

Sygn. akt VII U 1667/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2021 r.

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

w składzie:

Przewodniczący SSO Renata Gąsior

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 października 2021 r. w Warszawie

sprawy A. K. (1)

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

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz J. M.

o przeniesienie odpowiedzialności za składki na członka zarządu

na skutek odwołania A. K. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 14 grudnia 2012 r., znak: (...) oraz z dnia 1 marca 2013 r. znak: (...)

1. oddala odwołania,

2. zasądza od odwołującego A. K. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. kwotę 7.200,00 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje,

3. przyznaje adwokatowi M. B. kwotę 2.160,00 zł (dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych) tytułem wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i poleca wypłatę przyznanej kwoty na rachunek bankowy kuratora ze Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

SSO Renata Gąsior

UZASADNIENIE

W dniu 17 stycznia 2013 r. **A. K. (1)** wniósł odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z 14 grudnia 2012 r.

nr (...), zarzucając jej naruszenie art. 116 § 1 ustawy – ordynacja podatkowa i art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich zastosowanie pomimo braku przesłanek, o których mowa w powyższych przepisach. Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i zwolnienie A. K. (1) z odpowiedzialności (...) sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że organ rentowy błędnie ocenił, że A. K. (1) nie spełnił przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o., bowiem odwołujący w dniu 28 września 2009 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Zdaniem odwołującego, wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, bowiem został uwzględniony – postanowieniem z 27 października 2009r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie w sprawie o sygn. akt IX GU 83/09 ogłosił upadłość spółki. Odwołujący podkreślił, że w toku

postępowania upadłościowego nie doszło do zaspokojenia wierzytelności organu rentowego jedynie ze względu na niewłaściwe gospodarowanie majątkiem przez syndyka masy upadłości.

A. K. (1) podniósł ponadto, że została spełniona przesłanka egzoneracyjna w postaci niewykazania przez organ rentowy, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji doszło do bezskutecznej egzekucji wierzytelności z majątku spółki. Odwołujący wskazał, że w 2009 r. podjął rozmowy z organem rentowym w kierunku rozłożenia należności z tytułu zaległych spadek na raty, jednak

do zawarcia układu ratalnego nie doszło ze względu jedynie na jego stan zdrowia. Odwołujący w 2009 r. przebył zawał serca, a po okresie rekonwalescencji podjął decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jednocześnie A. K. (1) podniósł, że w czasie ogłoszenia upadłości spółka dysponowała majątkiem pozwalającym na zaspokojenie wierzytelności wobec ZUS. Zdaniem odwołującego, nie została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji, bowiem organ rentowy nigdy nie wszczął wobec spółki postępowania egzekucyjnego.

A. K. (1) zakwestionował ponadto decyzję w zakresie, w jakim wskazywała ona odwołującego jako jedyną osobę odpowiedzialną

za zobowiązania spółki wobec ZUS, wskazując, że w 2012r. w spółce funkcję członka zarządu pełnił J. M. (odwołanie k.2-6 a.s.).

W odpowiedzi na odwołanie z 7 marca 2013 r. **organ rentowy** wniósł

o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, ZUS wskazał, że pomimo że A. K. (1) w dniu 22 czerwca 2009 r. wystąpił o zawarcie z organem rentowym układu ratalnego, nie doszło do jego zawarcia. Odwołujący bowiem 11 września 2009 r. poinformował ZUS, że z uwagi na stan zdrowia wycofuje się z wniosku

o zawarcie umowy ratalnej, jednak po powrocie do pracy, tj. 10-15 października 2009 r. wystąpi z ponownym wnioskiem. Organ rentowy w związku z powyższym poinformował spółkę, że spłata zadłużenia w formie układu ratalnego nie doszła do skutku, mimo to do 31 października 2009 r. ZUS nie będzie podejmował czynności egzekucyjnych. A. K. (1) jednak nie wywiązał się ze swojej deklaracji, bowiem nie wystąpił z ponownym wnioskiem o zawarcie układu ratalnego, lecz wniósł do sądu o ogłoszenie upadłości spółki, która została ogłoszona postanowieniem z 27 października 2009 r. sygn. akt IX GU 83/09. ZUS zgłosił do masy upadłości wierzytelność z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 107.829,08 zł, zaś roszczenia wszystkich wierzycieli opiewały na kwotę 1.262.471,29 zł. Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2012 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie umorzył postępowanie upadłościowe na wniosek syndyka masy upadłości, z uwagi na spełnienie przesłanki, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. ZUS przywołał fakt, że syndyk masy upadłości złożył do prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przez A. K. (1) przestępstwa określonego w art. 296 k.k. Organ rentowy wskazał ponadto, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń, jednak nie zachodzi konieczność formalnego stwierdzenia tej bezskuteczności. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeśli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, bowiem stwierdzenie Sądu, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z bezskutecznością egzekucji. Zdaniem organu rentowego, odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek egzoneracyjnych, bowiem jego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie został złożony we właściwym czasie – przesłanka ta zostaje spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po ustaleniu, że stan finansowy uzasadnia złożenie wniosku o upadłość niezwłocznie taki wniosek złoży. Brak winy w niezłożeniu wniosku nie może polegać na subiektywnej ocenie sytuacji majątkowej spółki, lecz może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań (odpowiedź na odwołanie k. 15-21 a.s.).

