznacza, że odbywa się rzeczywisty proces gospodarczy a co za tym idzie, że w chwili wystawiania faktur jest pewność, że zostaną one zapłacone.

Swoisty wyjątek stanowią faktury, za które płatność została zrealizowana gotówkowo poza obowiązkowym obrotem bankowym.. Dokumentami potwierdzającymi taką operację były dowody KW wystawiane przez płatnika firmę (...). Istotną okolicznością w tych dokumentach jest zbieżność daty wystawienia faktury i momentu jej zapłaty. Faktury wystawiane przez firmę (...) z o o., a także przez firmę, (...) Sp. z o o. były opłacane (prawdopodobnie) gotówką przez firmę (...). Odbiorcą gotówki za każdym razem był Prezes zarządu P. B., który jednocześnie był wystawcą faktury. Na dokumentach brak jest jednak potwierdzenia czy te środki gotówkowe były rozliczone z kasą firmy.

Mając zatem powyższe na uwadze należy uznać, iż organ rentowy dokonał pozytywnego zweryfikowania przesłanek uzasadniających przeniesienie zarówno na K. Ś. (1), jak i P. U. odpowiedzialności za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o. o. z/s w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP za (...) wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 23.12.2016r., oraz kosztami egzekucyjnymi.

Wnioskodawcy, nie wskazali żadnego mienia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych, a tym samym nie została w ich przypadku spełniona przesłanka, o której mowa w art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej, która pozawalałaby zwolnić ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. wobec ZUS. Przy czym nie chodzi o jakiegokolwiek mienie a tylko takie które nadaje się do egzekucji na rzecz ZUS. Tak więc do takiego mienia nie można zaliczyć maszyn objętych zastawem bankowym czy maszyn będących w dzierżawie (leasing).

W tej sytuacji odwołujący się mogą uwolnić się od cięższej na nich odpowiedzialności tylko wtedy gdyby wykazali, iż 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 jego winy.

Ustalenia stanu faktycznego w sposób jednoznaczny wskazują, że żaden zarząd przedmiotowej spółki nigdy nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki ani wniosku o wszczęcie postępowania układowego.

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

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.

Zgodnie z dyspozycją art. 10 w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie ( Dz.U. 2009 Nr 53, poz. 434 do Dz.U. z 2015 r. poz. 978 ) przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Przepis art. 11 ust. 1 (również w tym brzmieniu) określający, kiedy istnieje niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości stanowi, iż następuje to wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań pieniężnych, które są wymagalne. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą postać niewypłacalności. Zgodnie z tym przepisem obowiązującym w spornym okresie 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. Od 1.01.2016 wskazany przepis został zmieniony i w ust. 1a. wskazano, że domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Natomiast w ust. 2 dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

Jednocześnie w świetle obowiązującego do dnia 1.01.2016 art. 12 ust 1-2 ustawy Sąd mógł oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekraczała 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Przepisu ust. 1 nie stosowało się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

Wobec takiej regulacji każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów./tak postanowienie SN z dnia 19.12.2002 r, (...) 342/01 (...) - wyrok NSA (N) z dnia 18-05-2021/

Termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić taki wniosek nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości ( do dnia 1.01.2016 r. nie później niż w terminie dwóch tygodni).

Termin 14 dni od chwili stwierdzonej niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jest terminem maksymalnym dla złożenia wniosku, liczonym od wystąpienia przyczyny uzasadniającej jego zgłoszenie. Rygor, o którym mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy, jest emanacją naczelnej zasady prawa upadłościowego (tj. ochrony praw wierzycieli) i jako taki powinien być interpretowany w świetle art. 116 Ordynacji podatkowej ściśle. / (...) - wyrok NSA (N) z dnia 08-02-2022/.

Dla stwierdzenia niewypłacalności dłużnika wystarczające jest ziszczenie się tylko jednej z dwóch podstaw (zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań lub gdy zobowiązania przekroczą wartości majątku). W sytuacji zaś, kiedy wystąpi podstawa do ogłoszenia upadłości, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła taka okoliczność, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek ten spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. Ponadto w art. 11 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze ustawodawca nie powiązał stanu niewypłacalności ze stanem majątku dłużnika, lecz z konkretnym zaniechaniem, zaprzestaniem płacenia długów / (...) - wyrok NSA (N) z dnia 08-03-2022/.

