

Sygn. akt VII U 1596/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2018 roku

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Stachurska

Protokolant: Magdalena Wójcicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 września 2018 roku w Warszawie

sprawy Z. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W.

z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

na skutek odwołania Z. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W.

z dnia 9 września 2015r., nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza odpowiedzialność Z. B. solidarnie z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek:

a) na ubezpieczenia społeczne za okres czerwiec – wrzesień 2012r. w kwocie 273.866,11 zł (dwieście siedemdziesiąt trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt sześć złotych 11/100), odsetek naliczonych na dzień 23 października 2012r. oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 11.791,40 zł (jedenaście tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt jeden złotych 40/100);

b) na ubezpieczenie zdrowotne za okres czerwiec 2012r., sierpień 2012r. i wrzesień 2012r. w kwocie 75.040,64 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy czterdzieści złotych 64/100), odsetek naliczonych na dzień 23 października 2012r. oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 3.176,10 zł (trzy tysiące siedemdziesiąt sześć złotych 10/100);

c) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2012r., sierpień 2012r. i wrzesień 2012r. w kwocie 18.394,16 zł (osiemnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote 16/100), odsetek naliczonych na dzień 23 października 2012r. oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 457,40 zł (czteryście pięćdziesiąt siedem złotych 40/100);

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. zasądza od Z. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Z. B. w dniu 16 października 2015r. złożył odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...)Oddział w W. z dnia 9 września 2015r., nr (...), zarzucając naruszenie przepisów art. 7, 77 i 107 § 1 k.p.a. polegające na:

- pominięciu okoliczności, że dłużnik pierwotny (...) sp. z o.o. posiada majątek, z którego można przeprowadzić egzekucję pozwalającą na znaczne zaspokojenie egzekwowanych składek;
- pominięciu roli i charakteru działania Z. B. jako osoby, która w sposób zawodowy zajmuje się restrukturyzacją przedsiębiorstw i nie jest winna niewypłacalności spółki;
- zaniechaniu ustalenia rzeczywistych przyczyn i daty niewypłacalności (...) spółki z o.o.;
- uznaniu, że Z. B. jest prezesem zarządu spółki, podczas gdy w dniu 13 marca 2013r. złożył skuteczną rezygnację z pełnionej funkcji.

Ponadto odwołujący się wskazał, że zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o nieaktualny stan faktyczny, a także zarzucił organowi rentowemu zaniechanie przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce i ograniczenie się jedynie do zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym oraz naruszenie prawa materialnego poprzez wadliwą wykładnię art. 116 ordynacji podatkowej. Podniósł również okoliczność działania organu rentowego na szkodę własną oraz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez nienależyte prowadzenie postępowania egzekucyjnego wobec spółki.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez jej uchylenie i umorzenie postępowania. Dodatkowo wnioskował o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z. B. w uzasadnieniu odwołania wskazał, że został wybrany w drodze konkursu spoza grupy kapitałowej przez właścicieli spółki wiosną 2012r. w celu dokonania restrukturyzacji przedsiębiorstwa z branży motoryzacyjnej. W chwili jego pojawienia się w spółce, sytuacja finansowa spółki była trudna, a jego działania naprawcze, poza bieżącym prowadzeniem spraw spółki, polegały w szczególności na: audycie sytuacji wewnętrznej spółki i racjonalizacji wydatków, renegotjacji warunków umów handlowych, poszukiwaniu inwestora zewnętrznego, spotkaniach i rozmowach z wierzycielami mającymi na celu renegotjację warunków współpracy, umorzeniu części zobowiązań i zawarciu ugód, negocjacjach i renegotjacjach warunków umów z bankami, przeprowadzeniu zwolnień, obniżeniu kosztów funkcjonowania spółki, zmianie struktury organizacyjnej na bardziej efektywną oraz zmianie sposobu zarządzania spółką.

Zdaniem odwołującego w okresie od kwietnia do października 2012r. spółka regulowała w miarę ograniczonych możliwości swoje bieżące zobowiązania, jednak jej sytuację pogrzyżyło wypowiedzenie przez V. Bank umów kredytowych i ostateczne odcięcie finansowania działalności spółki oraz analogiczna decyzja wydana przez (...) S.A. Ubezpieczony zwrócił się do właścicieli spółki o jej dofinansowanie, lecz wobec odmowy zdecydował o złożeniu w dniu 24 października 2012r. wniosku o ogłoszenie upadłości, co w dniu 3 grudnia 2012r. spowodowało ogłoszenie upadłości spółki przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział dla spraw upadłościowych i naprawczych.

Uzasadniając zgłoszone zarzuty dotyczące zaskarżonej decyzji, odwołujący się na wstępie wskazał, że wydanie decyzji nie zostało poprzedzone należyłą egzekucją przeciwko spółce. Spółka posiada majątek, pomimo umorzenia postępowania upadłościowego. Odwołujący stwierdził, że odszukanie nieruchomości, wierzytelności hipotecznej oraz części samochodów spółki mogło być częściowo utrudnione ze względu na figurowanie spółki w rejestrach pod poprzednią nazwą, jednak przy dostępnych dla organu rentowego narzędziach egzekucyjnych i aparacie organizacyjnym, ta okoliczność nie mogła stanowić usprawiedliwienia zaniechania egzekucji w 2015r. Z. B. podniósł, że organ rentowy nie dokonał ustalenia przyczyn oraz daty niewypłacalności spółki. Ponadto organ rentowy błędnie przyjął, że odwołujący się jest nadal prezesem zarządu spółki, podczas gdy złożył rezygnację z pełnionej funkcji i

poinformował o tym KRS, o czym świadczy powołanie kuratora w czasie prowadzonego postępowania upadłościowego spółki. Kolejnym błędem popełnionym przez organ rentowy było niezbadanie, czy Z. B. faktycznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Odwołujący ocenił, że brak takiej analizy stawia znak równości pomiędzy sprawowaniem nienależytego zarządu czy wywołaniem celowej niewypłacalności a starannym działaniem nakierowanym na ratowanie przedsiębiorstwa i jego restrukturyzację (odwołanie z dnia 12 października 2015r., k. 2-7 a.s.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. w odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 października 2015r. wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swe stanowisko organ rentowy zacytował przepisy Ordynacji podatkowej i poglądy orzecznictwa oraz wskazał, że w jego ocenie zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na odwołującego się odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) sp. z o.o., ponieważ odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu w okresie, kiedy powstało wymienione w zaskarżonej decyzji zadłużenie, nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości "we właściwym czasie", czyli w terminie, kiedy byłaby możliwa całkowita spłata zadłużenia z tytułu zaległych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego oraz nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązania w znacznej części (odpowiedź na odwołanie z dnia 29 października 2015r., k. 49-50 a.s.).

Sąd postanowieniem z dnia 25 listopada 2015r., na podstawie art. 477¹¹ k.p.c., zawiadomił (...) Sp. z o.o. w W. o toczącym się postępowaniu oraz o możliwości przystąpienia do sprawy w ciągu dwóch tygodniu od dnia doręczenia zawiadomienia (postanowienie z dnia 25 listopada 2015r., k. 55 a.s.). (...) sp. z o.o. nie złożyła oświadczenia o przystąpieniu do sprawy ani nie zajęła stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4 kwietnia 2002r. w Krajowym Rejestrze Sądowym została zarejestrowana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działająca pod firmą (...). Od 2010r. firma spółki została zmieniona na P.. Skład zarządu w okresie funkcjonowania spółki zmieniał się. Członkami zarządu spółki byli m.in. A. R. i A. S. (odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, k. 10-15, 103-109, 111-112, 193-199, 278-284, 373-379 a.s.).

(...) sp. z o.o. jako tzw. spółka dealerska marek S., F. i S. zajmowała się sprzedażą samochodów nowych i używanych oraz prowadzeniem serwisu autoryzowanego kilku marek pojazdów. Była jednym z pierwszych dealerów marki S. i ściśle współpracowała z (...) Company S.A., a następnie po rozbudowie obiektu nawiązała również współpracę z firmą (...). Była udziałowcem w innych spółkach m.in. w (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. Spółka posiadała majątek zastawiony pod zaciągnięte kredyty z obciążeniem hipotecznym. Zatrudniała około 80-90 osób. Działalność dealerska opierała się w głównej mierze na kredytach obrotowych. Spółka wynajmowała nieruchomości, gdzie znajdowała się jej siedziba z tym, że majątek w tej siedzibie ulokowany był jej własnością. W skład tego majątku wchodziło m.in. wyposażenie warsztatu, tj. podnośniki, lakiernia, zestaw specjalistycznych narzędzi, komputery diagnostyczne itp., kilkanaście samochodów, a także notebooki, komputery, telefony, różnego rodzaju oprogramowania oraz sprzęty biurowe. (zeznania świadków A. R., A. S., A. M., A. K. (1) oraz odwołującego, k. 176, 214, 338 i 343 a.s. i aktualny wykaz majątku, k. 32 verte – 36 a.s. oraz k. 12 – 19 akt X GU 509/12, protokół przesłuchania A. S., k. 108 – 109 akt 2 Ds. 53/15/III).

Głównymi kontrahentami spółki (...) były spółki: (...) Company S.A. i (...) S.A. Z pierwszą ze spółek (...) sp. z o.o. zawarła m.in.: w dniu 26 kwietnia 2005r. Umowę Centrum (...) oraz Umowę Partnera Serwisowego S.; w dniu 25 lutego 2011r. porozumienie dotyczące umowy najmu z dnia 30 czerwca 2010r., dotyczące nieruchomości położonej w R.; w dniu 30 grudnia 2011r. umowę o usługę składowania części, w dniu 14 lutego 2011r. porozumienie dotyczące umowy dzierżawy z dnia 1 września 2008r., a w dniu 29 grudnia 2011r. umowę dzierżawy nieruchomości położonej przy ulicy (...) w W. (umowa o usługę składowania części z dnia 30 grudnia 2011r., k. 24 – 28 akt X GUp 123/12,

porozumienie dot. umowy najmu z dnia 30 czerwca 2010r., k. 29 – 30 akt X GUp 123/12, umowa najmu z dnia 30 czerwca 2010r., k. 31 – 35 akt X GUp 123/12, porozumienie dotyczące umowy dzierżawy z dnia 1 września 2008r., k. 37 – 39 akt X GUp 123/12, umowa dzierżawy z dnia 1 września 2008r., k. 40 akt X GUp 123/12, umowa dzierżawy z dnia 29 grudnia 2011r., k. 41 – 46 akt X GUp 123/12; Umowa Centrum (...) z dnia 26 kwietnia 2005r., k. 82 – 292 akt X GUp 123/12). (...) Company S.A. (...) sp. z o.o. miała nieuregulowane zaległości, których termin zapłaty upływał w 2011r., z tym że w lutym i sierpniu 2011r. były to pojedyncze zaległości, natomiast od października 2011r. spółka miała w każdym kolejnym miesiącu po kilka bądź kilkanaście faktur, za które nie zapłaciła. Faktury opierały na różne kwoty od kilkuset złotych do kilkudziesięciu tysięcy złotych. Podobnie było ze spółką (...) S.A., z tym że zaległości (...) sp. z o.o. wobec tej spółki sięgały jeszcze roku 2009 i 2010, w którym nieuregulowane zobowiązania były pojedyncze. Tak samo sytuacja wyglądała w pierwszej połowie 2011r., w której spółka (...) zalegała z uregulowaniem kilku faktur. Od sierpnia 2011r. zaległości zdecydowanie zwiększyły się i obejmowały już po kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt faktur miesięcznie, opiewających na różne kwoty – od kilkunastu złotych do ponad stu tysięcy złotych (najwyższa zaległość to 135.060,27 zł z terminem płatności 4 stycznia 2012r.). Poza ww. spółkami, (...) sp. z o.o. miała również zaległości wobec mniejszych podmiotów i kontrahentów, m.in. (...) sp. z o.o. (zaległości od marca 2011r.), (...) S.A. (zaległości od sierpnia 2011r.), P.P.H. (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2008r.), Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2012r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od września 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od grudnia 2010r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od listopada 2011r.), (...) S.A. (zaległości od stycznia 2012r.), (...) S.A. (zaległości od grudnia 2010r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2012r.), P. (...) (zaległości od lutego 2012r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od października 2011r.), Polska Giełda sp. z o.o. (zaległości od listopada 2011r.), (...) S.A. (zaległości od maja 2009r.), (...) (zaległości od listopada 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od lutego 2012r.), PHU (...) (zaległości od listopada 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od marca 2012r.), Grupa (...) sp. z o.o. (zaległości od października 2011r.) (spis wierzycieli, k. 23 – 71 akt X GU 509/12, zestawienie należności, k. 184 – 233 akt X GU 509/12).