Jednocześnie organ rentowy nadmienił, że decyzją z dnia 1 marca 2013 r. zmieniono skarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdzono, że w zakresie zaległości powstałych z tytułu należności składkowych za okres grudnia 2007 r., kwietnia 2008 r., od lipca 2008 r. do maja 2009 r. i za lipiec 2009 r. odpowiedzialność odwołującego ma charakter solidarny ze spółką i drugim członkiem zarządu – J. M., a w pozostałych okresach – ze spółką.

A. K. (1) w dniu 13 marca 2013 r. wniósł odwołanie, zaskarżając decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z 1 marca 2013 r. nr (...), zarzucając jej naruszenie art. 116 § 1 ustawy ordynacja podatkowa oraz art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich zastosowanie pomimo braku przesłanek, o których mowa w powyższych przepisach, w szczególności zwolnienie się A. K. (1)

z odpowiedzialności poprzez złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. oraz braku przesłanki bezskutecznej egzekucji. Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez zwolnienie

go z odpowiedzialności za zaległości (...) Sp. z o.o. Odwołujący uzasadnił odwołanie identycznie, jak w zakresie odwołania od decyzji z 14 grudnia 2012 r. (odwołanie k. 2-6 akt VII U 582/13).

W odpowiedzi na odwołanie **organ rentowy** wniósł o łączne rozpoznanie odwołania ze sprawą dotyczącą odwołania od decyzji z 14 grudnia 2012 r.

oraz o oddalenie obu odwołań. Zarządzeniem z 23 maja 2013 r. na podstawie

art. 219 k.p.c. postępowanie o sygn. akt VII U 582/13 zostało połączone

do wspólnego rozpoznania ze sprawą o sygn. akt VII U 396/13 (odpowieź

na odwołanie k. 14-16 akt VII U 582/13, zarządzenie k. 38v a.s.).

Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wezwał do udziału w sprawie (...) (...). zo.o. w W. w charakterze zainteresowanego, zaś postanowieniem z 29 sierpnia 2013 r. do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego wezwano również J. M. (postanowienie z 18.04.2013 r. k. 29 a.s., postanowienie z 29.08.2013 r. k. 56 a.s.).

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga

w W. w sprawie o sygn. akt VII U 396/13 oddalił odwołania A. K. (1) od decyzji z 14 grudnia 2012 r. nr (...) i 1 marca 2013 r. nr (...).

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 7 października 2015 r. w sprawie o sygn. akt III AUa 778/14 uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. Sąd Apelacyjny wskazał, że w sprawie doszło do nieważności określonej w art. 379 pkt 2 k.p.c., ponieważ Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego (...) Sp. z o.o., jednak w toku rozpoznania sprawy dowiedział się, że spółka nie posiada organu do jej reprezentowania, a na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy ustanowiono dla niej kuratora, któremu powierzono niezwłoczne powołanie organów dla spółki, a w razie potrzeby – do likwidacji podmiotu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji powinien był na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. zawiesić postępowanie z urzędu, po czym zwrócić się do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy celem wyegzekwowania od kuratora ustanowionego dla spółki wypełnienia nałożonych na niego obowiązków. Sąd Apelacyjny wskazał przy tym, że w jego ocenie ww. kurator spółki nie może jej reprezentować w niniejszym postępowaniu, bowiem został powołany na podstawie art. 42 k.c. i jest kuratorem prawa materialnego, o ściśle określonych w postanowieniu uprawnieniach. Do tych uprawnień nie zalicza się prawa do reprezentowania spółki, w związku z czym doszło do nieważności w postępowaniu przed Sądem I instancji, gdyż zainteresowana

w niniejszym postępowaniu spółka nie była należycie reprezentowana (wyrok z 19.11.2013 r. k. 82 a.s.).

Pismem procesowym z 17 lutego 2016 r. pełnomocnik A. K. (1) podtrzymał dotychczasowe stanowisko, dodatkowo podnosząc zarzut przedawnienia roszczeń organu rentowego na podstawie art. 118 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (pismo z 17.02.2016 r. k. 209 a.s.).

