

Sygn. akt IV U 432/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 7 maja 2021 roku**

Sąd Okręgowy w Sieradzu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Sławomir Matusiak

Protokolant: st. sekr. sąd. Beata Krysiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2021 roku w Sieradzu

odwołania K. N.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.

z dnia 19.12.2018 r. Nr (...)

w sprawie K. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.

### **o odpowiedzialność za składki**

1. Zmienia zaskarżoną decyzję i stwierdza, że K. N. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. w upadłości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi, których termin płatności przypadał do 31 sierpnia 2013 roku.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Znosi wzajemnie koszty procesu.

**Sygn. akt IV U 432/19**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 19.12.2018r. ( (...)), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł., działając na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4, § 3, art. 116 ustawy z 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.), poprzez art. 31 i 32 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1778 ze zm.), przeniósł na K. N. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek (...) sp. z o.o. w upadłości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 556.478,33 zł, w tym:

- 1) na ubezpieczenia społeczne: w kwocie 263.914,84 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2013-09/2014, 09/2015-02/2016 2; w kwocie 89.011 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2018 r.; w kwocie 10.925 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych powstałych od ww. należności;

2) na ubezpieczenie zdrowotne: w kwocie 113.301,68 – z tytułu nieopłaconych składek za okres 07/2013-09/2014, 09/2015-02/2016; w kwocie 40.788 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2018r., w kwocie 6.041,49 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych powstałych od ww. należności;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 23.411 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2012-01/2013, 11/2013-09/2014, 09/2015-02/2016; w kwocie 8.173 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2018 r., w kwocie 912,32 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych powstałych od ww. należności.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że stosownie do art. 46 ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (...) sp. z o.o. jako płatnik składek był zobowiązany do obliczania, rozliczania oraz opłacania w terminach określonych ustawą należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za każdy miesiąc kalendarzowy, przy czym niedopełnienie tego obowiązku spowodowało powstanie na koncie spółki zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek. Zakład ustalił, że pierwotny akt założycielski (...) sp. z o.o. powstał 08.08.2011 r, zaś na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników z 01.06.2016 r. nastąpiła likwidacja i rozwiązanie spółki. Postanowieniem z dnia 26.10.2016 r. w sprawie XIV GU 344/16 Sąd Rejonowy w Łodzi oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości. W okresie obejmującym powstałe zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek K. N. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o.

W ocenie organu zaewidencjonowane zadłużenie na koncie rozliczeniowym podmiotu świadczy o utracie płynności finansowej spółki, co wiąże się z obowiązkiem złożenia w odpowiednim terminie do sądu wniosku o ogłoszenie upadłości. Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, przy czym zobowiązanego będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Organ zaznaczył, że na wniosek (...) sp. z o.o. w likwidacji z dnia 02.05.2018 r. postanowieniem Sądu Rejonowego w Łodzi z 24.09.2018 r. została ogłoszona upadłość dłużnika; z uzasadnienia orzeczenia wynikało, że w skład majątku dłużnika wchodziły jedynie środki pieniężne w kwocie 61.956,52 zł. Organ rentowy w dniu 15.11.2018 r. zgłosił swoje wierzytelności w wysokości 549.018,08 zł do Syndyka masy upadłości. Zakład zaznaczył, że K. N. nie dopełnił formalności w zakresie ogłoszenia upadłości spółki w odpowiednim terminie oraz nie wszczęto postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości; nie zostało również wskazane mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości spółki z tytułu składek w znacznej części. Organ podniósł także, że w stosunku do zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek zaewidencjonowanych na koncie rozliczeniowym (...) sp. z o.o. Dyrektor II Oddziału ZUS w Ł. kierował sukcesywnie zajęcia z rachunku bankowego dłużnika w Banku (...) i (...) SA. Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że mając na uwadze zaewidencjonowane na koncie płatnika zadłużenie, brak skuteczności dotychczas prowadzonych postępowań egzekucyjnych, uzasadnione jest przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania dłużnika, zwłaszcza że mając na uwadze zgromadzone przez likwidatora środki pieniężne pewnym jest, że organ nie uzyska żadnych środków z upadłości.

W odwołaniu od powyższej decyzji K. N. podniósł, że w toku postępowania upadłościowego należności wynikające ze składek należnych ZUS mogą zostać przynajmniej w części uregulowane, co uzasadnia zawieszenie niniejszego postępowania do czasu zakończenia postępowania upadłościowego. Nadto odwołujący zaznaczył, że Zakład nie ustalił składników majątkowych spółki, w szczególności nieruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych w celu zaspokojenia własnych zobowiązań. K. N. zwrócił też uwagę, że w toku postępowania prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych uniemożliwiono odwołującemu zapoznanie się z aktami, złożenie wyjaśnień i wniosków dowodowych. Przechodząc do oceny zawartych w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanek, warunkujących przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na osobę trzecią odwołujący zaznaczył, że wydanie tego rodzaju decyzji wymaga wykazania zarówno przesłanek pozytywnych takiej odpowiedzialności jak również wykazania, że w sprawie nie wystąpiły przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność, tzw. przesłanki egzoneracyjne. Jednocześnie analizując stan majątkowy spółki i przesłanki egzoneracyjne koniecznym jest wzięcie pod uwagę rodzaju prowadzonej przez spółkę działalności oraz faktu, że źródłem jej przychodów był kapitał ludzki a nie materialne środki produkcji,

zaś przychody były uzyskiwane w ramach prowizji od pośrednictwa. W efekcie przychody spółki uzależnione były od klientów jako osób trzecich. Zdaniem odwołującego organ rentowy w zaskarżonej decyzji niezasadnie obciążył go odsetkami za zwłokę za okres od daty ogłoszenia upadłości, przez co usankcjonował szerszą odpowiedzialność członka zarządu od upadłej spółki; na uzasadnienie tej tezy wskazano wybrane orzeczenia sądów administracyjnych. Skarżący wskazał też na niezgodność kwoty zaległości, określonej w zaskarżonej decyzji z kwotą, jaka została wskazana w księgach rachunkowych spółki i podana syndykowi.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

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

(...) sp. z o.o. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 17.08.2011 r. Tego samego dnia K. N. został ujawniony w rejestrze sądowym jako prezes jednoosobowego zarządu spółki. W dniu 15.09.2016 r. w rejestrze sądowym ujawniono otwarcie likwidacji spółki w oparciu o uchwałę zgromadzenia wspólników z dnia 01.06.2016 r.; tego samego dnia K. N. został wykreślony z rejestru jako członek zarządu. W rejestrze przedsiębiorców wg stanu na dzień 23.10.2018r. wpisane były zaległości podatkowe na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. w łącznej kwocie 61.843,03 zł. Postanowieniem wydanym w dniu 26.10.2016 r. w sprawie XIV GU 344/16 Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego. W dniu 24.09.2018 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi wydał postanowienie w sprawie sygn.akt XIV GU 268/18 z wniosku dłużnika o ogłoszeniu upadłości (...) sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w B.. Sąd ustalił, że w skład majątku dłużnika wchodzi środki pieniężne zgromadzone przez likwidatora, wynoszące wg stanu na dzień 28.02.2018 r. 61.956,52 zł a jednocześnie spółka nie jest właścicielem rzeczowych aktywów trwałych.