Spółka w latach 2005 - 2012 nieterminowo opłacała również należności do Urzędu Skarbowego z tytułu podatku VAT i PIT. W roku 2012 powstało zadłużenie z tytułu podatku dochodowego od wynagrodzeń pracowników, poczynając od 21 czerwca 2012r. (zaległość za maj 2012r.). Zaległości powstały także w podatku VAT od sierpnia 2012r. (zaległość za lipiec) (zestawienie nieterminowych wpłat, k. 30-32 akt 2 Ds. 53/15/III, postanowienie o wszczęciu dochodzenia z dnia 5 grudnia 2013r., k. 59 akt 2 Ds. 53/15/III).

Spółka jako powód była stroną wielu postępowań sądowych. Na dzień 30 września 2012r. wytoczyła 28 powództw przeciwko: P. P.W. z kwotą sporu 4.190,85 zł, B. z kwotą sporu 1.457,94 zł, K. z kwotą sporu 25.000,00 zł (...) sp. z o.o. z kwotą sporu 857,98 zł, N. z kwotą sporu 129.289,15 zł, (...) sp. z o.o. z kwotą sporu 1.321,33 zł, (...) s.c. z kwotą sporu 17.156,26 zł, W. z kwotą sporu 433,52 zł, M. – C. z kwotą sporu 3.345,25 zł, L. J. z kwotą sporu 868,40 zł, Administrator Spółka z kwotą sporu 2.172,92 zł, M. B. sp. j. z kwotą sporu 549,00 zł, V. (...) z kwotą sporu 4.438,98 zł, (...) s.c. z kwotą sporu 677,03 zł, S. I. z kwotą sporu 241,47 zł, K.- (...) Usługi (...) z kwotą sporu 6.204,64 zł, M. (...) Ogrodniczego z kwotą sporu 10.585,75 zł, (...) s.c. z kwotą sporu 602,67 zł, K. P. z kwotą sporu 913,00 zł, D. M. A. z kwotą sporu 655,40 zł, Galeria w Piwnicy z kwotą sporu 823,83 zł, Kompensata P. z kwotą sporu 16.831,04 zł, (...) G. z kwotą sporu 689,96 zł, M. D. K. z kwotą sporu 1.891,92 zł, N. z kwotą sporu 506,34 zł, (...) W. R. z kwotą sporu 1.041,99 zł, E. z kwotą sporu 2.870,00 zł oraz R. W. z kwotą sporu 16.178,32 zł (wykaz spraw sądowych na dzień 30 września 2012r. według ewidencji księgowej spółki, k. 183 akt X GU 509/12, zestawienie spraw sądowych z powództwa (...) sp. z o.o., k. 87 – 88 a.s.).

Problemy (...) spółki (...) zaczęły się około 2010r. i były spowodowane ogólną sytuacją na rynku. W tym czasie marki S. i F. odnotowały największe spadki sprzedaży. (...) spółka z o.o. miała wówczas kredyty inwestycyjne i obrotowe w (...) i w V. Bank. Jeden z kredytów obrotowych na zakup samochodów był na kwotę ok. 3.000.000 zł, zaś drugi składał się z linii obrotowej i poręczenia i łącznie dotyczył kwoty ok. 7.000.000 zł. W związku z sytuacją finansową spółki rozpoczęły się w 2011r. naciski banków, które groziły postawieniem zaciągniętych przez spółkę kredytów w stan wymagalności, jeżeli nie zostaną przedstawione plany naprawcze. W związku z tym we wrześniu 2011r. był przygotowany plan naprawczy (protokół przesłuchania A. S., k. 108 – 109 akt 2 Ds. 53/15/

III, plan naprawczy, k. 111 – 123 akt 2 Ds. 53/15/III). W tym czasie zobowiązania spółki były realizowane nie w pełnym zakresie. Na rachunkach bankowych dokonywano operacji z tym, że spółka wciąż posiadała zaległości. Wierzycielami spółki były wyżej wymienione podmioty, a także wiele innych, których wierzytelności były mniejsze (zestawienie i raport z operacji na rachunku bankowym, k. 74 – 181 akt X GU 509/12). Na początku 2012r. pojawiła się również informacja, że kontrakt pomiędzy importerem a producentem wygaśnie w listopadzie 2014r., co powodowało zawirowania. W spółce przewidywano jednak, że sytuacja ulegnie poprawie. W związku z powyższym Rada Nadzorcza jako priorytetowe zadanie wyznaczyła wzmocnienie kompetencji w zarządzie spółki. Kluczowym procesem była restrukturyzacja finansowa oraz optymalizacja operacyjna, tj. zmiana profilu działalności spółki. Aby przeprowadzić ten proces w spółce miała pojawić się osoba na określony czas. Rada Nadzorcza poleciła więc przeprowadzenie procesu do wyłonienia podmiotu, który mógłby świadczyć takie usługi. W lutym 2012r. został więc ogłoszony konkurs. Poszukiwano odpowiedniej osoby posiadającej doświadczenie w restrukturyzacji, która mogłaby wejść do zarządu spółki. A. K. (1) jako ówczesny członek Rady Nadzorczej skontaktował się z trzema podmiotami tego rodzaju, w tym ze Z. B., który posiada 20 lat pracy w różnego rodzaju przedsiębiorstwach i brał udział w kilkunastu procesach restrukturyzacyjnych przeprowadzonych na rzecz dużych klientów działających na rynku w Polsce i poza granicami kraju. Na posiedzeniu Rady Nadzorczej zapadła decyzja o nawiązaniu współpracy z firmą (...). Początkowo w dniu 30 kwietnia 2012r. podpisano umowę doradczą. Jej stronami były: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. reprezentowana przez ówczesnego prezesa zarządu A. S. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. reprezentowana przez odwołującego się. Przedmiotem tej umowy było przeprowadzenie głębokiej analizy i świadczenia przez zleceniobiorcę usług doradczych, których głównym celem miało być zrestrukturyzowanie i zoptymalizowanie poprzez poprawę procesów i zarządzania (...) sp. z o.o. oraz spółkami zależnymi. Działania naprawcze miały zostać przeprowadzone w zakresie będącym wynikiem wykonanej analizy wstępnej oraz uzgodnionych przez strony umowy działań określonych w załączniku nr 3 (umowa z dnia 30 kwietnia 2012r., k. 44-47 a.s., zeznania świadków A. R., A. S., A. M., A. K. (1) oraz odwołującego, k. 176, 214, 338 i 343 a.s., protokół przesłuchania świadka A. R., k. 124 – 125 akt 2 Ds. 53/15/III, protokół przesłuchania podejrzanego Z. B., k. 133 – 135 akt 2 Ds. 53/15/III).

Z. B., poza tym, że podpisał umowę z dnia 30 kwietnia 2012r. jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., to otrzymał również propozycję wejścia do zarządu (...) sp. z o.o., którą przyjął. W związku z tym uchwałą nr 1 podjętą w dniu 30 kwietnia 2012r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. na podstawie art. 201 § 4 k.s.h. powołało Z. B. z dniem 2 maja 2012r. do zarządu spółki na stanowisko wiceprezesa zarządu ds. operacyjnych (protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 30 kwietnia 2012r., k. 48 akt prokuratorskich i akta ZUS). Z kolei uchwałą nr 20 podjętą w dniu 19 czerwca 2012r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. odwołało zarząd spółki w osobach: A. S. – prezes zarządu i Z. B. – wiceprezes zarządu, a następnie uchwałą nr 21 powołało odwołującego się z dniem 19 czerwca 2012r. do zarządu spółki i powierzyło mu pełnienie funkcji prezesa zarządu. Zarząd od tego czasu był jednoosobowy (protokół zwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 19 czerwca 2012r., k. 48 i 54 akt 2 Ds. 53/15/III i akta ZUS, zeznania świadków A. R., A. S., A. M., A. K. (1) oraz odwołującego, k. 176, 214, 338 i 343 a.s.).

Do zadań Z. B. należało analizowanie kosztów, a także wspieranie i aktywizowanie sprzedaży. Poza tym odwołujący się poszukiwał nowego biznesu dla salonu do obsługi serwisowej, co wiązałoby się z uzyskiwaniem przez spółkę stałych przychodów. Występował również do właścicieli spółki o dokapitalizowanie oraz przygotowywał plany naprawcze mające na celu zredukowanie majątku spółki poprzez np. sprzedaż zbędnych samochodów czy restrukturyzację zatrudnienia. Z. B. prowadził też negocjacje z bankami (...), V. Bank oraz (...) finansującymi działalność spółki, a także z dostawcami samochodów, części zamiennych czy olejów. Na skutek tych rozmów nastąpiło porozumienie z (...) oraz ze stacją paliw S. skutkujące odroczeniem ryzyka niedostarczenia spółce olejów. Odwołujący się poza tym zwolnił część pracowników oraz zmienił strukturę organizacyjną na bardziej efektywną i mniej obciążającą spółkę. Ponadto prowadził rozmowy z importerem, aby zapewnić dostawy samochodów i części zamiennych oraz podejmował próby nawiązania współpracy z firmami sprzedającymi takie marki samochodów jak H., S. czy K.. Po pierwszych trzech miesiącach działalności odwołującego się nastąpiła pozytywna zmiana, ponieważ (...) przeniósł spółkę z departamentu restrukturyzacji do departamentu korporacyjnego, ale jednocześnie pojawił się kolejny problem z dostarczeniem samochodów. Od maja 2012r. spółka nie miała regularnych dostaw samochodów, mimo że klienci wpłacali zaliczki.

W tym czasie trwały rozmowy importera (...) Company S.A. z producentem S.. Ostatecznie we wrześniu pojawiła się informacja, żeby nie składać zamówień na samochody (zeznania świadków A. R., A. S., A. M., A. K. (1) oraz odwołującego, k. 176, 214, 338 i 343 a.s., protokół przesłuchania A. S., k. 108 – 109 akt 2 Ds. 53/15/III).

(...) sp. z o.o. w dniu 21 września 2012r. wystawione zostały tytuły wykonawcze dotyczące zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ((...) – łączna kwota zajęcia 51,10 zł; (...) – łączna kwota zajęcia 28.612,10 zł; (...) – łączna kwota zajęcia 575,60 zł). Następnie w dniu 8 października 2012r. wystawiono tytuły wykonawcze obejmujące zaległe składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych i Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za czerwiec 2012r. i sierpień 2012r. oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za sierpień 2012r. ((...) – łączna kwota zajęcia 56.119,80 zł; (...) – łączna kwota zajęcia 208.322,60 zł; (...) – łączna kwota zajęcia 8.087,80 zł). Poza tym w dniu 4 października 2012r. Urząd Skarbowy wystawił tytuł wykonawczy SM/ (...), gdzie łączna kwota zajęcia wyniosła 34.317,13 zł. Ponadto w dniach 21 września 2012r. i 8 października 2012r. zostały skierowane zajęcia rachunku bankowego do (...) S.A. W dniu 3 października 2012r. tytułem dokonanych zajęć bank przekazał kwotę 29.368,30 zł, która została rozliczona na koszty upomnienia, koszty egzekucyjne, składki oraz odsetki za lipiec 2012r. W dniu 25 października 2012r. bank poinformował, że do rachunku bankowego nastąpił zbieg egzekucji administracyjnych z Naczelnikiem Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w W. (informacja ZUS, k. 82-83 a.s., wykaz tytułów wykonawczych, k. 235 akt X GU 509/12).

Na dzień 30 września 2012r. spółka osiągnęła stratę w kwocie 11.589.572,04 zł, zaś w 2011r. odnotowała zysk w kwocie 615.608,90 zł. Środki trwale spółki na dzień 30 września 2012r. wynosiły 2.364.512,08 zł netto, zaś ich szacunkowa wartość rynkowa wynosiła 1.820.899,68 złotych. Zapasy spółki ulokowane w stanach magazynowych na dzień 30 września 2012r. wynosiły kwotę 8.453.706,30 zł wartości magazynowej oraz 4.730.195,89 zł wartości rynkowej. Środki pieniężne spółki ulokowane w kasie i na rachunkach bankowych na dzień 30 września 2012r. wynosiły 442.057,94 zł (bilans z dnia 30 września 2012r., k. 31-36 a.s., k. 178-183 akt 2 DS. 53/15/III i k. 12-22 akt X GU 509/12).

Spółka posiadała zaległości z tytułu niezapłaconego podatku VAT na dzień 2 października 2012r., 23 października 2012r. i 29 listopada 2012r. odpowiednio w łącznych kwotach 241.727,22 zł, 211.128,22 zł i 92.237,69 zł (raporty z dnia 2 października 2012r., 23 października 2012r., 29 listopada 2012r., k. 4-8 akt 2 Ds. 53/15/III).