Postanowieniem z 18 maja 2016 r. zawieszono postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. (postanowienie z 18.05.2016 r. k. 240 a.s.).

Kurator ustanowiony w postępowaniu przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie K. J. pismem z 6 czerwca 2016 r. poinformował, że zwołał Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników na dzień 14 lipca 2014 r., a następnie poprawione na dzień 9 listopada 2015 r. Na żadne ze zgromadzeń nie stawili się wspólnicy spółki, co uniemożliwiło powołanie zarządu spółki. Kurator w związku z powyższym przesłał do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy wnioski o rozwiązanie (...) Sp. z o.o. i otwarcie jej likwidacji na podstawie art. 270 pkt 4 w zw. z art. 271 k.s.h. Tym samym kurator wyczerpał swoje zadania wobec spółki (pismo kuratora z 6.06.2016 r. k. 266 a.s.).

Postanowieniem z 5 lutego 2019 r. podjęto zawieszono postępowanie i na podstawie art. 69 k.p.c. ustanowiono kuratora dla spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kuratora – adw. M. B.. Kurator spółki zajął stanowisko w sprawie w ten sposób, że wniosł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i o zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia tytułem pomocy prawnej wg norm przepisanych w pełnej wysokości, oświadczając, że wynagrodzenie to nie zostało uiszczzone w całości ani w części. Kurator wskazał, że odwołujący A. K. (1) nie wykazał żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, a wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie. Dodatkowo kurator zakwestionował podniesiony przez A. K. (1) zarzut przedawnienia, ponieważ niniejsze postępowanie sądowe skutecznie zawiesiło okres przedawnienia (postanowienia z 5.02.2019 r. k. 318 a.s., z 29.04.2021 r. k. 607 a.s., pisma z 24.05.2019 r. k. 339-340 a.s., z 24.08.2021r. k. 703-708 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 26 kwietnia 2006 r. Założycielami i wspólnikami spółki byli M. M. i A. K. (1), posiadający po 100 udziałów o łącznej wartości 50.000 zł. Począwszy od 15 grudnia 2006 r. wspólnikami byli A. K. (1), posiadający 175 udziałów o łącznej wysokości 87.500 zł, J. M., posiadający 20 udziałów o wartości 10.000 zł i M. K., posiadający 5 udziałów o wartości 2.500 zł (odpis pełny z KRS k. 280-282 a.s.).

A. K. (1) od początku istnienia spółki pełnił w niej funkcję członka zarządu, a następnie od 15 grudnia 2006 r. – prezesa zarządu. Członkami zarządu byli ponadto: w okresie od 26 kwietnia 2006 r. do 18 stycznia 2007 r. – M. M., a od 15 grudnia 2006 r. do 22 lipca 2009 r. – J. M.. A. K. (1) na swój wniosek został odwołany z funkcji prezesa zarządu uchwałą zgromadzenia wspólników w dniu 12 lipca 2012 r. (odpis pełny z KRS k. 280-282 a.s., uchwała z 12.07.2012 r. k. 251v a.s.).

Działalność spółki polegała na kompleksowej organizacji i obsłudze imprez turystycznych, integracyjnych i motywacyjnych, pikników firmowych, treningów, specjalistycznych szkoleń, konferencji, prezentacji i pokazów, projektów reklamowych i medialnych oraz podróży (incentive/survival). (...) Sp. z o.o. były głównie duże korporacje i spółki Skarbu Państwa, m.in. (...), (...), (...), (...), (...), firmy farmaceutyczne i banki. W spółce zatrudniony był m.in. jej założyciel – M. M.. Odwołujący, M. M., a od 2007 r. również J. M. zajmowali się pozyskiwaniem zleceń dla spółki i nadzorowaniem realizacji programów (zeznania świadka M. M. k. 562-564 a.s., zeznania J. M. k. 565-566 a.s.).

W latach 2006 i 2007 Spółka się rozwijała, rosła ilość klientów, zleceń i przychody: w 2006 r. wyniosły 982.784,07 zł, w 2007 r. – 2.823.850,25 zł. Spółka inwestowała znaczne kwoty w majątek do organizacji wyjazdów integracyjnych, m.in. sprzęt i akcesoria wykorzystywane podczas organizacji imprez

typu repliki broni (...), quady, pontony, ergometry wiosłarskie, sprzęt łuczniczy, sprzęt do paintballa, mundury do zajęć terenowych, auta terenowe i dostawcze, namioty wioski indiańskiej – część sprzętu była leasingowana (zeznania świadków I. Ż. k. 530-533 a.s., M. M. k. 562-564 a.s., opinia biegłego z zakresu księgowości k. 574-595 a.s.).