W dniu 23.10.2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. wystosował do K. N. zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia na niego odpowiedzialności jako na byłego członka zarządu (...) sp. z o.o. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP. Pismo zostało zwrócone do nadawcy z uwagi na dwukrotne niepodjęcie go przez adresata po uprzednim awizowaniu. Pismo informujące adresata o zakończeniu tego postępowania zostało odebrane w dniu 10.12.2018 r. W dniu 20.12.2018 r. K. N. poinformował organ rentowy, że nie otrzymał zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności a jego wizyta w inspektoracie ZUS w dniu 17.12.2018 r. okazała się bezskuteczna z uwagi na niedostępność akt; w konkluzji został zawarty wniosek o przedłużenie terminu do zapoznania się z aktami i złożenia wyjaśnień oraz wniosków dowodowych do 15.01.2019 r. W odpowiedzi datowanej 31.12.2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował K. N., iż 19.12.2018 r. została wydana decyzja przenosząca na niego odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek (...) sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek.

Na wniosek z dnia 14.11.2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. pismem z dnia 04.12.2014 r. poinformował, że wg stanu na dzień 12.11.2014 r. u płatnika (...) sp. z o.o. na podstawie dokumentów rozliczeniowych za okres od 10/2011 do 09/2014 figuruje następujący stan konta: FUS – kwota niedopłaty 198.152,59 zł, odsetki 8.453 zł, niepokryte koszty upomnienia 46,40 zł, niepokryte koszty egzekucyjne 6.720 zł; FUZ – kwota niedopłaty 90.642,73 zł, odsetki 5.602 zł, niepokryte koszty upomnienia 58 zł, niepokryte koszty egzekucyjne 4.678,70 zł; FP i FGŚP – kwota niedopłaty 18.981,50 zł, odsetki 1.154 zł, niepokryte koszty upomnienia 46,40 zł, niepokryte koszty egzekucyjne 881 zł. Z kolei wg informacji ZUS z dnia 25.06.2015 r., na dzień 24.06.2015 r. u płatnika (...) sp. z o.o. figurował następujący stan konta: FUS – kwota niedopłaty 262.975,28 zł, FUZ – kwota niedopłaty 111.442,23 zł, FP i FGŚP – kwota niedopłaty 23.966,12 zł.

W dniu 25.08.2016 r. Dyrektor II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. w związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnych i przejściu łącznego prowadzenia postępowania przez Naczelnika Urzędu Skarbowego, przekazał Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w W. kopie zawiadomień o zajęciu prawa majątkowego wraz z kopiami zwrotnych potwierdzeń odbioru, kopie tytułów wykonawczych wystawionych przeciwko (...) sp. z o.o. obejmujących należności na FUS, FUZ, FP i FGŚP za okresy od 09.2015 do 02.2016 na łączną kwotę należności 95.187,10 zł, odsetek 5.121,30

zł, kosztów upomnienia 69,60 zł, kosztów egzekucyjnych 4.970,50 zł, opłat manipulacyjnych 993,60 zł; co do tych samych tytułów wykonawczych Dyrektor II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. wniósł o nadanie klauzuli wykonalności oraz o prowadzenie egzekucji ze środka, do którego zastosowania nie jest uprawniony Dyrektor Oddziału ZUS. Tego samego dnia Dyrektor II Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Ł. wystąpił do Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. o nadanie klauzuli wykonalności oraz o prowadzenie egzekucji ze środka, do którego zastosowania nie jest uprawniony Dyrektor Oddziału ZUS co do tytułów wykonawczych, wystawionych przeciwko (...) sp. z o.o. obejmujących należności na FUS, FUZ, FP i FGŚP za okresy od 12.2012 do 06.2014 na łączną kwotę należności 226.606,41 zł, odsetek 46.191,10 zł, kosztów upomnienia 69,60 zł, kosztów egzekucyjnych 9.928,59 zł, opłat manipulacyjnych 1.986,12 zł.

Zadłużenie (...) sp. z o.o. w upadłości na dzień 18.12.2018 r. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi wynosiło łączną kwotę 556.478,33 zł, obejmująca należności z tytułu składek:

1) na ubezpieczenia społeczne: w kwocie 263.914,84 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2013-09/2014, 09/2015-02/2016 2; w kwocie 89.011 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2018 r.; w kwocie 10.925 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych powstałych od ww. należności;

2) na ubezpieczenie zdrowotne: w kwocie 113.301,68 – z tytułu nieopłaconych składek za okres 07/2013-09/2014, 09/2015-02/2016; w kwocie 40.788 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2018r., w kwocie 6.041,49 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych powstałych od ww. należności;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 23.411 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2012-01/2013, 11/2013-09/2014, 09/2015-02/2016; w kwocie 8.173 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 19.12.2018 r., w kwocie 912,32 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych powstałych od ww. należności.