Z. B. działając w imieniu (...) sp. z o.o. w dniu 24 października 2012r. złożył do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych wnioski o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki (wnioski z dnia 23 października 2012r., k. 26-30 a.s., k. 3-10 akt upadłościowych).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 19 listopada 2012r. zabezpieczył majątek spółki poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego w osobie A. K. (2) (postanowienia z dnia 19 września 2012r. i z dnia 20 listopada 2012r., k. 251-252 i 257-258 akt X GU 509/12). Tymczasowy nadzorca sądowy w dniu 23 listopada 2012r. sporządził sprawozdanie, według którego kapitał własny spółki według bilansu na dzień 31 października 2012r. wynosi 4.856.372,01 zł. W stosunku do roku poprzedniego według bilansu na dzień 31 grudnia 2011r. kapitał spółki uległ zmniejszeniu o 12.407.323,57 zł. Zmniejszył się również w stosunku do bilansu na dzień 30 września 2012r. o 502.974,53 zł. Na dzień 31 października 2012r. majątek trwały spółki wynosił 9.121.385,83 zł, zaś majątek obrotowy 16.717.102,05 zł. Łączne zobowiązania i rezerwy na zobowiązania spółki wynosiły 20.982.115,87 zł. Z dokonanej analizy sytuacji ekonomicznej i finansowej spółki wynikało, że jest ona niewypłacalna, gdyż jej zobowiązania przekraczały wartość majątku i zaprzestała ona w sposób trwały regulować swoje zobowiązania, co pociągnęło za sobą zajęcia kont bankowych i ich egzekucję (sprawozdanie z dnia 23 listopada 2012r., k. 264-269 akt X Gu 509/12).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 3 grudnia 2012r. w punkcie 1 ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. obejmującą likwidację majątku dłużnika, w punkcie 2 uznał postępowanie upadłościowe spółki za główne postępowanie

upadłościowe w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Wspólnot (...) w sprawie postępowania upadłościowego nr (...) z dnia 29 maja 2000r., w punkcie 3 wezwał wierzycieli upadłego do zgłoszenia swoich wierzytelności w terminie jednego miesiąca od ukazania się ogłoszenia o upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, w punkcie 4 wezwał osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciążące na nieruchomościach należących do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie jednego miesiąca od ukazania się ogłoszenia o wezwaniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym oraz w punkcie 5 wyznaczył sędziego-komisarza w osobie Sędziego Sądu Rejonowego Emila Szczepanika oraz syndyka w osobie A. K. (2) (postanowienie z dnia 3 grudnia 2012r., k. 37-38 i 160-161 a.s., akta ZUS oraz k. 273-276 i 2-3 akt X GU 509/12).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. w styczniu 2013r. zgłosił w postępowaniu upadłościowym swą wierzytelność na łączną kwotę 518.482,12 zł (pismo ZUS z dnia 9 stycznia 2013r. – zgłoszenie wierzytelności z tytułu składek w postępowaniu upadłościowym, akta ZUS).

W toku postępowania upadłościowego doszło do opisu i oszacowania wartości przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o., obejmującego ruchome rzeczowe składniki (oszacowana wartość rynkowa – 2.662.030 zł; wartość likwidacyjna – 1.947.789 zł), wierzytelności i roszczenia (...) sp. z o.o. (oszacowana wartość rynkowa – 2.134.274 zł; wartość likwidacyjna – 1.488.663 zł), akcje i udziały w spółkach (oszacowana wartość rynkowa – 217.000 zł; wartość likwidacyjna – 121.000 zł) oraz nieruchomość lokalową położoną w W. przy ulicy (...), na której ustanowione jest prawo dożywocia na rzecz E. K. (oszacowana wartość rynkowa – 36.000 zł; wartość likwidacyjna – 31.000 zł) (opis i oszacowanie wartości przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o., k. 280 – 1091 akt X GUp 123/12). Ponadto, zostały oszacowane samochody należące do upadłej spółki: (...); (...), (...); S. (...) nr rej. (...), S. (...) nr rej. (...), S. (...) nr rej. (...); F. (...) nr rej. (...) i F. (...) nr rej. (...) (łączna wartość rynkowa – 213.614 zł; wartość likwidacyjna – 149.530 zł) (wycena wartości wybranych składników, k. 99 132 akt X GUp 123/12).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 2 stycznia 2013r. wyraził zgodę na sprzedaż furgony (...) 3500 3,5 tony nr rej. (...) oraz samochodu osobowego marki S. model A. (...),o (...) nr rej. (...) (postanowienie z dnia 2 stycznia 2013r., k. 20 akt upadłościowych). Ten sam Sąd postanowieniem z dnia 13 lutego 2013r. zezwolił syndykowi na sprzedaż z wolnej ręki ruchomości w postaci samochodów wchodzących w skład masy upadłości szczegółowo opisanych w opinii biegłego stanowiącej załącznik do wniosku syndyka za cenę łączną nie niższą niż 149.530,00 zł i ceny jednostkowe nie niższe niż wskazane w załączniku do wniosku (postanowienie z dnia 13 lutego 2013r., k. 215 akt upadłościowych).

Odwołujący się w dniu 13 marca 2013r. skierował pismo do Przewodniczącego Rady Nadzorczej (...) sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w W., w którym w związku z upadłością spółki i przejęciem zarządzania przedsiębiorstwem przez syndyka oraz wobec uniemożliwienia wypełniania obowiązków, złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu spółki (pismo z dnia 13 marca 2013r., k. 41 a.s.).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2013r. na podstawie art. 187 ust. 1 Prawo upadłościowe i naprawcze ustanowił dla (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. kuratora w osobie W. M. (postanowienie z dnia 12 kwietnia 2013r., k. 1137 akt X GUp 123/12).

W dniu 5 grudnia 2013r. zostało wszczęte przez Pierwszy (...) Urząd Skarbowy w W. postępowanie przeciwko Z. B. podejrzanemu o to, że:

- będąc osobą odpowiedzialną z tytułu zajmowanego stanowiska za pobranie i odprowadzenie w terminie przez spółkę jako płatnika, zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, działając w warunkach czynu ciągłego w okresie od dnia 21 czerwca 2012r. do dnia 2 grudnia 2012r. w W. przy ulicy (...) nie wpłacił na rachunek Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w W. w terminie do 20-dnia miesiąca następnego pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu wypłaconych pracownikom wynagrodzeń za miesiące od maja 2012r. do listopada 2012r., wynikających ze złożonej przez spółkę deklaracji PIT-4R za 2012r. na kwotę łączną 161.418,00 zł, co naruszyło art.

38 ust. 1, art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 77 § 2 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 9 § 3 k.k.s.;

- pełniąc funkcję prezesa zarządu i z tego tytułu zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi spółki, będącej podatnikiem podatku od towarów i usług, działając w W. przy ulicy (...), w okresie od dnia 28 sierpnia 2012r. do dnia 2 grudnia 2012r. uporczywie nie wpłacał w terminie najpóźniej do 25 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy, na rachunek Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w W. z siedzibą w W. przy ulicy (...), podatku od towarów i usług za miesiące lipiec, sierpień, wrzesień, październik i listopad 2012r. w łącznej kwocie 1.578.384,22 zł, wynikającego ze złożonych deklaracji VAT-7 za wymienione miesiące, co stanowi naruszenie art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, tj. o wykroczenie skarbowe określone w art. 57 § 1 k.k.s. w związku z art. 9 § 3 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2014r. dochodzenie w ww. sprawie, po przeprowadzeniu dowodów, zostało umorzone z uwagi na brak znamion czynu zabronionego na postawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k. (postanowienie o wszczęciu dochodzenia z dnia 5 grudnia 2013r. i postanowienie umarzające dochodzenie z dnia 23 grudnia 2014r., k. 39-40 a.s. i k. 59 akt 2 Ds. 53/15/III).

W dniu 9 grudnia 2014r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości złożył wniosek o umorzenie postępowania upadłościowego (wniosek syndyka o umorzenie postępowania upadłościowego, k. 1676 – 1682 akt X GUp 123/13). Do wniosku syndyk dołączył sprawozdanie rachunkowe oraz sprawozdanie z czynności wraz z wykazem majątku niespienięzonego. W sprawozdaniu z czynności wskazał, że został w postępowaniu spieniężony majątek w kwotach wynikających z oszacowania oraz z kolejnych przeszacowań. Składniki rzeczowe zostały zbyte w całości, a pozostała niespieniężona część należności (jako sporna lub znikomej wartości, alternatywnie nie udokumentowana źródłowo), prawo do lokalu mieszkalnego oraz akcje w C. J.. W wykazie majątku niespienięzonego syndyk wskazał, że pozostała:

- wierzytelność w stosunku do (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, uznana w całości w kwocie 3.968.572,33 zł, mająca wartość realną 0,00 zł;

- prawo własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku 17d przy ulicy (...) w W., obciążone prawem dożywocia, ale mające wartość realną 0,00 zł z uwagi na zakaz zbywania i obciążania nieruchomości wydany przez (...) w dniu 19 grudnia 2013r. (zażalenie zostało złożone przez syndyka w dniu 23 grudnia 2013r., ale nie zostało rozpoznane);

- akcje spółki (...) S.A. w P., mające wartość realną 0,00 zł (syndyk badała rynek obrotu akcjami i wierzytelnościami i nie uzyskała żadnego zainteresowania);

- należność od (...) S.A. w kwocie 143.529,85 zł, sporna, ponieważ objęta postępowaniem przed (...) mająca wartość realną 0,00 zł;

- należność w kwocie 4.439 wraz z odsetkami od pozwanej E. G., dochodzona przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ VII Wydział Gospodarczy (sprawa znajduje się na etapie rozpoznawania sprzeciwu pozwanej od nakazu zapłaty), mająca na datę zestawienia syndyka wartość realną 0,00 zł z takim jednak zastrzeżeniem syndyka, że istnieje możliwość kontynuacji dochodzenia kwoty po umorzeniu postępowania upadłościowego;

- należności drobne, objęte wykazem sporządzonym po ogłoszeniu upadłości przez księgowość upadłego, niemożliwe do dochodzenia sądowego ze względu na brak dokumentów źródłowych – mające łączną wartość nominalną 77.159,30 zł, a wartość rynkową ok. 1.600 zł z możliwością dochodzenia ich przez spółkę w przyszłości, jeśli zostaną zgromadzone niezbędne dokumenty w oryginałach (wykaz majątku niespienięzonego, k. 1632 akt X GUp 123/12, mail syndyka J. P., k. 1646 akt X GUp 123/13).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 9 lutego 2015r. umorzył postępowanie upadłościowe z udziałem (...) sp. z o.o. w upadłości

likwidacyjnej z siedzibą w W. na podstawie art. 361 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (postanowienie z dnia 9 lutego 2015r., k. 1718 – 1725 akt X GUp 123/12).

Na dzień 3 czerwca 2015r. ówczesna (...) Sp. z o.o., a obecnie (...) Sp. z o.o. posiadała w majątku samochody osobowe F. (...) z 2009r., F. (...) z 2010r., F. (...) z 2010r., F. (...) z 2010r. i F. (...) z 2010r. oraz (...) z 2007r. (wydruk z Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców, k. 20-25 a.s.).

W dniu 21 października 2015r. doszło do wykreślenia hipoteki na rzecz (...) Sp. z o.o. z księgi wieczystej (...), która była wpisana pod pozycją 19 (wyciąg z księgi wieczystej nr (...), k. 57-58 a.s.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. w piśmie skierowanym do Z. B. w dniu 28 kwietnia 2015r., działając na podstawie art. 61 § 1 i § 4 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie ustalenia osób odpowiedzialnych za zobowiązania (...) sp. z o.o. oraz przeniesienia odpowiedzialności za zadłużenie na osoby trzecie – członków zarządu spółki zgodnie z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 28 kwietnia 2015r., akta ZUS). W owym czasie zaległości spółki (...) względem ZUS obejmowały:

składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych:

- za czerwiec 2012r. – 95.194,98 zł (składki) oraz 5.224 zł (odsetki) – łącznie 100.418,98 zł;
- za lipiec 2012r. – 0,10 zł (składki);
- za sierpień 2012r. – 94.356,13 zł (składki) oraz 2.816 zł (odsetki) – łącznie 97.172,13 zł;
- za wrzesień 2012r. – 84.314,90 zł (składki) oraz 1.579 zł (odsetki) – łącznie 85.893,90 zł;
- za październik 2012r. – 48.847,75 zł (składki) oraz 319 zł (odsetki) – łącznie 49.166,75 zł;
- za listopad 2012r. – 34.228,99 zł (składki);

składki na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych:

- za czerwiec 2012r. – 26.839,42 zł (składki) oraz 1.473 zł (odsetki) – łącznie 28.312,42 zł;
- za sierpień 2012r. – 24.60417 zł (składki) oraz 734 zł (odsetki) – łącznie 25.338,17 zł;
- za wrzesień 2012r. – 23.597,05 zł (składki) oraz 442 zł (odsetki) – łącznie 24.039,05 zł;
- za październik 2012r. – 17.181,80 zł (składki) oraz 112 zł (odsetki) – łącznie 17.293,80 zł;
- za listopad 2012r. – 10.892,71 zł (składki);

składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- za czerwiec 2012r. – 3.661,97 zł (składki) oraz 201 zł (odsetki) – łącznie 3.862,97 zł;
- za sierpień 2012r. – 7.558,52 zł (składki) oraz 226 zł (odsetki) – łącznie 7.784,52 zł;
- za wrzesień 2012r. – 7.173,67 zł (składki) oraz 134 zł (odsetki) – łącznie 7.307,67 zł;
- za październik 2012r. – 4.680,39 zł (składki) oraz 31 zł (odsetki) – łącznie 4.711,39 zł;
- za listopad 2012r. – 3.046,08 zł (składki)

(obliczenie odsetek od nieterminowych wpłat, akta ZUS).