Z uwagi na kryzys gospodarczy, który rozpoczął się w 2008 r. w Spółce zmniejszyły się przychody – konferencje i wyjazdy integracyjne stały się wówczas dla firm usługami luksusowymi. Kontrahenci zrywali umowy ze Spółką, firma borykała się z trudnościami w pozyskaniu nowych zleceń, a jej przychód był niższy niż przewidywano. Sytuacja ta skutkowała tym, że od sierpnia 2008 r. Spółka traciła płynność finansową, rosło zadłużenie na kartach kredytowych, wobec hoteli i podwykonawców, a także wobec ZUS i urzędu skarbowego. Z uwagi jednak na dotychczasową jej działalność, dobre opinie kontrahentów i ich ustne zobowiązania do powrotu do korzystania z usług Spółki, odwołujący żywił nadzieję, że w przyszłości sytuacja firmy ulegnie poprawie i pozwoli na dalszą jej działalność. Przychód spółki w 2008 r. wyniósł 2.280.468,39 zł, czyli o ponad 500.000 zł mniej niż w 2007 r. (zeznania świadków I. Ż. k. 530-533 a.s., M. M. k. 562-564 a.s., opinia biegłego z zakresu księgowości k. 574-595 a.s.).

(...) Sp. z o.o. od początku swojej działalności przynosiła stratę:

- w 2006 r. – 165.614,08 zł, przy czym zobowiązania wyniosły 305.834,16 zł, w tym zobowiązania publicznoprawne – 40.905,55 zł.
- w 2007 r. – 154.873,30 zł, suma zobowiązań wyniosła 758.078,16 zł, w tym zobowiązań publicznoprawnych – 113.643,89 zł.
- w 2008 r. – 226.889,80 zł przy zobowiązaniach w wysokości 1.298.714,51 zł, w tym publicznoprawnych – 207.509,48 zł.
- w okresie od 1 stycznia do 31 sierpnia 2009 r. – 340.700,33 zł, zobowiązania – 1.267.804,39 zł, w tym publicznoprawne – 288.434,44 zł (opinia biegłego z zakresu księgowości k. 574-595 a.s.).

W Spółce nie występowała akumulacja finansowa, a co za tym idzie – brak było wymaganej płynności. Kapitał podstawowy, wynoszący 100.000 zł, w połowie był wartością znaku towarowego wniesionego do spółki przez M. M.. Realizacja zobowiązań finansowych następowała głównie ze środków z kredytu bankowego i z bieżących płatności należności za usługi. Kapitał własny Spółki od 2007 r. wskazywał na symptomy zagrożenia kontynuacji działalności, bowiem miał wartość ujemną – minus 185.487,38 zł, w 2008 r. zaś wyniósł minus 412.377,18 zł – co oznaczało nadwyżkę istniejących zobowiązań nad wartością całego majątku spółki (opinia biegłego z zakresu księgowości k. 574-595 a.s.).

Relacja majątku Spółki do zobowiązań w 2007 r. wyniosła 75,53%, a w 2008 r. – 68,25%. Możliwość zaspokojenia ZUS ze środków płynnych wynosiła w 2007 r. 7,91%, a w 2008 r. – 10,28% (opinia biegłego z zakresu księgowości k. 574-595 a.s.).

W dniu 19 czerwca 2009 r. A. K. (1) zwrócił się do organu rentowego nieuszczywanie postępowania egzekucyjnego z tytułu nieopłaconych składek oraz o umożliwienie rozłożenia zadłużenia spółki z tytułu nieuiszczonych składek niepodlegających uldze na raty. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przychylił się do tej prośby i w piśmie z 21 lipca 2009 r. poinformował, że do 30 września 2009 r. nie będzie podejmował czynności związanych z dochodzeniem zadłużenia, pod warunkiem opłacenia do 21 sierpnia 2009 r. składek, których nie obejmie umowa ratalna (wnioski o nieuszczywanie postępowania egzekucyjnego k. 8-9 a.r., o układ ratalny k. 22-23 a.r., pismo z 21.07.2009 r. k. 25 a.r.).

We wrześniu 2009 r. A. K. (1) doznał zawału serca. Z uwagi na pobyt

w szpitalu i zalecenia zmiany trybu życia, odwołujący zdecydował się na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Pismem z 11 września 2009 r. poinformował organ rentowy, że ze względu na stan zdrowia nie może podpisać układu ratalnego. W odpowiedzi na tę informację, organ rentowy poinformował, że uznał powyższą sytuację za szczególną i zobowiązał się nie podejmować czynności egzekucyjnych związanych z dochodzeniem zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek do 31 października 2009 r. (pismo A. K. z 11.09.2009 r. k. 17 a.r., pisma ZUS z 17.09.2009 r. k. 24 a.r., z 28.09.2009 r. k. 26 a.r., zeznania J. M. k. 565-566 a.s., zeznania odwołującego k. 566-570 a.s.).