(informacja z rejestru przedsiębiorców, kopia postanowienia wraz uzasadnieniem, zawiadomienia wraz z dowodami doręczenia, wyjaśnienia K. N. i odpowiedź organu, wnioski Dyrektora II Oddziału ZUS w Ł. do Naczelnika Urzędu Skarbowego w W., wydruki przeglądu danych – stany należności w aktach ZUS)

W latach 2012 i 2013 sytuacja finansowa (...) sp. z o.o. była umiarkowanie dobra. W 2012 r. zysk netto po uwzględnieniu podatku dochodowego ukształtował się na poziomie ujemnym, w 2013 r. wyniósł 94.000 zł. W 2014 r. nastąpiło zdecydowane pogorszenie realizowanych wyników finansowych a prowadzona działalność gospodarza okazała się nierentowna. Nastąpił spadek realizowanych przychodów ze sprzedaży; strata ze sprzedaży kształtowała się na poziomie około 396.000 zł a strata netto wynosiła około 433.000 zł. W 2015 r. spółka ograniczyła prowadzoną działalność gospodarczą czego konsekwencją było pogorszenie osiąganych wyników finansowych. Spadek przychodów ze sprzedaży rok do roku wyniósł około 50% co skutkowało stratą ze sprzedaży na poziomie około 203.000 zł. W trakcie pierwszych miesięcy 2016 r. spółka praktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej nie osiągając żadnych przychodów ze sprzedaży, generując za to koszty z działalności operacyjnej w kwocie około 32.000 zł; na koniec maja 2016 r. strata wyniosła około 17.000 zł. Od 2014 r. osiągane przychody ze sprzedaży nie były w stanie pokryć ponoszonych kosztów działalności operacyjnej, które w największym stopniu związane były z wynagrodzeniami oraz pozostałymi kosztami rodzajowymi. Ponoszone od 2014 r. straty ze sprzedaży oraz spadek przychodów jednoznacznie wskazywały na złą sytuację finansową występującą w obszarze podstawowej działalności firmy, która jako kluczowa sfera generowania przychodów przedsiębiorstwa decyduje o możliwości kontynuacji działalności w przyszłych okresach przez podmiot gospodarczy. Sytuacja majątkowa spółki uległa znacznemu pogorszeniu od 2014 r. Już od 2012 r. spółka funkcjonowała w warunkach znacznego zadłużenia, które niekorzystnie wpływało na możliwość bieżącego finansowania działalności. W 2014 r. zobowiązania przedsiębiorstwa w porównaniu do 2013 r. wzrosły o około 52%, co do prowadziło do przewyższenia wartości łącznego zadłużenia ponad wartość aktywów (...) sp. z o.o. (...) przekroczyły poziom aktywów w ujęciu bilansowym odpowiednio o około: 29% w 2014 r., 99% w 2015 r., i 160% w 2016 r. Najpóźniej na koniec 2014 r. aktywa spółki wg wartości bilansowej były niższe o około 271.000

zł od poziomu zobowiązań ogółem. Aktywa spółki były niższe od zobowiązań krótkoterminowych o około 140.000 zł. Na dzień 31.12.2015 r. zobowiązania przewyższały wartość majątku o kwotę około 493.000 zł a zobowiązania krótkoterminowe przewyższały aktywa ogółem o około 401.000 zł. Na 31.05.2016 r. zobowiązania przewyższały wartość majątku o kwotę około 510.000 zł a zobowiązania krótkoterminowe przewyższały aktywa ogółem o około 434.000 zł. Dane te jednoznacznie wskazują na złą sytuację ekonomiczną spółki w latach 2014-2016, która znajdowała odzwierciedlenie w postępującym procesie zadłużania spółki. Zobowiązania spółki w stosunku do wartości jej majątku wzrastały corocznie poczynając od 2014 r. Stany na koniec każdego roku nie wskazywały na jakąkolwiek tendencję wpływającą na poprawę sytuacji ekonomicznej spółki. Najpóźniej na koniec 2014 r. kapitał własny spółki osiągnął wartość ujemną. Na koniec 2014 r. poziom kapitałów własnych ukształtował się w granicach – 271.000 zł. Oznacza to, że źródła finansowania działalności spółki usytuowane były na zewnątrz przedsiębiorstwa, głównie jako zobowiązania wobec dostawców towarów i usług, kredyty i pożyczki bankowe, zobowiązania z tytułu wynagrodzeń oraz rachunków publiczno-prawnych. Istniejący wówczas kształt struktury kapitałowej wskazywał na brak możliwości spłaty zobowiązań już na koniec 2014 r. Kapitał pracujący jest to część kapitału krótkoterminowego, która bierze udział w prowadzeniu działalności gospodarczej; jest to nadwyżka środków obrotowych, które nie muszą posłużyć spłacie bieżących zobowiązań, lecz mogą zostać przeznaczone na finansowanie bieżącej działalności przedsiębiorstwa. Poziom kapitału pracującego spółki, rozumianego jako różnica między aktywami bieżącymi a zobowiązaniami bieżącymi w latach 2012, 2014-2016 kształtował się na poziomie ujemnym, jedynie w 2013 r. był na poziomie dodatnim. W latach 2012, 2014-2016 (...) sp. z o.o. nie posiadała wystarczającej ilości kapitału krótkoterminowego na pokrycie swoich zobowiązań i nie była w stanie terminowo realizować swoich zobowiązań krótkoterminowych. Przy założeniu terminowego i bieżącego ściągania swoich należności spółka jedynie w 2013 r. posiadała płynność finansową. W latach 2012-2016 wskaźnik bieżącej płynności finansowej kształtował się poniżej wartości preferowanej, co oznacza, że nie istniała możliwość pokrycia zobowiązań krótkoterminowych najbardziej płynnymi składnikami majątku, tj. aktywami obrotowymi. W latach 2012-2016 nie istniała praktyczna możliwość natychmiastowego, tj. do 3 miesięcy, pokrywania zobowiązań krótkoterminowych, co oznacza brak płynności natychmiastowej. Spółka nie posiadała wolnych środków pieniężnych i krótkoterminowych papierów wartościowych, przez co w latach 2012-2016 wolnymi środkami finansowymi mogła pokryć od 1% do 6% swoich krótkoterminowych zobowiązań. Na koniec 2012 i 2013 r. spółka posiadała większą wartość majątku w ujęciu bilansowym od zobowiązań a zatem miała możliwość pokrycia zobowiązań swoim majątkiem. Na koniec lat 2014,2015 oraz na dzień 31.05.2016 r. spółka w ujęciu bilansowym posiadała mniejszą wartość majątku od jej zobowiązań co oznacza, że nie miała możliwości pokrycia zobowiązań swoim majątkiem. Stosując kryterium niewypłacalności odzwierciedlające stosunek zobowiązań do majątku należy przyjąć, że (...) sp. z o.o. najpóźniej na dzień 31.12.2014 r. była niewypłacalna z uwagi na brak możliwości pokrycia zobowiązań majątkiem spółki.