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. wydał decyzję z dnia 9 września 2015r., nr (...), w której na podstawie art. 108 § 1 w związku z art. 107 § 1, art. 107 § 2 pkt 2 i 4, i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, orzekł o odpowiedzialności Z. B. za zobowiązania płatnika (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. solidarnie ze spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 528.185,33 zł, w tym:

- na ubezpieczenia społeczne: 366.880,85 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od czerwca do listopada 2012r., 9.938,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 2 grudnia 2012r. oraz 11.791,40 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

- na ubezpieczenie zdrowotne: 105.876,15 zł z tytułu nieopłaconych składek za czerwiec 2012r. i za okres od sierpnia do listopada 2012r., 2.761,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 2 grudnia 2012r. oraz 3.176,10 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 26.712,63 zł z tytułu nieopłaconych składek za czerwiec 2012r. i za okres od sierpnia do listopada 2012r., 592,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 2 grudnia 2012r. oraz 457,40 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Uzasadniając decyzję organ rentowy wskazał, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia w trakcie prowadzonego postępowania nie ujawniły przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. W wyniku ogłoszenia upadłości spółki (...) organ rentowy zgłosił w dniu 9 stycznia 2013r. swoją wierzytelność obejmującą łącznie 518.482,12 zł. W trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego, następnie zakończonego w dniu 9 lutego 2015r., nie otrzymał jednak żadnych środków wynikających ze zgłoszenia wierzytelności z tytułu składek. Organ rentowy nadmienił, że w trakcie postępowania upadłościowego były regulowane bieżące należności z tytułu składek, tj. z tytułu ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz Funduszu Pracy za grudzień 2012r., styczeń 2013r., marzec 2013r. oraz styczeń 2015r. w łącznej kwocie 452.217,76 zł.

Wobec powyższego zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na odwołującego się odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o., ponieważ odwołujący: pełnił funkcję członka zarządu w okresie, kiedy powstało wymienione w zaskarżonej decyzji zadłużenie; nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości "we właściwym czasie", czyli w terminie, kiedy byłaby możliwa całkowita spłata zadłużenia z tytułu zaległych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego ani nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązania w znacznej części. Dodatkowo organ rentowy stwierdził, że wydanie decyzji nie zwalnia (...) sp. z o.o. z odpowiedzialności za wymienione zobowiązania, ponieważ ma ona charakter solidarny. Zdaniem Oddziału oznacza to, że może on egzekwować należności zarówno od ubezpieczonego, jak i od spółki, a spłata określonych zobowiązań przez któregokolwiek z dłużników solidarnych zwalnia pozostałych dłużników z obowiązku ich spłaty (decyzja ZUS z dnia 9 września 2015r., akta ZUS).

Z. B. wniósł odwołanie od ww. decyzji (odwołanie z dnia 12 października 2015r., k. 2 – 7 a.s.).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, które zostały zgromadzone w aktach sprawy, w aktach organu rentowego, w aktach postępowania w sprawie 2 Ds. 53/15/III oraz w aktach postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. Dodatkowo ustaleń stanu faktycznego Sąd dokonał na podstawie zeznań świadków: A. R., A. S., A. M., A. K. (1) oraz odwołującego się Z. B..

Dowody z dokumentów zostały ocenione jako wiarygodne. Żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności bądź treści, wobec tego stanowiły one podstawę dokonanych ustaleń.

Sąd dał wiarę również zeznaniom świadków i odwołującego się. Choć świadkowie i Z. B. nie pamiętali dokładnie szczegółów wydarzeń i faktów dotyczących funkcjonowania (...) sp. z o.o. przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (daty, kwoty), to jednak w taki sam, spójny sposób, opisywali zakres przedmiotowy funkcjonowania spółki, przybliżoną datę początkową i powody trudności finansowych, jakie się w spółce pojawiły oraz ogólnie najważniejsze zdarzenia, jakie zaistniały w roku 2012, które finalnie doprowadziły odwołującego się do podjęcia decyzji o zgłoszeniu wniosku o upadłość spółki. Z tych powodów Sąd nie miał podstaw, aby kwestionować zeznania Z. B., A. R., A. S., A. M. i A. K. (1). Dodatkowo zaakcentowania wymaga, że były one zbieżne, zbliżone w swej treści do tego, co wskazane osoby zeznały w postępowaniu karnoskarbowym prowadzonym przeciwko odwołującemu się przez Pierwszy (...) Urząd Skarbowy w W..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie Z. B. podlegało uwzględnieniu w części, a w pozostałym zakresie, jako bezzasadne, zostało oddalone.

Tytułem wstępu wskazać należy, że przy rozpatrywaniu zasad przenoszenia na osoby trzecie odpowiedzialności z tytułu zaległych składek w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017r., poz. 1778), dalej jako ustawa systemowa, który stanowi, że do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 800) – dalej jako o.p., między innymi art. 107 § 1, art. 108 § 1 i 6 oraz art. 116. Z kolei stosownie do art. 32 ustawy systemowej, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Zgodnie z treścią przywołanego art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa, w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Przy czym, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Natomiast zgodnie z art. 116 § 1 o.p., w brzmieniu, jakie miał ten przepis w dacie wydania zaskarżonej decyzji, 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:

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

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

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

§ 2 art. 116 o.p. przewidywał z kolei, w dacie 9 września 2015r. (dzień wydania zaskarżonej decyzji), że odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zacytowane przepisy, które zastosował w sprawie organ rentowy, wskazują przesłanki pozytywne i przesłanki negatywne odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej. Pozytywną przesłanką odpowiedzialności jest

wykazanie przez organ rentowy, który obciąża obowiązek dowodzenia, że zaległości składkowe powstały w okresie, w którym członek zarządu pełnił funkcję w zarządzie, a po drugie, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Z kolei przesłanki negatywne, egzonerujące odpowiedzialność członka zarządu w aspekcie dowodowym, o których była mowa, jeśli chodzi o ich wykazanie, obciążają członka zarządu kwestionującego swoją odpowiedzialność (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4 marca 2016r., III AUa 1681/15). Jako istotne podkreślić przy tym należy za Sądem Najwyższym (uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 kwietnia 2018r., II UK 56/17), że ocena spełnienia przesłanek z art. 116 o.p. za każdym razem powinna być oceniana ex ante, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że w okresie, kiedy powstały zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją (czerwiec – listopad 2012r.), Z. B. był członkiem zarządu (...) sp. z o.o. – najpierw od 2 maja 2012r. do 18 czerwca 2012r. jako wiceprezes zarządu, a od 19 czerwca 2012r. jako prezes zarządu spółki. Co prawda w późniejszym okresie, a więc już po ogłoszeniu upadłości, w dniu 13 marca 2013r. złożył rezygnację z pełnionej funkcji, ta okoliczność – nawet jeśli błędnie podana czy nie zauważona przez organ rentowy – nie rzutuje jednak na samą okoliczność spełnienia przesłanki pozytywnej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe odwołującego się. Organ rentowy dowodząc, że ta przesłanka się ziściła ma bowiem obowiązek wykazać, że zaległości z tytułu zobowiązań składkowych powstały w czasie pełnienia przez Z. B. obowiązków członka zarządu, co w przedmiotowej sprawie wydaje się oczywiste. Nie ma natomiast obowiązku wykazywania, że osoba, na którą odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki została przeniesiona, jest członkiem zarządu w dalszym ciągu. Ta okoliczność w kontekście art. 116 o.p. pozostaje bez znaczenia, wobec tego, nawet jeśli organ rentowy nie odnotował rezygnacji odwołującego się z pełnionej funkcji bądź podałyby błędną datę rezygnacji, ale nie rzutującą na zakres odpowiedzialności objętej decyzją, to taka wadliwość nie wpływa na prawidłowość wydanej decyzji.

Kolejną przesłanką pozytywną odpowiedzialności, którą kreuje art. 116 o.p., jest bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części. Sformułowanie "egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna" nie oznacza, że każdorazowo chodzi o przeprowadzenie i formalne zakończenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego albo egzekucji sądowej, gdyż takie wymaganie wyraźnie z tej regulacji nie wynika. Wobec braku ustawowej definicji egzekucji uprawnione może być stwierdzenie, że pojęcie egzekucji jest szersze niż tylko formalne jej przeprowadzenie przez organy egzekucyjne. Można przyjąć, że egzekucja to wszelkie uprawnione działania wierzyciela zmierzające do wyegzekwowania należności na podstawie tytułu wykonawczego. Egzekucją może być zatem, na przykład, samo wezwanie dłużnika do zapłaty. Jeżeli nie ureguluje on należności, to już wówczas można stwierdzić, że egzekucja jest bezskuteczna. M.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia: 21 stycznia 2010r. (II UK 157/09, LEX nr 583805) oraz 5 czerwca 2014r. (I UK 437/13, LEX nr 1483947) wskazano, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów. Z kolei, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013r. (III UK 154/12, LEX nr 1463908), przyjęto że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz. U. z 2017r., poz. 1201). Jednak stan bezskuteczności egzekucji może być stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) do sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, może być też oceniana w kontekście przebiegu postępowania upadłościowego. W orzecznictwie akcentuje się, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. przesądza właśnie wspomniane umorzenie przez sąd upadłościowy postępowania upadłościowego lub oddalenie wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 u.p.u.n. Taki pogląd wynika z tego, że upadłość jest egzekucją, którą prowadzi się wobec całego majątku upadłego dłużnika celem przymusowego, ale wspólnego i w zasadzie równego (poprzez proporcjonalny podział uzyskanych z masy

upadłości środków) zaspokojenia wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili w sposób prawidłowy swój udział w tym postępowaniu. Ze względu na to, że celem postępowania upadłościowego rozumianego jako egzekucja generalna jest równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli kosztem całego majątku niewypłacalnego dłużnika, to niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (wyroki SN: z dnia 10 marca 2011r., III UK 89/10; z dnia 3 września 2010r., I UK 77/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 września 2017r., III AUa 419/17, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2017r., (...), LEX nr 2299762).

W rozpatrywanej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. w styczniu 2013r. zgłosił swoją wierzytelność w postępowaniu upadłościowym na łączną kwotę 518.482,12 zł, ale z uwagi na fakt, że nastąpiło umorzenie postępowania upadłościowego, nie uzyskał zaspokojenia należności, choćby w części. Sąd upadłościowy umorzył postępowanie, które prowadził, na podstawie art. 361 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze z uwagi na brak środków wystarczających na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Z uzasadnienia tego Sądu, a także z wniosku syndyka masy upadłości wynika, że syndyk spieniężył majątek spółki i pozostała jedynie niespieniężona część należności, które syndyk wskazał w wykazie dołączonym do sprawozdania, stanowiącego z kolei załącznik do wniosku o umorzenie postępowania upadłościowego. Wynika z niego, że spółka po zbyciu składników rzeczowych, miała wierzytelność w stosunku do (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, prawo własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku 17d przy ulicy (...) w W., akcje spółki (...) S.A. w P., należność od (...) S.A. w kwocie 143.529,85 zł, należność w kwocie 4.439 wraz z odsetkami od pozwanej E. G. oraz należności drobne mające łączną wartość nominalną 77.159,30 zł. Żadna z ww. należności, praw i wierzytelności nie przedstawiała jednak większej wartości realnej, a niektóre z nich zostały wprost oszacowane przez syndyka jako mające wartość zerową. Dotyczy to m.in. wierzytelności wobec (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. Co prawda opiewa ona na znaczną kwotę 3.968.572,33 zł, która nawet została uznana w całości w postępowaniu upadłościowym dłużnika, ale syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. wprost wskazał na brak możliwości zaspokojenia tej wierzytelności. Nie było zatem – jak zasadnie oceniła syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. – szans na pozyskanie z ww. tytułu środków do masy upadłości, dlatego wartość realna tej wierzytelności została oszacowana na 0,00 zł. Podobnie syndyk oszacowała wartość prawa własności lokalu mieszkalnego przy ulicy (...) w W.. Z uwagi na okoliczność, że jest ono obciążone prawem dożywocia, a dodatkowo został wydany przez Sąd Okręgowy w Warszawie zakaz zbywania i obciążania nieruchomości, to i ona nie mogła mieć jakiegokolwiek realnej wartości. Nawet jednak, gdyby było inaczej, to jak wynika z uzasadnienia postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, ww. prawo własności zostało wycenione na 36.000 zł (różnica między wartością nieruchomości a wartością prawa dożywocia), a w rzeczywistości cena możliwa do uzyskania w toku sprzedaży likwidacyjnej byłaby zapewne jeszcze niższa, co powoduje, że nawet, gdyby to prawo udało się spieniężyć, to i tak po pierwsze, nie nastąpiłoby zaspokojenie wszystkich wierzycieli (w tym ZUS), a po drugie, te środki byłyby przeznaczone na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, z tym że i tak nie byłyby wystarczające. Jako niemające faktycznie żadnej wartości zostały też ocenione akcje spółki (...) S.A. w P.. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 lutego 2015r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, umarzając postępowanie upadłościowe, zaakcentował, że wartość likwidacyjna tych akcji w wycenie z dnia 18 marca 2013r. została określona na 47.000 zł, a spółka, o której akcje chodzi, jest w złej sytuacji. W księdze wieczystej nieruchomości stanowiącej własność tej spółki zostały ujawnione hipoteki przymusowe oraz do egzekucji z nieruchomości przyłączyło się kolejnych 10 wierzycieli. Poza tym wobec spółki były prowadzone dwa postępowania egzekucyjne, ale zostały umorzone z uwagi na to, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Z tego ww. Sąd wywiódł, że wartość likwidacyjna akcji (...) S.A. w P. jest niższa niż wynika to z wyceny z roku 2013, a więc zasadnie syndyk te składniki majątku oszacował jako mające w rzeczywistości zerową wartość realną. Z kolei należność od (...) S.A. w kwocie 143.529,85 zł oraz należność w kwocie 4.439 wraz z odsetkami od pozwanej E. G., co do których toczyły się postępowania sądowe, są wierzytelnościami spornymi, a więc nie mogą być one – przy uwzględnieniu opisanych okoliczności faktycznych (toczące się co do obu należności spory sądowe) – uznane z mienie, z którego może nastąpić egzekucja (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013r., II UK 6613; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 stycznia 2015 roku, III AUa 383//14). Natomiast należności drobne, objęte wykazem sporządzonym