A. K. (1) w dniu 28 września 2009 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. w W.. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie IX Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość Spółki postanowieniem z 28 października 2009 r. Wierzytelności Spółki w postępowaniu upadłościowym wynosiły łącznie 1.291.926,61 zł (wniosek k. 27-29 a.r., lista wierzytelności k. 83-87 a.r., odpis postanowienia z 27.10.2009 r. k. 298 a.s.).

W toku postępowania upadłościowego organ rentowy zgłosił wierzytelności wobec spółki. Na dzień zgłoszenia wynosiły one 107.829,08 zł. Wierzytelność została one uwzględniona na liście wierzytelności w kategoriach II i III (wniosek – zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym k. 89-90 a.r., lista wierzytelności k. 83-87 a.r.).

W toku postępowania upadłościowego syndyk złożył wniosek o orzeczenie wobec A. K. (1) zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie postanowieniem z 8 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt IX GZD 10/10 oddalił wniosek (odpis postanowienia z 8.10.2010 r. k. 431 a.s.).

Syndyk zawiadomił też prokuraturę o możliwości popełnienia przez A. K. (1) przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. polegającego na tym, że od stycznia do października 2009 r. poprzez niedopełnienie obowiązku rozliczenia pobranych zaliczek w kwocie 170.000 zł oraz doprowadzenie do powstania niedoboru w kasie spółki w kwocie 57.468,96 zł wyrządził spółce znaczną szkodę majątkową w łącznej wysokości 227.468,96 zł. Wyrokiem z 22 lipca 2016 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie III Wydział Karny w sprawie o sygn. akt III K 1070/14 uniewinnił odwołującego od zarzucanego mu czynu (odpis wyroku k. 433 a.s.).

W dniu 2 grudnia 2009 r. A. K. (1) zwrócił się do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie o zmianę opcji postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego na postępowanie z możliwością zawarcia układu wg propozycji układowych zgłoszonych przez zarząd upadłego. Wniosek ten nie został uwzględniony (wniosek z 2.12.2009 r. k. 305 a.s., wniosek z 16.03.2010 r. k. 40 a.r., postanowienie z 23.06.2010 r. k. 305 a.s.).

Postanowieniem z 19 kwietnia 2012 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie umorzył postępowanie upadłościowe (...) sp. z o.o. (IX GUp 17/09) na podstawie art. 361 p.u.i.n. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że majątek spółki wynosi 9.686,76 zł, miesięczne koszty postępowania ok. 2.000 zł w związku z czym Sąd uznał, że majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (odpis postanowienia k. 79-80 a.r.).

Pismem z 3 września 2012 r. organ rentowy zawiadomił A. K. (1) o wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia jego odpowiedzialności, jako byłego członka zarządu w spółce (...) Sp. z o.o.

za zobowiązania spółki z tytułu zaległych składek za osoby zgłoszone do ubezpieczeń nieodzyskanych przez wierzyciela – ZUS w toku postępowania upadłościowego. Organ rentowy przywołał w piśmie przesłanki egzoneracyjne, wymienione w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa (zawiadomienie k. 5 a.r.). Dłużnik złożył wyjaśnienia w dniu 14 września 2012 r., w których przytoczył okoliczności dotyczące starań o zawarcie z ZUS układu ratalnego w 2009 r. i swojego stanu zdrowia, który spowodował, że nie doszło do zawarcia umowy. A. K. (1) wskazał, że najwcześniej, jak tylko pozwolił mu na to stan zdrowia, tj. 28 września 2009 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. – wartość majątku spółki wynosiła wówczas ponad 100.000 zł, przy czym na rachunku bankowym spółki znajdowała się kwota 50.000 zł, a zadłużenie wobec ZUS wynosiło ok. 50 000 zł. Po powrocie do zdrowia, tj. w grudniu 2009 r. dłużnik wniósł o zmianę opcji postępowania upadłościowego z likwidacyjnego na układowe, jednak wniosek został prawomocnie oddalony. A. K. (1) zarzucił ponadto syndykowi masy upadłości niewłaściwe gospodarowanie środkami pieniężnymi i majątkiem upadłej spółki. W związku z

powyższym, odwołujący wniósł o umorzenie postępowania w przedmiocie ustalenia jego odpowiedzialności jako byłego członka zarządu (...) sp. z o.o. za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości wniósł we właściwym terminie, a umorzenie postępowania upadłościowego bez zaspokojenia wierzycieli spowodowane było okolicznościami, za które dłużnik nie ponosił odpowiedzialności (pismo A. K. z 14.09.2012 r. k. 6-7 a.r.).