W 2013 r. każdy 1 zł zainwestowany w firmę przynosił zysk na poziomie 8 gr. W latach 2014-2016 zwrot z zainwestowanego kapitału przynosił odpowiednio stratę w wysokości 47 gr,45 gr i 5 gr. Każdy 1 zł uzyskanych przychodów wygenerował w 2013 r. zysk na poziomie 2 gr, w 2014 i 2015 r. stratę w wysokość 13 gr. Przytoczone powyżej dane świadczą o tym, że od 2014 r. spółka funkcjonowała w ramach zwiększonego ryzyka zagrażającego dalszej możliwości kontynuowania prowadzonej działalności w niezmienionym istotnie zakresie. Brak rentowności od 2014 r. jak też brak bieżącej i natychmiastowej płynności finansowej przy wysokim udziale należności w stanie aktywów spółki doprowadziły do istotnych trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej, ostatecznie prowadząc do zaprzestania jej prowadzenia. Analiza sytuacji finansowej i majątkowej (...) sp. z o.o. wskazująca na mniejsza wartość majątku firmy od jej zobowiązań w ujęciu bilansowym prowadzi do wniosku, że określone w art. 11 ust.2 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze wg stanu na dzień 31.12.2015 r. przesłanki ogłoszenia upadłości ziściły się najpóźniej na dzień 31.12.2014 r., gdyż w okresie 2014-2016 w ujęciu bilansowym majątek firmy wykazywał mniejsza wartość od jej zobowiązań, zatem we wskazanej dacie najpóźniej doszło do przekroczenia wartości majątku przez zobowiązania.

(...) sp. z o.o. od sierpnia 2013 r. zaprzestała regulować swoje wymagalne zobowiązania z tytułu rozrachunków z ZUS, czego przejawem było niezapłacenie składki na FUZ za 07/2013, nadto za okres 12/2012 i 01/2013 spółka częściowo nie uregulowała zobowiązań na FP i FGŚP. Brak dokonywania wymagalnych płatności miał charakter trwały

i jednocześnie nie zachodziły przesłanki wskazujące, że spółka zacznie regulować zobowiązania w kolejnych okresach rozrachunkowych. Na koniec marca 2016 r. zadłużenie spółki wobec ZUS przekraczało 400.000 zł a wg stanu na 12.11.2014 r. zadłużenie łącznie z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi wynosiło około 335.000 zł. Określona w art. 11 ust.1 ww. ustawy przesłanka niewypłacalności zaistniała najpóźniej na koniec sierpnia 2013 r., ponieważ spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu rozrachunków z ZUS.

Stan zobowiązań (...) sp. z o.o. wg bilansu na koniec poszczególnych okresów rozliczeniowych kształtował się następująco:

- 31.12.2012 r. – 1.647.860,58 zł
- 31.12.2013 r. – 791.704,43 zł
- 31.12.2014 r. – 1.201.617,03 zł,
- 31.12.2015 r. – 990.836,99 zł,
- 31.05.2016 r. – 829.809,89 zł.

Dane te wskazują, że wzrost bądź spadek zobowiązań w poszczególnych latach kształtował się następująco:

- w 2012 r. spadek o 856.156,15 zł, - w 2013 r. wzrost o 409.912,60 zł, - w 2014 r. wzrost o 409.912,60 zł, - w 2015 r. spadek o 201.780,04 zł, w 2016 r. spadek o 161.027,10 zł.

Wartość majątku (...) sp. z o.o. była niższa od wartości jej zobowiązań w ujęciu bilansowym na koniec 2014 r., 2015 r. oraz na 31.05.2016 r. Wówczas firma nie miała możliwości pokrycia zobowiązań swoim majątkiem. Stosując kryterium niewypłacalności odzwierciedlające stosunek zobowiązań do majątku zasadnym jest przyjęcie, że (...) sp. z o.o. najpóźniej na dzień 31.12.2014 r. była niewypłacalna z uwagi na brak możliwości pokrycia zobowiązań majątkiem spółki.

Nieregulowane przez (...) sp. z o.o. zobowiązania o charakterze publicznoprawnym wykazywały tendencję rosnącą w latach 2012 – 2014 a w latach kolejnych utrzymywały się na zbliżonym poziomie. Zatem mając na względzie, że (...) sp. z o.o. nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu rozrachunków z ZUS, okoliczności do uznania spółki za niewypłacalną w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze zaistniały najpóźniej na koniec sierpnia 2013 r., zaś mając na względzie kryterium przekroczenia wartości majątku przez wartość zobowiązań, określone w art. 11 ust.2 ww. ustawy okoliczności te wystąpiły najpóźniej na 31 grudnia 2014 r., zatem przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, rozpoznanego przez SR dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi w sprawie XIV GU 268/18.

(wydruk przeglądu danych – stany należności, informacja SR dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi, odpis pełny z rejestru przedsiębiorców, zawiadomienia o wszczęciu i zakończeniu postępowania wraz z dowodem doręczenia, kopia postanowienia SR dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z 24.09.2018 r. w sprawie XIV GU 268/18, zawiadomienie o ustanowieniu syndyka, pismo K. N. z 18.12.2018 r. do organu rentowego, zawiadomienie o ustanowieniu syndyka oraz o utracie prawa zarządu, wyjaśnienie organu z 31.12.2018 r., informacje ZUS z 04.12.2014 r. i z 25.06.2015 r. o stanie konta (...), zawiadomienia o zajęciu prawa majątkowego, informacja o przekazaniu tytułów wykonawczych naczelnikowi Urzędu Skarbowego w W., opinia biegłego J. K. k. 201-220, opinia uzupełniająca k. 275-283 akt sprawy)

Powyższy stan faktyczny w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, zawartych w aktach organu rentowego, aktach sprawy, oraz opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów oraz ekonomii. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu. Zostały one sporządzone w sposób zgodny z przepisami prawa, przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji, oraz w sposób rzetelny, stąd też Sąd ocenił je jako wiarygodne. Odnosząc się do pozyskanych w toku postępowania opinii (głównej i uzupełniającej) biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i ekonomii J. K. należy wskazać, że są one kompletne, rzetelne i odpowiadają na postawione w tezach dowodowych pytania Sądu.