po ogłoszeniu upadłości przez księgowość upadłego, są niemożliwe do dochodzenia sądowego ze względu na brak dokumentów źródłowych, wobec czego i ich wartość realna jest zerowa.

W kontekście powyższego, skoro w opisanej sytuacji postępowanie upadłościowe zostało umorzone, bez zaspokojenia wszystkich wierzycieli, w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który nie uzyskał jakiegokolwiek kwoty, to egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Natomiast twierdzenia strony odwołującej się co do istnienia majątku (...) sp. z o.o., który został wskazany w odwołaniu, a z którego egzekucja nie została przeprowadzona, mają zdaniem Sądu znaczenie nie tyle w kontekście omawianej, wymaganej przez art. 116 o.p., przesłanki bezskuteczności egzekucji, ale mogą być rozpatrywane jedynie jako okoliczności mogące prowadzić do zwolnienia Z. B. od odpowiedzialności w zakresie, jaki wskazuje art. 116 § 1 pkt 2 o.p. Wynika to z tego, że ZUS – wbrew twierdzeniom z odwołania – bezskuteczność egzekucji wykazał. Skoro bowiem bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela przez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, to w takim rozumieniu występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego wiążącym się z brakiem możliwości dalszego skutecznego prowadzenia tego postępowania i zaspokojenia nie tylko wierzycieli, ale nawet kosztów postępowania upadłościowego. Jeżeli natomiast po przeniesieniu odpowiedzialności na osobę trzecią, dojdzie do ujawnienia majątku (na skutek działań organu rentowego albo członka zarządu), to taki stan nie jest równoznaczny z wypłacalnością dłużnika, bo przecież egzekucji nie prowadzi się dla niej samej, lecz ma ona na celu uzyskanie środków pieniężnych na zaspokojenie wierzyciela. Jeżeli więc dochodzi do umorzenia postępowania upadłościowego, to znaczy, że jego koszty są wyższe niż spodziewany efekt. Gdyby natomiast w późniejszym czasie nastąpiły jakieś zmiany w aktywach i pasywach dłużnika (spółki), to nie podważa to stwierdzonej bezskuteczności egzekucji, lecz może być oceniane w kontekście wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy we wspomnianym wcześniej uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2018r. (II UK 56/17). Takie stanowisko zostało zaprezentowane również przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2012r. (II UK 247/11) i Sąd Okręgowy w pełni je podziela.

Wobec powyższego zasadna jest w przedmiotowej sprawie konstatacja, że organ rentowy wykazał dwie wskazane na wstępie rozważań przesłanki pozytywne odpowiedzialności Z. B. za zobowiązania składkowe (...) sp. z o.o. W tej sytuacji odwołujący się mógł, chcąc się od niej zwolnić, dowodzić istnienia przesłanek negatywnych, na które wskazuje art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. Ciężar dowodu jego jednak obciążał, a nie organ rentowy, co wymaga szczególnego zaakcentowania biorąc pod uwagę twierdzenia zawarte w odwołaniu. Wśród nich znalazło się takie, z którego wynika, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma możliwości, w odróżnieniu od osoby fizycznej, by odszukać i ustalić majątek dłużnej spółki, z czego w rozpatrywanej sprawie nie skorzystał. Ponadto, odwołujący się podnosił brak zbadania przez organ rentowy, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez niego we właściwym czasie. Odnosząc się do pierwszego z przywołanych twierdzeń należy wskazać, że ma ono znaczenie nie w kontekście wykazania bezskuteczności egzekucji, bo to zostało przez organ rentowy dowiedzione, o czym była mowa, ale w kontekście przesłanki negatywnej, na którą wskazuje art. 116 § 1 pkt 2 o.p., a więc możliwości wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Wskazanie to powinno jednak zostać dokonane przez członka zarządu, który od odpowiedzialności chce się uwolnić, a nie przez organ rentowy. Mimo, że po stronie organu rentowego istnieją zapewne większe możliwości działania w kierunku poszukiwania mienia spółki, to jednak art. 116 o.p. tak ukształtował odpowiedzialność członków zarządu, że na organ rentowy nakłada jedynie obowiązek wykazania omówionych przesłanek pozytywnych odpowiedzialności. Z przepisu nie wynika, by organ rentowy po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji, co w rozważanym przypadku nastąpiło, miał obowiązek wciąż poszukiwać mienia spółki, z którego będzie możliwe zaspokojenie długu składkowego. Wobec tego, to Z. B. powinien wskazania takiego mienia dokonać. Jak wynika z orzecznictwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017r., I UK 93/16) wskazanie mienia w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej obejmuje taki majątek, który albo nie został ujawniony w toku egzekucji, albo z którego w postępowaniu egzekucyjnym nie udało się uzyskać zaspokojenia, lecz taka możliwość pojawiła się po umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Nie stanowi jednak wskazania mienia spółki w rozumieniu ww. przepisu wskazanie wierzyciela, której dłużnik spółki nie spłaca i konieczne jest wszczęcie wobec niego egzekucji komorniczej, gdy dłużnik ma wprawdzie majątek

nadający się do upłynnienia, ale wiadomo, że uzyskana z tego tytułu kwota nie pokryje długu wobec spółki (płatnika) w znacznej wysokości. W innych judykatach orzecznictwo akcentuje, że do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek nie jest wystarczające samo wskazanie jako mienia spółki jej wierzytelności wobec kontrahentów, lecz konieczne jest wykazanie (co oznacza udowodnienie), że wierzytelności są wymagalne oraz, że prowadzona z nich egzekucja umożliwi realne zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2010r., II UK 247/09 Legalis nr 326967, wyrok Sądu Najwyższego dnia 29 marca 2006r. II UK 116/05, Legalis nr 304132). Trafne jest także stanowisko wyrażone przez NSA w wyroku z dnia 24 maja 2016r. ((...), LEX nr 2082791), iż wskazanie mienia w rozumieniu powołanego przepisu musi dotyczyć mienia przedstawiającego realną wartość finansową, z którego egzekucja jest faktycznie, a nie tylko teoretycznie możliwa. Nie uwalnia członka zarządu od odpowiedzialności wskazanie jako mienia wierzytelności spornej, stanowczo kwestionowanej przez dłużnika, tym bardziej w sytuacji, gdy mająca być wierzycielem spółka nie wszczęła nawet procesu o taką wierzytelność. Również, jak wynika z innych orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, uwolnienie się od odpowiedzialności nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niez zaakceptowanych przez dłużnika. Egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013r., II UK 66/13, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011r., I (...) 899/10, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2012r., (...)). Poza tym nie może odnieść skutku pozytywnego dla członka zarządu spółki samo tylko twierdzenie, że spółka posiada wierzytelności, bez przedstawienia jednoznacznych dowodów świadczących o ich faktycznym istnieniu i możliwości egzekucji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 listopada 2015r., III AUa 112/15).

W rozpatrywanej sprawie odwołujący się w odwołaniu wskazał, że spółka posiada majątek. Jednocześnie – jak zostało wskazane - zaznaczył, że jego odszukanie obciąża ZUS. W świetle tego co zostało wskazane takie stanowisko odwołującego się jest oczywiście nietrafne. To odwołujący się jako członek zarządu powinien oznaczyć mienie spółki, którego postępowanie upadłościowe nie objęło, albo takie, które było znane w postępowaniu upadłościowym, ale nastąpiły jakieś zmiany po jego umorzeniu, dające możliwość zaspokojenia. Tymczasem Z. B. wskazał ogólnie na wierzytelności jako na składnik majątku, ale ani ich nie oznaczył, ani nie wykazał, że są one wymagalne i że zaspokojenie z nich jest realne. Odwołał się jedynie w toku postępowania do nadesłanego przez Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie zestawienia postępowań, w których powodem była (...) sp. z o.o. (k. 86 – 88), nie wskazał jednak – choć to jego obciążało – że egzekucja ww. wierzytelności jest możliwa oraz że syndyk masy upadłości tego nie uczynił w postępowaniu upadłościowym. Jeśli chodzi natomiast o wierzytelności (...) spółki z o.o. od (...) sp. z o.o., od (...) S.A. czy od E. G., to wedle informacji, które zostały opisane, nie dawały one w 2015r. realnych szans zaspokojenia. Jeśli w zakresie tych wierzytelności nastąpiły jakieś zmiany, to odwołujący się powinien na nie wskazać i udowodnić, że obecnie zaspokojenie długu składkowego jest realne. Byłoby to możliwe, gdyby pomimo upadłości (...) sp. z o.o., o której była mowa, spółka nadal prowadziła działalność i miała środki, aby uregulować swój dług wobec (...) sp. z o.o. przekraczający ponad 3.000.000 zł. Jeśli chodzi zaś o dług (...) S.A. czy E. G., to z uwagi na to, że w tych sprawach toczyły się postępowania sądowe, odwołujący się mógłby poczynić ustalenia, czy nastąpiło ich zakończenie i z jakim skutkiem, a także czy realizacja długu ww. podmiotów względem (...) sp. z o.o. mogłaby nastąpić. Tymczasem Z. B. żadnych tego rodzaju ustaleń nie poczynił, przerzucając ten obowiązek na organ rentowy. Z powołanych poglądów judykatury wynika jednak, że obowiązek tego rodzaju jego obciążał, a nie Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Odwołujący się jednak z obowiązku tego nie wywiązał się.

Do podobnych wniosków Sąd doszedł w odniesieniu do innych składników mienia (...) sp. z o.o., o jakich Z. B. pisał w odwołaniu. Jednym z nich jest przysługujące spółce prawo własności nieruchomości położonej w W. przy ulicy (...). Przypomnieć jednak trzeba, że syndyk masy upadłości w toku postępowania upadłościowego czynił starania, by ten składnik majątku spieniężyć. Z uwagi na obciążające nieruchomością prawo dożywocia nie było to jednak możliwe tym bardziej, że Sąd Okręgowy w Warszawie wydał zakaz zbywania nieruchomości. Na orzeczenie Sądu w tym przedmiocie zostało złożone zażalenie, ale do dnia, w którym postępowanie upadłościowe umorzono, nie zostało ono rozpoznane. Odwołujący się mógłby powoływać się jednak na realną możliwość zaspokojenia z ww.

nieruchomości, gdyby wykazał, że po umorzeniu postępowania upadłościowego zaszły jakieś zmiany odnośnie ww. składnika majątkowego, np. że zakaz zbywania nieruchomości został uchylony i prawo przysługujące (...) sp. z o.o. do tej nieruchomości może zostać spieniężone. Z. B. takich działań jednak nie podjął i nie wykazał, że omawiany składnik mienia daje możliwość uwolnienia od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. To samo dotyczy innych składników mienia (...) sp. z o.o., na jakie wskazywał syndyk masy upadłości jako na niemające realnej wartości, wnosząc o umorzenie postępowania upadłościowego. Jednocześnie ponownego zaakcentowania wymaga, że organ rentowy nie miał obowiązku poszukiwania mienia czy też ustalania aktualnego stanu w odniesieniu do tych składników, o których wiedział. Nie jest bowiem rzeczą organu rentowego poszukiwanie mienia wskazanego przez członka zarządu czy też prowadzenie skomplikowanego postępowania prawnego w celu po pierwsze, ustalenia, czy mienie w postaci wierzytelności istnieje, a po drugie, czy da się cokolwiek wyegzekwować. Ten obowiązek nie obciążał również Sądu, który nie miał żadnych podstaw, by za Z. B. podejmować działania zmierzające do poczynienia ustaleń prowadzących do zwolnienia go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe.