Skarżoną decyzją z dnia 14 grudnia 2012 r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. orzekł, że A. K. (1) odpowiada jako były członek zarządu w spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. za jej zaległości z tytułu nieopłaconych należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń w kwocie łącznej 144.874,08 zł, w tym za okres i w wysokości odpowiednio:

1) na ubezpieczenia społeczne – za okres: 12/2007 r., 04/2008 r., 08/2008 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. – 10/2009 r. w łącznej kwocie 105.750,74 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 72.640,74 zł; z tytułu odsetek, które na dzień wydania decyzji wynoszą 33.110,00 zł;

2) na ubezpieczenie zdrowotne – za okres: 07/2008 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. – 10/2009 r. w łącznej kwocie 29.586,08 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 20.313,08 zł; z tytułu odsetek, które na dzień wydania decyzji wynoszą 9.273,00 zł;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okres: 08/2008 r., 10/2008 r. – 02/2009 r., 04/2009 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. – 10/2009 r. w łącznej kwocie 9.537,26 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 6.543,26 zł; z tytułu odsetek, które na dzień wydania decyzji wynoszą 2.994,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że wobec (...) Sp. z o.o. postanowieniem z 27 października 2009 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie w sprawie o sygn. akt IX GU 83/09 ogłoszono upadłość, o czym organ rentowy został zawiadomiony pismem z 27 października 2009 r. Wierzytelności z tytułu nieopłaconych składek zostały zgłoszone do masy upadłości i uwzględnione na liście wierzytelności. W postępowaniu upadłościowym nie doszło do zaspokojenia wierzytelności, a postanowieniem

z 19 kwietnia 2012 r. umorzono postępowanie upadłościowe na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Organ rentowy wskazał, że A. K. (1) (dłużnik) nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, gdyż zlikwidowany majątek spółki w toku postępowania upadłościowego nie wystarczył na zaspokojenie wymagalnych wierzytelności. Zgodnie z zasadą zaspokojenia potrzeb wierzycieli, postępowanie upadłościowe należy prowadzić, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu. Organ rentowy powołał się ponadto na wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2009 r. sygn. akt UK 49/09, zgodnie z którym podział masy i brak zaspokojenia roszczenia jest wystarczającą okolicznością do uznania, że wystąpiła bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. Tym samym w ocenie ZUS nie zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność odwołującego za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek przez spółkę. W odniesieniu do złożonego przez dłużnika wniosku o rozłożenie należności na raty, organ rentowy wskazał, że dołączona do wniosku dokumentacja wskazuje na to, że (...) Sp. z o.o. wykazywała spadek obrotów, a ustalony wskaźnik bieżącej płynności finansowej wskazywał na brak zachowania równowagi finansowej firmy, co potwierdzało fakt, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie został złożony we właściwym czasie (decyzja z 14.12.2012 r. k. 47-48 a.r.).

Skarżoną decyzją z 1 marca 2013 r. nr (...) ZUS zmienił wcześniejszą decyzję z 14 grudnia 2012 r. w takim tylko zakresie,

że wskazał, że A. K. (1) odpowiada za zaległości Spółki z tytułu nieopłaconych należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń w kwocie łącznej 144.874,08 zł, w tym:

- solidarnie ze spółką i J. M. za okres i w wysokości:

1) na ubezpieczenia społeczne – za okres: 12/2007 r., 04/2008 r., 08/2008 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. w łącznej kwocie 85.947,12 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 58.447,12 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 27.500,00 zł;

2) na ubezpieczenie zdrowotne – za okres: 07/2008 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. w łącznej kwocie 23.970,18 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 16.287,18 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 7.683,00 zł;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okres: 08/2008 r., 10/2008 r. – 02/2009 r., 04/2009 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. w łącznej kwocie 7.833,14 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 5.322,14 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 2.511,00 zł;

- solidarnie ze spółką i w wysokości:

1) ubezpieczenia społeczne – za okres: 08/2009 r. – 10/2009 r. w łącznej kwocie 19.803,62 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 14.193,62 zł;
z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 5.610,00 zł;

2) na ubezpieczenie zdrowotne – za okres: 08/2009 r. – 10/2009 r. w łącznej kwocie 5.615,90 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 4.025,90 zł;
z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 1.590,00 zł;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okres: 08/2009 r. – 10/2009 r. w łącznej kwocie 1.704,12 zł, w tym:
z tytułu należności głównej – 1.221,12 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012r. wyniosły 483,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że zmiana decyzji z dnia 14 grudnia 2012 r. była podyktowana faktem, że do lipca 2009 r. poza A. K. (1), funkcję członka zarządu w (...) Sp. z o.o. pełnił również J. M., wobec czego w okresie tym obaj mężczyźni powinni odpowiadać za zobowiązania Spółki solidarnie z nią, a od sierpnia 2009 r. do października 2009 r. A. K. (1) powinien odpowiadać za zobowiązania solidarnie ze spółką (decyzja z 1.03.2013 r. k. 14-16 a.r.).