Wnioski zawarte w tych opiniach są także wystarczająco uzasadnione. Z tych względów Sąd uznał, że opinie te przedstawiają wystarczające wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniu. W ocenie Sądu, pozyskane opinie są wystarczające do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy oraz zawierają niezbędne wiadomości specjalne oraz kompleksową analizę sytuacji ekonomicznej (...) sp. z o.o. w spornym okresie, wobec czego Sąd uznał, iż brak jest podstaw do wywoływania kolejnych opinii biegłych czy też dalszego uzupełniania opinii już pozyskanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1999 roku, II UKN 96/99, OSNP 2000/23/869). W ocenie Sądu Okręgowego zbędnym było powoływanie innego biegłego celem ustalenia, czy w okresach przyjętych w opinii biegłego J. K. (...) sp. z o.o. miała majątek dla zaspokajania wierzytelności i w jakim stopniu poszczególni wierzyciele a w szczególności ZUS byłiby zaspokojeni wg kolejności, wynikającej z ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Jakikolwiek ustalenia dotyczące tego zagadnienia miałyby bowiem charakter stricte hipotetyczny a nadto nie korespondowałyby z określoną w art. 11 ust. 1 ww. ustawy przesłanką niewypłacalności, która odnosi się do niewykonywania przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych, nie zaś do kwestii dysponowania majątkiem, umożliwiającym wykonywanie takich zobowiązań. Podobnie bez znaczenia dla ustalenia, kiedy zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na ww. przesłankę nie ma znaczenia, czy spółka w latach 2013 i 2014 regulowała swoje zobowiązania na rzecz wierzycieli i czy w tym okresie pozbywała się majątku trwałego, który mógłby wystarczyć na zaspokojenie należności. Wskazana wyżej przesłanka niewypłacalności nie odnosi się bowiem do niewykonywania „wszelkich” wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zatem ustalenie, że przedsiębiorca w danym okresie realizował określoną część swoich wymagalnych zobowiązań nie niweczy możliwości ustalenia, że dłużnik stał się niewypłacalny z przyczyn przewidzianych w art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2019 r. III UK 85/18 LEX nr 2642120, stan niewypłacalności dłużnej spółki prawa handlowego występuje w razie utraty zdolności do wykonywania wymagalnych wierzytelności pieniężnych choćby jednego z wierzycieli, które zasługują i wymagają ochrony prawnej w razie wykazanej przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnej spółki, jeżeli zarządzający nią członkowie zarządu (skarżący) nie wskazywali żadnego mienia, z którego znana im, bo prowadzona przez organ rentowy egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie wierzytelności składkowych w znacznej części (art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego w związku z art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej i art. 31 i 32 ustawy systemowej). W judykaturze podkreśla się również, że niewypłacalność przedsiębiorcy w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego, polega na niemożności jednoczesnego spłacania wszystkich długów, zatem muszą być zaspokajane równoprawnie interesy wszystkich wierzycieli, a nie tylko interesy wierzycieli uprzywilejowanych (wybranych). W rezultacie nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r. II UK 343/15 LEX nr 2155196 i powołane tam orzecznictwo). Podobnie w wyroku z dnia 23 lipca 2020 r. II FSK 2619/19LEX nr 3056067 Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, iż dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nie ma znaczenia to, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy tylko niektórych z nich. Nie ma też znaczenia wielkość niewykonanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet bowiem niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Dla określenia, czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości istotne znaczenie ma wyłącznie to, czy dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań. Ponadto w orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że w art. 11 ust. 1 p.u.n. ustawodawca nie powiązał stanu niewypłacalności ze stanem majątku dłużnika, lecz z konkretnym zaniechaniem, zaprzestaniem płacenia długów. Stąd też dokonywanie ustaleń, czy płatnik w okresie, ujętym w zaskarżonej decyzji regulował należności na rzecz innych, aniżeli Zakład Ubezpieczeń Społecznych wierzycieli, pozostaje bez związku z oceną zaistnienia przesłanki niewypłacalności, wymienionej w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.

W ocenie Sądu brak było uzasadnionych podstaw do uwzględnienia zawartego w odwołaniu wniosku o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania upadłościowego. Odwołujący argumentował, że w toku postępowania upadłościowego należności z tytułu składek mogą być przynajmniej w części uregulowane. Niewątpliwie mając na uwadze relacje między stanem środków, które podlegałyby podziałowi pomiędzy wierzycieli upadłego a samymi tylko należnościami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, hipotetycznemu zaspokojeniu mogłyby podlegać tylko co najwyżej nieznaczna część wierzytelności organu. W tym stanie rzeczy być może nawet kilkuletnie oczekiwanie

na ostateczne zakończenie postępowania upadłościowego pozostawałoby w rażącej sprzeczności z zasadami ekonomii procesowej, odsuwając w bliżej nieokreśloną przyszłość rozstrzygnięcie odwołania wniesionego od zaskarżonej decyzji. Jednocześnie przyjmując założenie, że postępowanie upadłościowe doprowadziłoby jednak do częściowego zaspokojenia należności, określonych w zaskarżonej decyzji, to brak zawieszenia niniejszego postępowania nie pociągałby za sobą nieodwracalnych negatywnych dla odwołującego skutków. W takiej sytuacji przysługiwałyby mu środki przewidziane w art. 33 i 45 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U.2020.1427 t.j.), skutkujące umorzeniem egzekucji wobec obowiązane.