Odrębnego i szerszego omówienia wymaga majątek (...) sp. z o.o. w postaci oznaczonych przez odwołującego się pojazdów, które są zarejestrowane w (...), gdzie jako ich właściciel jest oznaczona (...) sp. z o.o. (poprzednia firma (...) sp. z o.o.) bądź (...) sp. z o.o. Odnosząc się do tej kwestii wskazać należy, że jeden z pojazdów, który obejmuje wydruk z (...), tj. F. (...) nr rej. (...), został wskazany przez Z. B. w wykazie majątku, dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości. Innych pojazdów, które są objęte dołączonymi do odwołania wydrukami z (...), w tym wykazie natomiast nie było. Żaden z ww. pojazdów nie był objęty czynnościami podejmowanymi w postępowaniu upadłościowym. Wobec tego należy ww. pojazdy – poza tym, który został podany w wykazie - potraktować jako nowe mienie, które wskazuje odwołujący się. Istotne jest jednak to, że jak wskazują dołączone do odwołania wydruki, (...) sp. z o.o. (wcześniej (...) sp. z o.o.) nabyła prawa do tych pojazdów w 2009r. lub w 2010r., a więc zanim nastąpiło ogłoszenie upadłości. W związku z tym istotne jest, dlaczego w postępowaniu upadłościowym te pojazdy, które były własnością spółki, nie zostały oszacowane przez biegłego i nie zostały spieniężone. Biegły szacując wartość samochodów należących do upadłego wskazał, że oparł się na informacjach odnośnie pojazdów, które zostały mu przedstawione przez reprezentanta spółki. Wobec tego, jeśli ten reprezentant nie przedstawił biegłemu do opisu i oszacowania pojazdów, na które wskazał odwołujący się, to nasuwa się zasadnicze pytanie o to, czy znane jest miejsce, gdzie one się znajdują (co jest kluczowe dla możliwości spieniężenia tych ruchomości). Inną istotną kwestią jest to, że pojazdy – nawet, gdyby było wiadomo, gdzie się znajdują i gdyby można było je sprzedać – zdaniem Sądu, nie przedstawiają takiej wartości, by można było mówić, że mienie to pozwoliłoby na zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części, a więc, że ma ono nie tylko realną wartość, ale także taką, że umożliwi pokrycie długu składkowego w znacznym zakresie. Jak podkreśla się w orzecznictwie, nie chodzi bowiem o wskazanie składników majątkowych o jakiegokolwiek bądź wartości. Nie jest więc wystarczające wskazane mienie, z którego egzekucja jest jedynie potencjalnie, przypuszczalnie możliwa (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z 16 stycznia 2008r., sygn. I SA/Bd 767/07; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 11 października 2006r., sygn. I SA/Op 145/06; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z 27 stycznia 2009r., sygn. I SA/Gd 657/08). Wyraźnie też wolą ustawodawcy było zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Określenie "zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części" oznacza, że można przewidzieć z dużą dozą pewności, że egzekucja będzie skuteczna i doprowadzi do wyegzekwowania należności, a ich wysokość będzie miała wartość stanowiącą znaczny (duży) odsetek, porównując ją z wysokością zaległości podatkowych spółki (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011r., I (...) 899/10, LEX nr 1082301; z dnia 5 czerwca 2012r., (...), LEX nr 1218972; z dnia 16 października 2014 r., I (...), LEX nr 1598116; z dnia 10 kwietnia 2015r., I (...) 366/14, LEX nr 1772769; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017r., I UK 93/16). W przedmiotowej sprawie, nawet gdyby pojazdy, które wskazał odwołujący się, można było spieniężyć, to w ocenie Sądu, nie doszłoby do zaspokojenia organu rentowego w znacznej części. Przypomnieć należy, że ogółem zaległość, o jakiej mowa w decyzji to ponad 500.000 zł, zaś kwota, co do której Sąd ostatecznie stwierdził odpowiedzialność Z. B. to około 400.000 zł. Tymczasem pojazdy, których wydruki z (...) dołączył do odwołania Z. B., zostały wyprodukowane – jeden w 2007r., jeden w 2009r. i cztery w 2010r. Z uwagi na to więc, że są pojazdami około ośmioletnimi czy dziesięcioletnimi

nie mają takie wartości rynkowej, aby można było mówić, że zaległość składkowa została by zaspokojona w znacznej, a więc przeważającej części.

Wobec powyższego odwołujący się, zdaniem Sądu, nie wykazał przesłanki egzonerującej, na jaką wskazuje art. 116 § 1 pkt 2 o.p. Nawet jeśli powodem niewskazania przez niego mienia, które pozwoliłoby na zwolnienie go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, jest brak obiektywnej możliwości po jego stronie, to i tak nie może nastąpić zwolnienie od odpowiedzialności. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2016r. (II UK 343/15) wskazał, że skoro art. 116 § 1 pkt 2 o.p. uzależnia uwolnienie się przez członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za jej zaległości składkowe wyłącznie od wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie należności wierzyciela w znacznej części, to niemożność, nawet obiektywna, wykazania przez członka zarządu tej przesłanki egzoneracyjnej nie zwalnia go z odpowiedzialności. W przeciwnym razie byłyby członkiem zarządu spółki kapitałowej zawsze mógłby uwolnić się od odpowiedzialności twierdzeniem, że wykazanie rozważanej negatywnej przesłanki tej odpowiedzialności jest niemożliwe ze względu na aktualny brak dostępu do dokumentów finansowych spółki i spowodowaną nim niewiedzę o jej majątku.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu odwołującego się dotyczącego pominięcia przez organ rentowy roli, jaką w (...) sp. z o.o. pełnił odwołujący się (I. Manager), należy wskazać, że to czym trudni się Z. B. nie ma znaczenia w kontekście tego, że został powołany do zarządu (...) sp. z o.o. i w nim pozostawał w czasie, gdy powstały zaległości względem ZUS. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 21 września 2017r. (III AUa 419/17) wskazał, że pełnienie obowiązków członków zarządu w rozumieniu art. 116 § 2 o.p. oznacza członkostwo związane z mandatem, z kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu. Użycie w art. 116 § 2 o.p. sformułowania "pełnienie" obowiązków członka zarządu, a nie ich "wykonywanie" oznacza, że chodzi o zajmowanie stanowiska od momentu powołania do dnia odwołania. Okoliczności związane z faktycznym wykonywaniem lub niewykonywaniem tych obowiązków zasadniczo nie mają znaczenia dla tej oceny. Stwierdzić zatem należy, że przepis art. 116 § 2 o.p. stanowiący, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, odwołuje się do przesłanki pełnienia obowiązków członka zarządu rozumianej formalnie, tj. posiadania formalnych uprawnień członka zarządu za konkretny okres, niezależnie od tego, czy obciążony odpowiedzialnością członek zarządu faktycznie zajmował się interesami spółki i czy w ogóle posiadał taką możliwość. Przy ustalaniu przesłanki "pełnienia funkcji" nie ma znaczenia rodzaj stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółką, tj. czy była to umowa o pracę, zlecenie, kontrakt menedżerski czy też brak jakiegokolwiek umowy, bez znaczenia jest też kwestia wynagrodzenia czy też relacje między członkami zarządu. Ustawodawca w żaden sposób nie różnicuje w art. 116 § 2 o.p. odpowiedzialności członków zarządu. Wobec tego okoliczność, że odwołujący to I. Manager nie ma żadnego znaczenia.

Inne twierdzenie Z. B. zawarte w odwołaniu, którego Sąd nie podzielił, odnosiło się do braku zbadania przez ZUS, czy odwołujący się złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Analizując ww. zarzut należy mieć na względzie wskazywaną już kwestię, że ciężar wykazania wystąpienia przesłanek uwalniających od odpowiedzialności przechodzi na członka zarządu. Organy rentowe czy podatkowe powinny zaś poddać weryfikacji i ocenie przedłożone przez stronę dowody na okoliczność wystąpienia przesłanki (przesłanek) uwalniającej od odpowiedzialności, przy czym ten obowiązek nie zmienia zasady, że ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu spółki kapitałowej (wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2017r., (...)). Wobec tego stwierdzenie zawarte w odwołaniu, że organ rentowy powinien wykazać przyczyny niewypłacalności oraz datę jej powstania, jest bezzasadne.

Powyższe nie zmienia tego, że Sąd rozpatrując odwołanie ustalał, czy Z. B., który wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. złożył w dniu 24 października 2012r., zrobił to w czasie właściwym. Przesłanki ogłoszenia upadłości w roku 2012 określała ustawa z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z art. 21 ust. 1 tej ustawy, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Stosownie natomiast do art. 11 P.u.n., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje

zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2).

Kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności członka zarządu ma interpretacja pojęcia zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, którym posługuje się art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p., i dlatego doczekała się bardzo obszernego orzecznictwa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego pojęcie "właściwego czasu" do złożenia wniosku o upadłość powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Już w wyroku z dnia 22 czerwca 2006r. (I UK 369/05, LEX nr 3764439) Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych wskazał, iż do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003r.) Prawa upadłościowego, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać właściwy czas do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 ("zaprzestanie płacenia długów" oraz "ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów"). Tym samym podzielone zostało wcześniejsze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na gruncie wykładni art. 298 k.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997r., III CKN 65/97, OSNC 1997 Nr 11, poz. 181; z dnia 18 października 2000r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 23 czerwca 2004r., V CK 533/03, LEX nr 194093), a mianowicie, iż niedopuszczalne jest mechaniczne przeniesienie do wykładni art. 298 k.h. unormowania, jakie zawierał art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określający, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinien być zgłoszony nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Przesłanka ta nie jest równoznaczna z użytym w art. 298 k.h. określeniem "we właściwym czasie". Właściwym czasem nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku. Identyczne stanowisko odnajdujemy w późniejszym orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 19 marca 2010r., II UK 258/09, LEX nr 920554; z dnia 6 lipca 2011r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012r., II UK 109/11, LEX nr 1130391). Jednocześnie nie budzi większych wątpliwości, iż dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) należy mieć na względzie, 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. Zarząd powinien 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2006r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 10 lutego 2011r., II UK 265/10, LEX nr 844740 oraz z dnia 19 grudnia 2013r., II UK 196/13, LEX nr 1438648).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2014r. (III UK 201/13, OSNP 2016 Nr 3, poz. 34) stwierdził, że członek zarządu uwalnia się od odpowiedzialności, gdy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (nie ma znaczenia kto jest jego inicjatorem) albo gdy w tym czasie niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy. W sytuacji, gdy upłynął "właściwy czas", odpowiedzialny za składki nie może powołać się na przesłankę wskazaną w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, może jednak wykazywać, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Stanowisko to z pewnością jest prawdziwe w sytuacji, gdy odpowiedzialny za zobowiązania składkowe stał się członkiem zarządu jeszcze we "właściwym czasie" i pełnił obowiązki do konwersji w "niewłaściwy czas". Wówczas usprawiedliwione jest twierdzenie, że wykazanie przesłanek zawartych w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej skupia się na zgłoszeniu lub niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości "we właściwym czasie". Inaczej jednak będzie, gdy objęcie funkcji członka zarządu nastąpiło w okresie, w którym "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości już minął. W takim przypadku wykazanie przesłanki z art. 116 § 1 pkt 1 lit.

a Ordynacji podatkowej jest obiektywnie niemożliwe, co nie wyklucza oddziaływania dyspozycji art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. Dla tego stanowiska miarodajne jest rozróżnienie występujące w omawianych przepisach. Pierwszy (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej) wskazuje na pozytywne zachowanie - zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości - we właściwym czasie. Drugi (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji) zachowanie to określa negatywnie - niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości - przy czym ustawodawca nie dodaje, że badanie zawinienia członka zarządu ma być lokowane wyłącznie "we właściwym czasie". Inaczej rzecz ujmując, objęcie funkcji w zarządzie w warunkach, gdy realne, chociażby częściowe, zaspokojenie z majątku spółki wierzycieli objętych ochroną z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej nie jest już możliwe, wywala odmienną sytuację prawną. Nie jest bowiem możliwe, aby członek zarządu bezwarunkowo został zwolniony z odpowiedzialności za składki, które powstały w czasie pełnienia przez niego funkcji. Aktualne w takiej sytuacji jest wyłączenie przewidziane w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. W tym kontekście wskazywano, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn przez niego zawinionych, czy też niezawinionych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010r., II UK 303/09, LEX nr 603839). Należy się zgodzić ze stanowiskami prezentowanymi w orzecznictwie sądów administracyjnych, że wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 kwietnia 2014r., I (...), LEX nr 1484683). Rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2012r., I (...) 385/11, LEX nr 1113114).