Decyzją z 14 grudnia 2012r., zmienioną częściowo decyzją z 1 marca 2013 r. organ rentowy stwierdził, że J. M. odpowiada za zaległości Spółki z tytułu nieopłaconych należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za osoby zgłoszone do ubezpieczeń w kwocie łącznej 117.750,44 zł, solidarnie ze spółką i A. K. (1) za okres i w wysokości:

1) na ubezpieczenia społeczne – za okres: 12/2007 r., 04/2008 r., 08/2008 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. w łącznej kwocie 85.947,12 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 58.447,12 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 27.500,00 zł;

2) na ubezpieczenie zdrowotne – za okres: 07/2008 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. w łącznej kwocie 23.970,18 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 16.287,18 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 7.683,00 zł;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okres: 08/2008 r., 10/2008 r. – 02/2009 r., 04/2009 r. – 05/2009 r., 07/2009 r. w łącznej kwocie 7.833,14 zł, w tym: z tytułu należności głównej – 5.322,14 zł; z tytułu odsetek, które na dzień 14 grudnia 2012 r. wyniosły 2.511,00 zł (decyzja z 14.02.2012 r. k. 260-261 a.s., decyzja z 1.03.2013 r. k. 263 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie zebranego w toku postępowania materiału dowodowego obejmującego dowody z dokumentów załączonych do akt sprawy, akt postępowania upadłościowego i akt rentowych, a także zeznań świadków i odwołującego oraz opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Tak zebrane dowody, w zakresie, w jakim wynikały z niego przedstawione wyżej okoliczności stanu faktycznego,

Sąd uznał w całości za wiarygodny.

Dowody z dokumentów – wymienione powyżej co do kart akt – Sąd uznał w całości za wiarygodne. Treść poszczególnych dokumentów nie była kwestionowana przez strony postępowania i była przekonująca dla Sądu.

Sąd dał wiarę przesłuchanym w sprawie świadkom I. Ż.

i M. M. w zakresie udzielonych przez nich informacji

o obszarze działalności Spółki, jej funkcjonowaniu w okresie od 2006 r. do 2009 r. i powstaniu jej problemów finansowych. Sąd miał przy tym na względzie, że świadkowie zajmowali istotne pozycje w przedmiotowej spółce: I. Ż. pracowała jako office manager, zaś M. M. był jednym z założycieli spółki, przez krótki okres – współnikiem, a następnie jej pracownikiem pełniącym zadania pozyskiwania klientów i koordynowania imprez organizowanych przez Spółkę, wobec czego zasadne jest przyjęcie, że mieli oni świadomość co do sytuacji finansowej Spółki na przełomie wskazanego wyżej okresu. Sąd miał przy tym jednak na względzie, że niektóre wskazywane przez świadków informacje dotyczące sytuacji finansowej Spółki nie znajdowały pokrycia w zebranych w sprawie dowodach. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków w zakresie, w jakim świadek wskazała, że spółka dopiero w drugiej połowie 2008r. zaczęła mieć problemy z płynnością finansową, a koszty stałe przewyższały bieżące przychody, bowiem analiza finansów firmy prowadzi do wniosku, że stan taki utrzymywał się od początku funkcjonowania Spółki.

Sąd uwzględnił również zeznania odwołującego A. K. (1)

i zainteresowanego J. M., w zakresie w jakim zeznania

te dotyczyły funkcjonowania i problemów finansowych Spółki oraz przebiegu zdarzeń dotyczących wystąpienia do ZUS o rozłożenie zadłużenia na raty

i przebiegu postępowania upadłościowego. Sąd nie dał wiary zeznaniom częściowo, tj. w zakresie w jakim strony wskazały, że dopiero od połowy 2008 r. spółka utraciła płynność finansową, ponieważ z dokumentów finansowych spółki wynika, że spółka od początku swojej działalności przynosiła stratę.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd oparł się również na opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości A. G. z 31 marca 2021 r. W ocenie Sądu przedmiotowa opinia została sporządzona w sposób fachowy. Biegły dokonał analizy udostępnionej dokumentacji finansowej Spółki z lat 2007-2009 i w sposób zrozumiały odniósł się do przedstawionego mu przez Sąd zagadnienia. Sformułowane przez biegłego wnioski opinii były jednoznaczne i oparte o zaprezentowanych w niej ustaleniach i obliczeniach. Sąd miał przy tym na względzie zastrzeżenia do opinii podnoszone przez pełnomocnika odwołującego się w piśmie procesowym z 29 kwietnia 2021 r. Pełnomocnik zarzuciła biegłemu oparcie się jedynie na części dokumentacji, tj. nie na pełnych aktach upadłościowych, a na kserokopiach części tych akt, dołączonych