W odwołaniu oraz w toku postępowania podnoszono również zarzuty naruszenia procedury administracyjnej przez organ rentowy, wskazujące iż odwołujący został faktycznie pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu administracyjnym, przez co nie mógł złożyć wyjaśnień i dowodów, związanych z przedmiotem postępowania; w ich wyniku został zgłoszony wniosek o uchylenie zaskarżonej decyzji. W tym aspekcie sprawy należy stwierdzić, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd co do zasady nie bada naruszeń Kodeksu postępowania administracyjnego, bowiem sprawy z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych w przeciwieństwie do innych spraw, w których wydawane są decyzje administracyjne, są rozpoznawane przez sądy powszechne w procedurze cywilnej a nie przez sądy administracyjne w procedurze sądowniczo-administracyjnej. Konsekwencją tego rozróżnienia jest m.in. możliwość podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia przez sąd ubezpieczeń społecznych i zmiany decyzji ZUS, czego skutkiem jest możliwość dowodzenia przez strony nieprawdziwości stanu faktycznego przyjętego w decyzji ZUS. Powyższą tezę potwierdził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2011 r. o sygn. akt II UK 271/10, argumentując że postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Sąd ubezpieczeń społecznych - jako sąd powszechny - może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego, jako przedmiotu odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania. W wypadkach innych wad konieczne jest wszczęcie odpowiedniego postępowania administracyjnego w celu stwierdzenia nieważności decyzji i wyeliminowania jej z obrotu prawnego. W myśl zaś art. 477<sup>14</sup> § 2<sup>1</sup> k.p.c. wprowadzonego z dniem 7 listopada 2019 r., sąd powszechny uchyla decyzję organu rentowego, która nakłada na ubezpieczonego zobowiązanie bądź ustala jego wymiar albo która obniża świadczenie tylko wtedy, gdy została ona wydana z rażącym naruszeniem przepisów o postępowaniu przed organem rentowym. W ocenie Sądu Okręgowego mając na względzie ustalone wyżej okoliczności nie sposób jest przyjąć, że w realiach sprawy niniejszej doszło do rażącego naruszenia przepisów o postępowaniu przed organem rentowym. Nie każde bowiem uchybienie w postępowaniu przed organem rentowym jest tego rodzaju, że wymaga uchylenia wydanego rozstrzygnięcia. W obecnym stanie prawnym sąd może badać wady wynikające z naruszenia nie tylko prawa materialnego, lecz także procesowego. Jak wynika z uzasadnienia projektu k.p.c. z 2019 r., niezależnie od tego, czy wady te dotyczą formy, czy treści decyzji, ich wspólną cechą jest to, że naruszają przepisy o postępowaniu przed organem rentowym w takim stopniu, że ich konwalidacja jest niemożliwa. Naprawienie takich decyzji przez sąd polega w istocie na wydaniu ich na nowo, to zaś wymaga ponownego przeprowadzenia całego postępowania - tyle że przed sądem (zob. uzasadnienie projektu k.p.c.2019). W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.c.2019 podano przykłady wad decyzji, które projektodawca określił jako rażące. Należą do nich, w zakresie treści: brak oznaczenia stron, niewskazanie sposobu obliczenia świadczenia lub składki; sposobu wydania: wydanie przez osobę nieuprawnioną; i postępowania je poprzedzającego: bez podstawy prawnej lub przedwcześnie - bez zachowania terminów lub przesłanek wydania. Powołany przepis służy eliminacji z obrotu wadliwych decyzji, jednak wadliwość ta musi być rażąca. Tylko rażące naruszenie przepisów o postępowaniu przed organem rentowym uzasadnia uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ponieważ nie każde uchybienie w procedowaniu przed organem rentowym ma taką rangę, by wymagało prowadzenia sprawy od nowa. Odwołujący podnosił, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji nie miał faktycznej możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym przez organ rentowy i przez to złożenia na etapie postępowania administracyjnego odpowiednich wniosków. Zakładając, że organ rentowy faktycznie nie udostępnił odwołującemu materiałów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym przed wydaniem zaskarżonej decyzji, to tego typu uchybienie nie należy do kategorii



rażącego naruszenia przepisów postępowania uwzględniając fakt, że w toku sądowego postępowania odwoławczego K. N. nie był ograniczony w składaniu oświadczeń jak i wniosków co do wszystkich twierdzeń, powołanych przez organ rentowy jako uzasadnienie faktyczne zaskarżonej decyzji.

K. N. zakwestionował także ustaloną w zaskarżonej decyzji wysokość zobowiązań płatnika, za których odpowiedzialność została przeniesiona na członka zarządu spółki. Odwołujący twierdząc, że za poszczególne miesiące wskazane w zaskarżonej decyzji zostały opłacone należne składki w terminie lub kwestionując wysokość należności, co organ rentowy wykazał dokumentami rozliczeniowymi, winien te okoliczności udowodnić, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 232 k.p.c. oraz z regułą z art. 6 k.c., iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie organ rentowy dokonał rozliczenia należności składkowych płatnika stwierdzając, za jakie okresy nie zostały uiszczone należne składki, określając wysokość zaległych składek oraz odsetek z tytułu zwłoki. W toku postępowania przed Sądem odwołujący nie przedstawił jednak żadnego dowodu przeciwnego pomimo, że każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych (art. 210 § 2 k.p.c.). Jeżeli organ rentowy na podstawie materiałów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym stwierdził występowanie po stronie płatnika zaległości składkowych w określonej wysokości oraz okresy, to w postępowaniu sądowym wnioskodawca był zobowiązany co najmniej do odniesienia się do tych zarzutów (art. 221 k.p.c.) i wskazania własnych środków dowodowych. W sytuacji braku wykazania okoliczności przeciwnych, Sąd przyjął za wykazane okoliczności dotyczące nieopłacenia przez płatnika należnych składek za sporne okresy oraz wysokość tych należności.

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

Odwołanie K. N. zasługuje na uwzględnienie jedynie w zakresie dotyczącym zakwestionowania przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2012 r. styczeń 2013 r. oraz składki na lipiec 2013 r. Zgodnie z art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2020.266 t.j.), do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio m.in. art. 107§1, la i 2 pkt 2 i 4, art. 108§ 1 i 4, art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2020.1325 t.j.).

Jak wynika z przepisu art. 116§1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1. nie wykazał, że:

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

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

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

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 i art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§2).

Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji (§4).

Przepis art. 116§1 Ordynacji podatkowej nie wprowadza rozróżnienia, iż przesłanka braku winy, jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki, odnosi się wyłącznie do braku winy umyślnej, czy też braku winy nieumyślnej. Przesłanka ta dotyczy obu wskazanych postaci winy, w tym winy nieumyślnej. Członek zarządu może więc uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy również nieumyślnej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł przewidzieć, iż sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego w celu zapewnienia ochrony interesów jej wierzycieli przed niewypłacalnością (por. wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2018r., III SA/Wa 1067/170).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej jest sankcją za nieprawidłowe kierowanie sprawami spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Przejawem niewłaściwego kierowania sprawami spółki jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Odpowiedzialność członków zarządu oparta jest na zasadzie winy, z tym, że ustawodawca wprowadza tu domniemanie winy w wadliwym prowadzeniu spraw spółki, które doprowadziło do sytuacji, w której egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Odpowiedzialność z art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o s.u.s. nie ma charakteru odszkodowawczego, lecz jest własną odpowiedzialnością członków zarządu. Decyzja organu rentowego stwierdzająca odpowiedzialność członków zarządu spółki ma charakter konstytutywny i jest źródłem powstania odpowiedzialności danej osoby. Aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, niezbędne jest przede wszystkim spełnienie przesłanki pozytywnej, wskazanej w art. 116§1, czyli przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Powyższe przesłanki zostały wykazane przez organ rentowy i nie zostały skutecznie zakwestionowane przez stronę odwołującą.