Celem ustalenia w rozpatrywanej sprawie daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań i utraty płynności finansowej (...) sp. z o.o. – z uwagi na obszerność dokumentacji finansowej podlegającej badaniu, ale przede wszystkim skomplikowany charakter analizy finansowej kondycji (...) sp. z o.o., co wymagało wiadomości specjalnych – Sąd postanowieniem z dnia 6 grudnia 2016r. dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i wyceny przedsiębiorstw (k. 385 – 386 a.s.). Biegły sądowy ww. specjalności P. B. wskazał, że z uwagi na brak niezbędnych dokumentów, możliwe jest tylko określenie na podstawie sprawozdań finansowych daty utraty płynności finansowej spółki. W celu ustalenia daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań, konieczne jest zapoznanie się z dokumentacją księgową spółki, a w szczególności miesięcznymi lub ewentualnie kwartalnymi zestawieniami obrotów i sald kont analitycznych. Ponadto biegły sądowy zawarł w swej opinii, że na podstawie udostępnionych sprawozdań finansowych ustalił, że (...) sp. z o.o. nie utraciła trwale płynności finansowej, przy czym z uwagi na niewłaściwą strukturę finansowania majątku trwałego zobowiązaniami krótkoterminowymi, mogły wystąpić w spółce trudności z bieżącym regulowaniem zobowiązań krótkoterminowych na koniec grudnia 2010r. Z wyliczonych wartości dla cyklu środków pieniężnych wynika, że spółka wskaźnikowo tak skorelowała terminy regulowania zobowiązań z terminami obrotu zapasami i spływu należności, że nie powinny zachodzić problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań. Na podstawie przedstawionych danych nie można określić, które ze zobowiązań wykazanych w bilansie było zobowiązaniami przeterminowanymi. W konkluzji opinii biegły sądowy stwierdził, że nie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki zawarte w art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze obowiązującej w okresie spornym. Z uwagi na brak dokumentów w postaci analitycznych zestawień obrotów i sald, nie mógł natomiast dokonać analizy i oceny, czy wystąpiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określone w art. 11 ust. 1 w/w ustawy (opinia główna biegłego sądowego P. B., k. 402-437 a.s.).

Sąd postanowieniem z dnia 8 listopada 2017r. dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) celem ustalenia daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań przez (...) sp. z o.o. i utraty płynności finansowej powodującej konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i zlecił, aby biegły opinię sporządził na podstawie akt sprawy, dokumentów przechowywanych w archiwum oraz na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania upadłościowego (postanowienie z dnia 8 listopada 2017r., k. 469 a.s.).

W opinii uzupełniającej biegły sądowy z zakresu rachunkowości i finansów (...) wskazał, że w celu określenia, czy jednostka przestała regulować swoje zobowiązania, konieczne jest zapoznanie się z dokumentacją źródłową w postaci zestawień obrotów i sald kont analitycznych sporządzonych z częstotliwością miesięczną. W kserokopii akt postępowania prokuratorskiego 2 Ds. 53/15/III oraz akt X GUp 123/12 nie ma zestawień obrotów i sald kont analitycznych umożliwiających określenie, w jaki sposób jednostka regulowała swoje zobowiązania. Na podstawie miesięcznych zestawień obrotów i sald kont analitycznych możliwe jest ustalenie, jakie zobowiązania powstały w miesiącu oraz, jakie zobowiązania zostały uregulowane w stosunku do każdego z dostawców. W oparciu o te dokumenty można stwierdzić kwotę powstałych i uregulowanych w danym miesiącu zobowiązań. Tylko analiza zestawień obrotów i sald kont analitycznych sporządzonych z miesięczną częstotliwością może dać obraz sytuacji spółki w zakresie powstałych i uregulowanych zobowiązań, tj. zaprzestania regulowania zobowiązań, które byłoby podstawą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W oparciu o udostępniony materiał dowodowy nie można określić, czy a jeśli tak, to w jakiej dacie (...) Sp. z o.o. zaprzestała trwale regulować zobowiązania. Jednocześnie biegły wskazał, że podtrzymuje wnioski wyrażone w opinii pierwotnej (opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. B., k. 480-487 a.s.).

Sąd nie w pełni zaaprobował wnioski biegłego sądowego P. B.. Nie mogła być negowana odpowiedź biegłego w zakresie pierwszej części tezy dowodowej dotyczącej zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań przez (...) sp. z o.o. P. B. zarówno w opinii pierwotnej, jak i uzupełniającej, wyraźnie zaakcentował brak zestawień obrotów i sald kont analitycznych i wskazał na brak możliwości określenia, kiedy ww. spółka zaprzestała trwale regulować zobowiązania. Jeśli chodzi zaś o utratę płynności finansowej przez spółkę, o czym mowa w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, to według biegłego taka sytuacja nie zaistniała w przypadku (...) sp. z o.o. Sąd nie zaaprobował takiego stanowiska biegłego sądowego, ponieważ pozostaje ono sprzeczne z tym, co zostało stwierdzone w postępowaniu upadłościowym. Sąd wydający postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki, bazując na dokumentach, które złożył Z. B. wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (według stanu na dzień 30 września 2012r.), wskazał, że zobowiązania spółki sięgające 30.000.000 zł przekroczyły jej majątek, który uwzględniając wartość bilansową, został oszacowany na ponad 28.000.000 zł. Ocenił więc, że przesłanka z art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego ziściła się. Inną okolicznością, która pozwala przyjąć, że omawiany wniosek biegłego sądowego nie może być zaaprobowany jest to, co wynika ze sprawozdań tymczasowego nadzorca sądowego, a potem syndyka masy upadłości A. K. (2). W sprawozdaniach, składanych na różnych etapach prowadzonego postępowania upadłościowego, a także jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, A. K. (2) akcentowała pozornie aktywów, gdyż jak wynikało z dokumentów składniki majątkowe były obciążone zastawami rejestrowymi i umowami przewłaszczenia lub też należne były od podmiotów, w stosunku do których zostały zgłoszone wnioski o ogłoszenie upadłości. W sprawozdaniu tymczasowego nadzorca sądowego wskazała również, że zobowiązania przekroczyły majątek spółki. W późniejszym czasie przez A. K. (2) jako syndyka było akcentowane, że stan majątkowy spółki, po jego objęciu, okazał się znacznie gorszy od przypuszczeń sygnalizowanych w sprawozdaniu nadzorca. Z tego można byłoby zatem wywieść, że spółka (...) utraciła płynność finansową. W oparciu o informacje z akt postępowania upadłościowego, na których bazował sąd orzekający upadłość, w tym w oparciu o sprawozdanie nadzorca sądowego, można przyjąć, że w dacie 30 września 2012r. – data sporządzenia bilansu i innych dokumentów (a być może wcześniej, choć trudno to jednoznacznie ustalić) - (...) sp. z o.o. spełniała przesłankę z art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Z kolei jeśli chodzi o przesłankę z art. 11 ust. 2 P.u.n., to gdyby bazować na opinii biegłego sądowego i przyjąć, że nie można – bez dokumentów, które podał biegły – ustalić daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań, to należałoby skonkludować, że odwołujący nie uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Faktycznie to jego obciążało bowiem, w świetle tego, co już zostało wskazane, wykazanie (udowodnienie) istnienia przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, a brak dokumentów i brak możliwości stwierdzenia daty trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań jest w istocie równoznaczny z brakiem udowodnienia. Co prawda, członek zarządu, a szczególnie były członek zarządu, mogą wskazywać na brak dostępu do dokumentacji i wiążący się z tym faktyczny brak możliwości skorzystania z tego, na co wskazuje art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. Niemniej jednak ta okoliczność – analogicznie jak w przypadku braku dostępu do dokumentacji celem wskazania majątku, z którego może nastąpić zaspokojenie zobowiązań składkowych w znacznej części – nie ma znaczenia. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 29 września 2014r. wskazał więc, że brak dokumentacji nie przesądza o braku odpowiedzialności członka

zarządu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2014 r. III AUa 81/13). W zakresie dotyczącym czasu właściwego na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji braku dokumentacji wypowiadały się również sądy administracyjne w odniesieniu do zaległości podatkowych. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 kwietnia 2018r, wskazał, że wobec braku dokumentacji, którą powinna posiadać spółka, czynienie ustaleń, czy należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki oraz określenie czasu właściwego na złożenie takiego wniosku, może nastąpić przy uwzględnieniu okoliczności, iż spółka nie regulowała zobowiązań podatkowych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018r., (...) 865/16). Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w wyroku z dnia 4 kwietnia 2014r. ((...) SA/GI (...)) stwierdził, że wobec braku bilansów spółki przy ocenie przesłanek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, należy wziąć pod uwagę niepłacenie przez nią należności publicznoprawnych, a więc przede wszystkim zobowiązań podatkowych i składek należnych na rzecz ZUS.

W przedmiotowej sprawie nie można mówić o całkowitym braku dokumentacji finansowej spółki, a jedynie o braku miesięcznych zestawień obrotów i sald kont analitycznych. Wymienione dokumenty – jak podał biegły – wobec wielości zobowiązań (...) sp. z o.o., pozwoliłyby na ustalenie jakie zobowiązania powstały w miesiącu oraz, jakie zobowiązania zostały uregulowane w stosunku do każdego z dostawców. W oparciu o te dokumenty można stwierdzić kwotę powstałych i uregulowanych w danym miesiącu zobowiązań. Jednak wobec ich braku i wiążącej się z tym niemożności wskazania przez biegłego sądowego daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań (...) sp. z o.o., Sąd przenosząc na grunt rozpatrywanej sprawy zacytowane poglądy orzecznictwa powszechnego i administracyjnego, analizował czas właściwy na zgłoszenie wniosku o upadłość uwzględniając zobowiązania spółki względem ZUS oraz wobec Urzędu Skarbowego. Nie można było pominąć przy tym także i faktu wielu innych zobowiązań, jakie spółka miała. W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, że w kontekście stanu "trwałości" w niewykonywaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności, co jest istotne dla rozważań, które należało w sprawie poczynić, Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2011r. (V CSK 211/10, OSNC-ZD 2011 Nr 4, poz. 77) wskazał, że "choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego, nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 pr. upadł. z 1934r., to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 pr. up. n. oraz jego cel i funkcja jednoznacznie wskazują, że nadal krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr. up. n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to użycie określenia »nie wykonuje« swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość »niewykonywania« oraz użycie liczby mnogiej »zobowiązań«. Przede wszystkim jednak niewątpliwie celem ustawodawcy nie było ogłaszanie upadłości w sytuacji niespłacenia z jakichkolwiek przyczyn jednego długu". Z tego wynika, że krótkotrwale powstrzymanie płacenia długu, wskutek przejściowych trudności, nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoje zobowiązań. W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym zaprzestaniu spłacania długów. W świetle tego stanowiska można przyjąć, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań i ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, a także istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 12 grudnia 2007r., V CSK 296/07, LEX nr 488977, z 24 września 2008r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).

W rozpatrywanej sprawie istotne jest to, że (...) sp. z o.o. miała trudności finansowe już w roku 2010, utrzymujące się także w roku następnym oraz w roku 2012, kiedy Z. B. został powołany do zarządu. Jak wskazuje czas, kiedy one występowały, nie można mówić o ich przejściowym charakterze. Co prawda w różnych okresach w latach 2010 – 2012 przyczyna tych trudności wynikała z nieco innych okoliczności – najpierw wiązała się ze spadkiem sprzedaży marek samochodów, które miała w swojej ofercie (...) sp. z o.o., a potem z problemami z dostawami pojazdów S. i wreszcie całkowitym zaprzestaniem dostaw na skutek zawirowań w relacjach (...) Company S.A. z producentem S.

– niemniej jednak trudności finansowe spółki miały od dłuższego czasu charakter nieprzemijający. Skutkiem tego spółka wobec wielu podmiotów nie regulowała swoich zobowiązań. Jak wynika z zestawienia zobowiązań dołączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości, przeterminowane zobowiązania sięgały roku 2010, a nawet zdarzały się starsze. W roku 2011 liczba zobowiązań nieregulowanych, w porównaniu do roku poprzedniego wzrosła, natomiast w 2012r. była znacząca. Oczywiście trudno stwierdzić – w związku z brakiem dokumentów, jakie wskazał biegły sądowy – w jakim stosunku pozostawały zobowiązania nieregulowane do tych, które spółka regulowała, lecz narastająca liczba zobowiązań nieregulowanych oraz ich wysokość, prowadzą do wniosku, że przynajmniej wobec części kontrahentów nieregulowanie zobowiązań miało charakter regularny. Co prawda, jak wskazują operacje na rachunkach bankowych, które obrazują dokumenty dołączone do wniosku o ogłoszenie upadłości, spółka dokonywała pewnych płatności, ta okoliczność nie przeczy jednak słuszności wcześniej zaprezentowanego wniosku. Poza tym niewypłacalność spółki nie ma miejsca dopiero wtedy, gdy dłużnik definitywnie zaprzestanie spłaty zobowiązań. Taki stan może mieć miejsce również i wtedy, gdy zobowiązania w pewnej części są regulowane, tak jak w przypadku (...) sp. z o.o.