Sam fakt niedokonywania wpłat jest wystarczającą podstawą do uznania, że spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia bowiem jest przyczyna niewykonywania zobowiązań oraz ilość wierzycieli. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Dla określenia, czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości, fundamentalne znaczenie ma wyłącznie ustalenie, czy dłużnik nie wykonuje tych zobowiązań, które są wymagalne. / wyrok NSA 2018.12.13 (...) LEX nr 2624488

(...) - wyrok NSA (N) z dnia 07-09-2021/.

Nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy tylko niektórych z nich, nieistotny jest rozmiar nie wykonywanych przez dłużnika zobowiązań, bowiem nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność. /tak Wyrok WSA z dnia 29.01.2008 r I SA (...).

Dla oceny niewypłacalności nie ma decydującego znaczenia kondycja finansowa podmiotu, w tym również okoliczność osiągnięcia przez podmiot przychodów, a także otrzymywania darowizn. W tym przypadku istotny jest jedynie obiektywny stan nieregulowania przez podmiot wymagalnych zobowiązań. /tak wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19.06.2018, I SA/Po 266/18, Lex nr 2513929/, bowiem art. 11 ust. 1 ustawodawca nie powiązał stanu niewypłacalności ze stanem majątku dłużnika, ale z jego zachowaniem, a konkretnie zaniechaniem – zaprzestaniem płacenia długów. Przyczyna niewypłacalności, związana z zaprzestaniem wykonywania wymagalnych zobowiązań sprawia, że badanie „właściwego” czasu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości z tego właśnie powodu nie wymaga analizy stanu majątku spółki i tego, czy zobowiązania przekraczają jego wartość. W takim przypadku istotny jest obiektywny stan nieregulowania wymagalnych zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn (por. wyroki: NSA z 19 grudnia 2017 r. sygn. akt I FSK 1318/17, NSA z 22 listopada 2017 r. sygn. akt I FSK 1138/16, WSA w Poznaniu z 7 listopada 2017 r. sygn. akt I SA/Po 525/17, WSA w Poznaniu z 5 października 2017 r. sygn. akt I SA/Po 610/17, NSA z 25 października 2016 r. sygn. akt 2557/14/.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu./tak wyrok NSA w W. z dnia 8.03.2011, I (...) 392/10, Lex nr 1079514/

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

Nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych (długu) wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długu./Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r. ,I UK 324/05 , LEX nr 278531/.

Przyjęcie, że członek zarządu zwolniony jest z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy spółka zalega z płatnościami wyłącznie w odniesieniu do jednego wierzyciela, stawałoby w uprzywilejowanej pozycji

tych członków zarządu, których spółki miałyby tylko jednego wierzyciela Skarb Państwa w stosunku do tych, których spółki miałyby co najmniej dwóch wierzycieli. Doszłoby do oczywistego nierównego traktowania członków zarządu (osób trzecich) w zależności od tego, ilu wierzycieli miały zarządzane przez nich spółki oraz do osłabienia funkcji gwarancyjnej odpowiedzialności osób trzecich. / (...) - wyrok NSA (N) z dnia 07-09-2021/

Przy tym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. /wyrok Wsa w Białymstoku 2019.02.13 I SA/Bk (...) LEX nr 2628128/.

Co istotne, członek zarządu w istocie nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli, w tym pokrzywdzenie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu /wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2011 r. I (...) 392/10, LEX nr 1079514/.

W zamiarze ustawodawcy od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki uwalnia członka zarządu obiektywna i niezawiniona niemożność podjęcia działań wymienionych w tym przepisie, a nie świadome ich niepodjęcie, nawet jeśli w ocenie danego członka zarządu były racjonalne przyczyny takiej decyzji. /Wyrok wsa w Gorzowie Wielkopolskim 2018.12.06 I SA/Go (...) LEX nr 2602337/

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/.

Z ustaleń Sądu, poczynionych w oparciu o opinię biegłego ds. z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia i płac wynika, iż analizą objęto dane bilansowe firmy za rok 2011 ujawnione w aktach sprawy oraz dane z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy wobec braku dokumentacji za 2012 rok i lata następne w postaci danych bilansowych.