Bezskuteczność egzekucji określa się jako stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, których nie można wyegzekwować od samej spółki. W orzecznictwie i literaturze powszechnie przyjęta jest liberalna (szeroka) wykładnia pojęcia "bezskuteczność egzekucji", utożsamiająca ją z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (por. wyrok SN z 26.06.2003r., V CKN 416/01, wyrok SN z 17.06.2011r., II CSK 571/10).

Ustalenie przewidzianej w art. 299§1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003r. V CKN 416/01). Wierzyciel dochodzący należności od członka zarządu spółki z o.o. na zasadzie art. 299 k.s.h. nie jest zatem zobowiązany do wykazania formalnego umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika z uwagi na jego bezskuteczność; wystarczający jest w takiej sytuacji dowolny dowód, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela.

Istotnym jest stwierdzenie, że członek zarządu podejmując się pełnienia funkcji zobowiązany jest posiadać wiedzę i umiejętności, by nie doprowadzić do naruszenia obowiązków wynikających między innymi z przepisów dotyczących odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne, przepisów podatkowych, a w konsekwencji do zadłużenia. Przyjmując obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od osoby dbającej o swoje interesy, osoba zainteresowana powinna wykazać, że staranność tę zachowała, a uchybienie obowiązkowi było od niej niezależne (por. uchwała NSA z 10.08.2009r. II FPS 3/09, wyrok NSA z 16.12.2015r., II FSK 2576/13).

Winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego. Fakt, że zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, których z powodu braku majątku spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116§1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów

prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą (por. wyrok SN z 2.10.2008r., I UK 39/08).

W realiach rozpoznawanej sprawy to K. N. winien wykazać, że podjął wszelkie czynności statuujące bezzasadność obciążenia go za zobowiązania Spółki. Zgodnie z dyspozycją wynikającą z przepisu art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten rozstrzyga zatem na kim, w razie sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego, spoczywa obowiązek udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozostaje on w ścisłym związku i tłumaczony jest w powiązaniu z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego normującymi reguły dowodzenia. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu (por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001r., II CKN 1194/00, LEX nr 52375). Do osoby występującej z pozwem należy więc udowodnienie faktów pozytywnych, które stanowią podstawę powództwa, gdyż z faktów tych wywodzi ona swoje prawo. Z kolei do strony przeciwnej - udowodnienie faktów negatywnych niweczących roszczenie przeciwnika. Odwołujący temu obowiązkowi nie sprostał. K. N. podnosił w złożonym odwołaniu, że organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję winien wykazać, że wystąpiły zarówno przesłanki pozytywne, uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności, jak też niewystąpienie przesłanek egzoneracyjnych, uwalniających członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek. W rzeczywistości organ rentowy obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi wskazać jedynie osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie tych zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Nie jest natomiast zobligowanym do wykazywania niewystępowania okoliczności generacyjnych, gdyż to na odpowiedzialnym członku zarządu spółki ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności. Innymi słowy, strona pozwana obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi wskazać osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie tych zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast na odpowiedzialnym członku zarządu ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności. Podkreślenia bowiem wymaga, iż w zaistniałym stanie faktycznym to nie organ rentowy winien wykazywać, że spółka powinna była przeprowadzić postępowanie upadłościowe, lecz wnioskodawca, który podnosząc kondycję finansową spółki zmierzał do zwolnienia się z odpowiedzialności za jej zaległości. Użyty bowiem w treści powołanego przepisu zwrot „nie wykazał” odnosi się wyraźnie do członka zarządu, a nie organu rentowego. To wnioskodawca zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu postępowania cywilnego zobowiązany był do przedstawienia takowych dowodów (art. 3 k.p.c.) albowiem ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W rozpatrywanym stanie faktycznym organ wykazał fakt istnienia zaległości składkowych po stronie (...) sp. z o.o.; w przedmiotowej sprawie nie była także sporna okoliczność, że wnioskodawca w okresie wymagalności zobowiązań z tytułu składek pełnił funkcję członka zarządu spółki a z analizy zebranego materiału dowodowego wynika, iż egzekucja w stosunku do wymienionej spółki okazała się bezskuteczna. W tych warunkach uznać należy, że spełnione zostały pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości składkowe.

Organ rentowy obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi wskazać osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie tych zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast na odpowiedzialnym członku zarządu spółki ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności.

W świetle ustaleń faktycznych sprawy należało uznać, że spełnione zostały pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości podatkowe, bowiem organ rentowy wykazał wszystkie z niezbędnych przesłanek, tj. fakt pełnienia przez skarżącego w spornym okresie funkcji członka zarządu, powstania zaległości składkowych za sporny okres oraz bezskuteczność egzekucji wobec Spółki.

Jednocześnie skarżący nie wykazał w istocie żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 116 § 1 pkt 1 a) i b) oraz pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Przede wszystkim skarżący, wbrew zarzutom zawartym w odwołaniu, nie wykazał, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości. Nie można podzielić stanowiska odwołującego, iż dla oceny „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przesądzające znaczenie ma specyfika prowadzonej przez spółkę działalności, polegająca na tym, że źródłem przychodów spółki był jej kapitał ludzki a nie materialne środki produkcji, majątek spółki stanowili wykwalifikowani pracownicy a przychody spółki były uzależnione od decyzji klientów jako osób trzecich. Przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie uzależniały zarówno przesłanek ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy jak i trybu postępowania w tym zakresie od przedmiotu działalności czy też określonych proporcji pomiędzy poszczególnymi składnikami mienia podmiotu gospodarczego. Jeżeli w ocenie odwołującego powyższa okoliczność wpływała negatywnie na podjęcie działań, zmierzających do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to musiał się on liczyć z tym, że podejmując takie ryzyko winien czynić to ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i uwzględniać, że w przypadku błędnej oceny sytuacji rodzącej chociażby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie zmuszony ponieść odpowiedzialność finansową. Zarząd winien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Charakter prawny funkcji członka zarządu wiąże się ze zwiększonym zakresem odpowiedzialności, w tym za skutki działania kierowanej spółki. Stąd członkowie zarządu, będąc uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansowego i majątku spółki, w sytuacji gdy spółka nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań, mają obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 czerwca 2020 r. III AUa 278/20 LEX nr 3062020).

Czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości to czas, w jakim zarząd spółki, która nie może na bieżąco realizować swoich zobowiązań wobec wszystkich wierzycieli, składa wniosek o ogłoszenie upadłości w sposób pozwalający chronić interesy wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości będą mogli liczyć na równomierne zaspokojenie, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. 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. W ocenie, czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie nie ma znaczenia fakt, z jakiego powodu doszło do trwałego niepłacenia zobowiązań.