Ww. spółka, co w ocenie Sądu istotne, miała bardzo dużo nieregulowanych zobowiązań wobec (...) Company S.A., których termin zapłaty upływał w 2011r., z tym że w pierwszej połowie były to pojedyncze zaległości, natomiast od października 2011r. spółka miała w każdym kolejnym miesiącu po kilka bądź kilkanaście faktur, za które nie zapłaciła. Faktury opierały na różne kwoty od kilkuset złotych do kilkudziesięciu tysięcy złotych. Podobnie było ze spółką (...) S.A., z tym że zaległości (...) sp. z o.o. wobec tej spółki sięgały jeszcze roku 2009 i 2010, w którym nieregulowane zobowiązania były pojedyncze. Tak samo sytuacja wyglądała w pierwszej połowie 2011r., w której spółka (...) zalegała z uregulowaniem kilku faktur. Od sierpnia 2011r. zaległości zdecydowanie zwiększyły się i obejmowały już po kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt faktur miesięcznie, opiewających na różne kwoty – od kilkunastu złotych do ponad stu tysięcy złotych (najwyższa zaległość to 135.060,27 zł z terminem płatności 4 stycznia 2012r.). Poza ww. spółkami, (...) sp. z o.o. miała również zaległości wobec mniejszych podmiotów i kontrahentów, m.in. (...) sp. z o.o. (zaległości od marca 2011r.), (...) S.A. (zaległości od sierpnia 2011r.), P.P.H. (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2008r.) Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2012r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od września 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od grudnia 2010r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od listopada 2011r.), (...) S.A. (zaległości od stycznia 2012r.), (...) S.A. (zaległości od grudnia 2010r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2012r.), P. (...) (zaległości od lutego 2012r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od października 2011r.), Polska Giełda sp. z o.o. (zaległości od listopada 2011r.), (...) S.A. (zaległości od maja 2009r.), (...) (zaległości od listopada 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od stycznia 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od lutego 2012r.), PHU (...) (zaległości od listopada 2011r.), (...) sp. z o.o. (zaległości od marca 2012r.), Grupa (...) sp. z o.o. (zaległości od października 2011r.). Podmiotów, wobec których (...) sp. z o.o. miała dług było jednak zdecydowanie więcej. Do tego spółka w czerwcu 2012r. nie uiściła w pełni składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP (zapłaciła tylko niewielką część). W lipcu 2012r. wpłata została dokonana częściowo, a w październiku 2012r. nastąpiło pokrycie zaległości składowej za ten miesiąc z kwot uzyskanych z zajęcia rachunku bankowego spółki. Finalnie więc wystąpiła za lipiec 2012r. niewielka niedopłata, co nie zmienia faktu, że należność za ten miesiąc w terminie nie została przez spółkę uregulowana. W sierpniu 2012r. ponownie nie doszło do zapłaty składek. Ta sytuacja powtórzyła się w miesiącach kolejnych. Podobnie było z podatkami VAT i dochodowym. Podatek dochodowy od wynagrodzeń pracowników nie został zapłacony od 21 czerwca 2012r. (należny za maj 2012r.), natomiast podatek VAT od sierpnia 2012r. (za lipiec 2012r.).

Wskazane zaległości – mimo wciąż istotnego, podkreślanego przez biegłego sądowego, braku zestawień obrotów i sald kont analitycznych – mogą prowadzić do wniosku, że (...) sp. z o.o. co najmniej w lipcu 2012r., kiedy nie zrealizowała w pełni zobowiązań składowych i podatkowych, znalazła się w stanie niewypłacalności. Co prawda wówczas w części regulowała niektóre swoje zobowiązania, nie przeczy to jednak wystąpieniu stanu niewypłacalności. Nie można bowiem tracić z pola widzenia wielu innych zobowiązań, poza podatkowymi i składowymi, które spółka posiadała i których od dłuższego czasu nie regulowała. Nie były to jednostkowe zobowiązania za miesiąc, dwa, a nawet trzy, bo w przypadku niektórych kontrahentów, jak (...) Company S.A, czy (...), ale też innych, spółka miała duże zaległości, sięgające setek tysięcy złotych, niespłacane od kilku miesięcy.

Z. B. składając wniosek o upadłość wskazał, że podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość (...) sp. z o.o. zaistniały, gdy na skutek decyzji organów podatkowych i ZUS doszło do zajęcia rachunków bankowych. W ocenie Sądu kolejność zdarzeń jest jednak odwrotna, a mianowicie najpierw nastąpiła utrata możliwości regulowania zobowiązań spółki, przez co zobowiązania składkowe i podatkowe nie były w kolejnych miesiącach spłacane i dopiero na skutek tego nastąpiło zajęcie rachunków bankowych.

Opisany stan niewypłacalności, co nie mogło być kwestionowane, nie nastąpił z powodów leżących po stronie odwołującego się. Podkreślić jednak należy, iż przewidziana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy wypłacalność spółki była zawiniona przez zarząd czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Podstawą odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu i nie zgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie. Samo subiektywne przekonanie o tym, że został on zgłoszony właśnie w czasie właściwym, nie oznacza obiektywnego braku zawinienia i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Poza tym nie można przyjmować, że zwolnić z odpowiedzialności może sam fakt, że członek zarządu podjął działania naprawcze. W przypadku Z. B. takie działania były dokonywane, choćby dlatego, że odwołujący się jest I. Managerem i do tego, by zmienić sytuację w spółce został zatrudniony. Niezależnie od tego, wniosek o upadłość powinien być jednak zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki.

W ocenie Sądu, z powodów wskazanych, Z. B. zgłosił wniosek o upadłość zbyt późno. Co prawda swoją funkcję w zarządzie pełnił od 2 maja 2012r., a więc przez okres stosunkowo krótki do daty złożenia wniosku o upadłość, to jednak nie czyni go osobą zwolnioną z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. W odwołaniu pełnomocnik odwołującego się zwrócił uwagę, że z uwagi na trudną sytuację w spółce w chwili zawarcia umowy ze Z. B., przyjmując logikę organu rentowego, odwołujący się powinien od razu złożyć wniosek o upadłość. To jednak stawia pod znakiem zapytania sens funkcjonowania zawodu I. Managera oraz utrudnia przedsiębiorcom skorzystanie w razie problemów z usług zewnętrznym fachowców. Sąd powołanej argumentacji nie podziela, ponieważ funkcjonowanie jako I. Manager nie kreuje osobnej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Zgodnie z tym co było wskazane, każdy członek zarządu, bez względu na to, czy zawodowo zajmuje się restrukturyzacją przedsiębiorstw i czy jest I. Managerem, z racji pełnionej w zarządzie funkcji może ponosić odpowiedzialność z art. 116 o.p. i z tym musi się liczyć. W przypadku odwołującego organ rentowy nie sugerował, że odwołujący po objęciu swej funkcji od razu powinien wystąpić z wnioskiem o upadłość, jednak gdyby istniały ku temu faktyczne podstawy, to nie jest wykluczone, że powinien się w ten sposób zachować. Sąd, jak zostało wskazane, przyjął jednak, że niewypłacalność spółki istniała co najmniej od lipca 2012r. i odwołujący się powinien do końca tego miesiąca, zgłosić wniosek o upadłość. Skoro zrobił to w październiku 2012r., to nie można uznać, aby był to czas właściwy. Jednocześnie podkreślić trzeba, że nie można wykluczyć, że podstawy do ogłoszenia upadłości występowały zanim Z. B. wszedł do zarządu. Jednak brak dokumentacji oznaczonej przez biegłego sądowego czyni niemożliwym dokonanie szczegółowych ustaleń w tym zakresie. Oczywiście również w odniesieniu do okresu późniejszego, po 2 maja 2012r. także nie było to możliwe, jednak Sąd – jak zostało wyjaśnione – posiłkując się stanowiskiem orzecznictwa, ustalał, czy zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. i kiedy był właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość, mając na uwadze zaległości składkowe i podatkowe, a te wystąpiły w przypadku zaległości składkowych od lipca 2012r. (składki za czerwiec 2012r.) i w przypadku podatków od 21 czerwca 2012r. (podatek za maj 2012r.). Przy tym Sąd nie tracił z pola widzenia także innych zobowiązań spółki, które zostały udokumentowane.

W ocenie Sądu fakt, że w lipcu 2012r. zaległości względem ZUS i Urzędu Skarbowego były krótkotrwałe nie ma znaczenia o tyle, że spółka – o czym świadczą dokumenty, których pomijać nie można – miała również wielu innych kontrahentów, których zobowiązania były przeterminowane, niektóre nawet znacząco i wystąpiła już od pewnego czasu tendencja regularnego niespłacania zobowiązań – przynajmniej wobec części z nich. Czas właściwy na zgłoszenie wniosku o upadłość był zatem wówczas (nawet jeśli zaległość względem ZUS czy US nie sięgała długiego czasu, ale była kwotowo znacząca), kiedy jeszcze istniała realna szansa zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a więc w czasie, który Sąd wskazał.

Podsumowując, w ocenie Sądu, Z. B. nie wykazał żadnej z przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Wprawdzie, w postępowaniu karnoskarbowym, prowadzonym przez Pierwszy (...) Urząd Skarbowy doszło do umorzenia postępowania wszczętego przeciw odwołującemu się, podkreślania wymaga jednak, że ta okoliczność nie oznacza automatycznie, że również w sprawie rozpatrywanej powinno nastąpić zwolnienie od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. W postępowaniu karnoskarbowym postawiono odwołującemu się zarzuty popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 k.k.s. oraz wykroczenia skarbowego z art. 57 §1 k.k.s. Czyny opisane w ww. przepisach k.k.s. noszą jednak takie znamiona, że w żadnym razie nie można mówić o tym, by umorzenie dochodzenia w sprawie o te czyny skutkowało jednocześnie stwierdzeniem, że wniosek o upadłość został złożony w czasie właściwym.

W ocenie Sądu, odwołujący się mimo, że we właściwym czasie nie zgłosił wniosku o upadłość, nie może odpowiadać za długi spółki powstałe po zgłoszeniu wniosku o upadłość. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2013r. (I UK 213/13). Wskazał w nim, że prezes spółki z o.o. odpowiada wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tylko za długi spółki powstałe do dnia złożenia do sądu wniosku o upadłość, nawet jeśli sąd wyda później postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego. Wobec tego, skoro w rozpatrywanej sprawie wniosek o upadłość został złożony 24 października 2012r., to Z. B. nie może odpowiadać za zobowiązania składkowe, które powstały po tej dacie, a więc za październik i listopad 2012r. Wobec tego Sąd zmienił zaskarżoną decyzję na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w ten sposób, że stwierdził odpowiedzialność solidarną odwołującego się z (...) sp. z o.o. za część należności z tytułu składek, objętych zaskarżoną decyzją, tj.

na ubezpieczenia społeczne za okres czerwiec – wrzesień 2012r. w kwocie 273.866,11 zł, odsetek naliczonych na dzień 23 października 2012r. oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 11.791,40 zł;

na ubezpieczenie zdrowotne za okres czerwiec 2012r., sierpień 2012r. i wrzesień 2012r. w kwocie 75.040,64 zł, odsetek naliczonych na dzień 23 października 2012r. oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 3.176,10 zł;

na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za czerwiec 2012r., sierpień 2012r. i wrzesień 2012r. w kwocie 18.394,16 zł, odsetek naliczonych na dzień 23 października 2012r. oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych w kwocie 457,40 zł.

W pozostałym zaś zakresie, na podstawie (...) § 1 k.p.c., odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. Wartość przedmiotu sporu w rozpatrywanej sprawie wynosiła 528.185,53 zł. Kwota, co do której Sąd słuszność decyzji potwierdził, to ok. 400.000 zł. Organ rentowy wygrał zatem w ok. 75%, natomiast odwołujący się był wygrywającym w pozostałej części. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego, ustalona na podstawie obowiązującego w dacie wszczęcia postępowania (październik 2015r.) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 490 ze zm.), powinna wynieść 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia). Jednak skoro organ rentowy wygrał w ok. 75% to z tej kwoty należna jest mu tytułem kosztów zastępstwa procesowego kwota 5.400 zł, z kolei odwołującemu się 1.800 zł. Po rozliczeniu ww. kwot ostatecznie na rzecz organu rentowego podlegała zasądzeniu od Z. B. kwota 3.600 zł stanowiąca różnicę pomiędzy kosztami należnymi Zakładowi oraz odwołującemu się (5.400 zł – 1.800 zł).

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

(...)

(...)