Na podstawie dat zaległych nieuregulowanych zobowiązań można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości z powodu niewykonywania wymagalnych zobowiązań wystąpiły od lipca 2011 roku. W efekcie z punktu widzenia wiedzy z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw zatrudnienia wynika, że należy przyjąć, że zobowiązania miały charakter trwałe i nie zachodziły przesłanki wymienione w art. 12 Prawo upadłościowe i naprawcze.

Ponadto zgodnie z opinią biegłego A. G. w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w lipcu 2011 r., gdzie według wykazu nieuregulowanych zobowiązań wobec ZUS wskazano zaległości za zobowiązania i odsetki nieterminowej spłaty zobowiązań od dnia 15 lipca 2011 r. A. G. wskazał w sporządzonej opinii, że 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. Z opinii biegłego A. G. wynika też, że dodatkowym argumentem potwierdzającym krytyczną sytuację badanej firmy jest analiza wskaźnikowa prezentująca kondycję firmy pod względem zagrożenia upadłością. Biegły A. G. wyjaśnił, że do analizy wykorzystano modele dyskryminacyjne: ogólny model A. dla spółek nienotowanych na giełdzie, model G. i S. dla spółek działających na rynku polskim, model (...) stosowany podobnie dla firm na rynku polskim i wskazał, że wszystkie wyniki z wykorzystanych modeli wskazują na występowanie sytuacji finansowej w 2011 roku stanowiącej zagrożenie upadłością. Biegły zaznaczył, że wyniki te mają co prawda wyłącznie charakter pomocniczy, ale w pełni potwierdzają powyżej prezentowane wnioski.

Z opinii biegłego A. G. wynika także, że analiza wyników bilansowych za rok **2011 potwierdza** występowanie okoliczności wyczerpujących warunki Art. 11 w ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości. Dowodem na tę okoliczność jest występowanie od 2011 roku ujemnych kapitałów własnych, co oznacza, że wartość ewidencyjna aktywów firmy była niższa niż poziom jej zadłużenia. Na podstawie danych można stwierdzić, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w **2011 roku**. W rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w roku 2011 Firma miała ujemne kapitały własne, co oznacza, że zadłużenie było wyższe od wartości, aktywów firmy.

Z opinii biegłego A. G. wynika, że okres, za który przypada przypisana odpowiedzialność wnioskodawców jest następujący:

- P. U. okres od 06-2011 do 01 -2013
- K. Ś. (1) okres od 06-2011 do 01 -2013

Sąd podziela w pełni wnioski wypływające z opinii wskazanego w/w biegłego.

Odwołujący się w żaden sposób nie wykazali okoliczności, wymienionych w przepisie art. 116 Ordynacji podatkowej. Skarżący nie przedstawili jakichkolwiek merytorycznych argumentów, które mogłyby prowadzić do odmiennej konkluzji. Zaznaczyć należy, że uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem co prawda funkcją dobrowolną, z której można zrezygnować w każdym czasie, ale przypisany jest jej zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Z tego względu przesłanka braku winy członka zarządu spółki kapitałowej powinna być oceniana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, uwzględniającej pewne ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Poza tym trzeba pamiętać, że taka podwyższona staranność w prowadzeniu spraw spółki i kontroli jej sytuacji finansowej, pozwalającej na zorientowanie się w odpowiednim momencie, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem ogłoszenia upadłości, dotyczy każdej osoby, która decyduje się pełnić takie funkcje. Obowiązkiem członka zarządu w organie zarządzającym spółki jest bowiem monitorowanie zadłużenia spółki, pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Tego zaś jak wynika z całokształtu przytoczonych powyżej okoliczności zabrakło w działaniach odwołujących.

Reasumując Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów odwołujących się. W niniejszej sprawie bowiem nie zaszły żadne z przesłanek określonych w art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, które umożliwiłyby zwolnienie skarżących od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki.

Wobec wykazania przez organ rentowy wszystkich przesłanek odpowiedzialności wnioskodawców i jednocześnie niewykazania przez skarżących okoliczności „egzoneracyjnych”, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania – punkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł w punkcie 2 sentencji wyroku na podstawie art.98 k.p.c., zasądając od P. U. i K. Ś. (1) kwoty po 180 złotych od każdego z nich zgodnie z § 9 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz.265 ze zm.). Sędzia.

Z: odpis doręczyć pełnomocnikowi wnioskodawców.

Sędzia.