Wykładnia pojęcia „czasu właściwego” była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wielu orzeczeniach, w tym w przytoczonym wyżej wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, a także w sprawach II UK 374/08, I UK 95/09, I UK 277/08 i I UK 369/05. Respektując utrwaloną w tej kwestii wykładnię należy zauważyć, że mimo elastycznego rozumienia pojęcia „czasu właściwego”, nie można zasadnie twierdzić, że termin złożenia wniosku o upadłość jest dowolny. W judykaturze zwracano uwagę, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość należy dokonywać z uwzględnieniem celu, jakim uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2012 r. I UK 409/12 pojęcie „we właściwym czasie” użyte w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji powinno być odnoszone w pierwszej kolejności do podstawy upadłości. Jeżeli jest nią zaprzestanie płacenia długów, to tylko to uzasadnia ogłoszenie upadłości bez badania, czy majątek spółki zaspokoi wierzycieli choćby częściowo i równomiernie. Jednocześnie oceniając pojęcie „właściwego czasu” należy mieć na względzie, iż krótkotrwałe powstrzymanie płacenia długu wskutek przejściowych trudności, nie jest podstawą ogłoszenia upadłości. Czym innym jest wszakże chwilowe nieregulowanie należności przy zachowaniu przez spółkę względnej płynności finansowej i posiadanie w krótkiej perspektywie zdolności do wykonania wymagalnych wierzytelności kontrahentów, czym innym zaś trwale zaleganie z płatnościami wynikające z braku majątku możliwego do zaspokojenia wierzycieli w jakiegokolwiek perspektywie czasowej (vide wyrok NSA z dnia 2 grudnia 2020 r. II FSK 2077/18 LEX nr 3108999). Przenosząc powyższe na grunt rozpoznanej sprawy nieopłacenie przez (...) sp. z o.o. składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2012 i styczeń 2013, po którym płatnik na bieżąco regulował swoje zobowiązania, do poboru których uprawniony jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, miało właśnie charakter krótkotrwały, co niewątpliwie nie stanowiło określonej

w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego przesłanki niewypłacalności. Jednocześnie poczynając od lipca 2013 r. nieopłacanie przez płatnika należności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie mogło już zostać uznane za stan krótkotrwały i przemijający, przez co zgodnie ze stanowiskiem biegłego J. K. zasadnym jest przyjęcie, iż najpóźniej na koniec sierpnia 2013 r. zaistniał stan, kiedy spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu rozrachunków z ZUS, a zatem powstały okoliczności do uznania spółki za niewypłacalną i wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie jej niewypłacalności.

Utrwalone jest stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane m.in. w uzasadnieniu wyroku z 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt II UK 218/11 (Legalis nr 526873), iż przepis art. 11 powołanej ustawy statuuje dwie samodzielne, niezależne podstawy ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej. Niewykonywanie wymagalnych zobowiązań jest podstawową i powszechną (tj. obowiązującą w stosunku do wszystkich kategorii dłużników mających zdolność upadłościową) przesłanką ogłoszenia upadłości. Przytoczone powyżej okoliczności faktyczne jednoznacznie świadczą o tym, że we wskazanym terminie zaistniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. (...) podkreślić, że na gruncie obowiązującego prawa nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych (długu) wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjmowania w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania zaspokojenia długu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 roku, I UK 324/05 Lex nr 278531). W orzecznictwie dotyczącym problematyki odpowiedzialności na podstawie ustawy Ordynacja podatkowa wyrażano pogląd, iż jako kryterium, według którego należy oceniać brak winy członka zarządu w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego, powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, której można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonej obowiązku było od niej niezależne (tak w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00, PP 2002, nr 9, s. 63). W aspekcie dokonanych w sprawie ustaleń nie sposób jest zanegować stwierdzenia, iż to na odwołującym jako na członku zarządu spoczywał obowiązek należytego prowadzenia spraw spółki, w tym regulowania zobowiązań lub zgłoszenia we właściwym czasie (art. 116 Ordynacji podatkowej) wniosku o ogłoszenie upadłości. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. II UK 109/11, LEX nr 1130391). Zdaniem Sądu Okręgowego, odwołujący nie zdołał udowodnić faktu istnienia po jego stronie braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości po 31 sierpnia 2013 r., kiedy to już Spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań z tytułu rozrachunków z ZUS.

Reasumując, jeżeli spółka posiada zaległości z tytułu zobowiązań składkowych powstałych w czasie, gdy dana osoba była członkiem jej zarządu, a egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, to osoba ta może się zwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość albo że niezłożenie wniosku o upadłość oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jej winy, albo wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd, czy też powstało z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki lub z przyczyn obiektywnych. Fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w przytoczonym wyżej przepisie art. 116 § 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

W świetle powyższego argumenty odwołującego, że spółka niektóre swoje zobowiązania składkowe uiszczała w terminie, nie mają znaczenia dla ustalenia jego odpowiedzialności za zaległości składkowe. Stwierdzić więc należy, iż zaistniały okoliczności uzasadniające przyjęcie odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania składkowe spółki, których termin płatności przypadał po dniu 31.08.2013 r. Sąd Okręgowy uznał także za bezpodstawny podniesiony w odwołaniu zarzut niezasadnego obciążenia K. N. odsetkami za zwłokę za okres od daty ogłoszenia upadłości, przez co odpowiedzialność członka zarządu nabrała szerszego charakteru od odpowiedzialności od upadłej spółki. Odpowiedzialność członka zarządu za składki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107 Ordynacji podatkowej jest jego własną

odpowiedzialnością, która nie wygasa z chwilą utraty bytu prawnego przez spółkę. Takiej treści wykładnia w odniesieniu do odpowiedzialności za odsetki przedstawiana była w orzecznictwie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., II UK 605/15, z 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15, 17 maja 2016 r., II UK 248/15, z 12 sierpnia 2015 r., I UK 391/14, z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13). Kwestię tę doprecyzował ustawodawca, przyjmując regulację z art. 107 § 3 Ordynacji podatkowej, który jednoznacznie stanowi, że ogłoszenie upadłości podatnika nie ma wpływu na naliczanie odsetek za zwłokę w odniesieniu do osoby trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r. II UK 365/17 i powołane tam orzecznictwo).

Z tych też względów na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 i 2 k.p.c. w związku z powołanymi przepisami prawa materialnego orzeczono jak w wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.