w niniejszym postępowaniu, a także nieuwzględnienie niegospodarnego działania syndyka, na co A. K. (1) wielokrotnie zwracał uwagę podczas postępowania upadłościowego; wskazanie, że decyzja ZUS dotyczy zadłużenia z lat 2013-2015 oraz błędny wniosek wyciągnięty w opinii, że spółka powinna była ogłosić upadłość w terminie do 14 kwietnia 2009 r., podczas gdy spółka w okresie od 1 stycznia do września 2009 r. zawarła 50 kontraktów na łączną kwotę 1.247.651 zł, co uzasadniało pozytywne prognozy co do kontynuowania działalności.

Biegły odnosząc się do zastrzeżeń pełnomocnika odwołującego wskazał, że dokonał oceny „właściwego” terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pryzmat dokumentów finansowych spółki, z punktu widzenia możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności za powstałe zaległości z tytułu składek, jednak z uwzględnieniem interesu wierzyciela, czyli ZUS. Biegły podniósł, że wydając opinię zapoznał się z wszystkimi aktami dotyczącymi postępowania upadłościowego, wskazując, że dla niniejszego postępowania kluczowe było sprawozdanie nadzorca tymczasowego z 5 października 2009 r., gdzie wskazano, że aktywa spółki wynoszą łącznie 401.144,65 zł, zaś pasywa – 1.161.536,28 zł, natomiast późniejsze działania syndyka były nieistotne do oceny, czy odwołujący we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Biegły podtrzymał opinię główną, wskazując, że zarzut oparcia opinii na danych bilansowych w kontekście realnej wartości majątku dłużnika, jest nietrafiony, bowiem ze stanu majątkowego spółki wg realnej jego wartości, dokonanego przez syndyka masy upadłości nie wynikało, aby miał on wyższą wartość od wartości księgowej. Uznając powyższe zastrzeżenia za niezasadne Sąd podzielił wnioski przedmiotowej opinii w całości,

uznając, że kwestia sytuacji finansowej Spółki w kontekście właściwego czasu na złożenie wniosku o upadłość została dostatecznie wyjaśniona. Zdaniem Sądu Okręgowego zarzuty te stanowią jedynie polemikę z należycie uzasadnionymi wnioskami biegłego. Tymczasem dowód z opinii biegłego jest przeprowadzony prawidłowo, jeżeli sąd uzyskał od biegłych sądowych wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego i prawidłowego orzekania, a tylko brak w opinii fachowego uzasadnienia wniosków końcowych, uniemożliwia prawidłową ocenę jej mocy dowodowej. Sąd nie może natomiast czynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeśli jest ona prawidłowa i jeżeli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 18.09.2014 r., I UK 22/14; z 24.06.2015 r., I UK 345/14; z 30.06.2000 r., II UKN 617/99; także wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14.09.2017 r. III AUa 258/17).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołania A. K. (1) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z 14 grudnia 2012 r. nr (...) i z 1 marca 2013 r. nr (...) były niezasadne.

Przechodząc do kwestii merytorycznych spór w niniejszej sprawie dotyczył kwestii przeniesienia odpowiedzialności za należności spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za należności z tytułu nieopłaconych składek na członka zarządu tej spółki – odwołującego się A. K. (1). Na podstawie skarżonej decyzji organ rentowy dokonał przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe ww. Spółki z tytułu ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2007 r.

do października 2009 r. na odwołującego się, wskazując, że w momencie powstania zaległości pełnił on funkcję prezesa zarządu tej Spółki, nie wykazał,

aby we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości skoro

w postępowaniu upadłościowym nie doszło do zaspokojenia wierzytelności ZUS. Skarżąc powyższą decyzję organu rentowego odwołujący wskazywał, że nie ponosi odpowiedzialności za długi składkowe Spółki, ponieważ złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości we właściwym momencie biorąc pod uwagę całokształt jej sytuacji finansowej, perspektywy rozwoju i możliwości prowadzenia przez nią dalszej działalności gospodarczej, tym bardziej, że główną przyczyną złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie były złe prognozy dotyczące dalszej działalności spółki, a wyłącznie stan zdrowia dłużnika, uniemożliwiający dalsze prowadzenie spraw spółki. A. K. (1) zarzucił, że jedynym powodem niewyegzekwowania należności wobec ZUS w postępowaniu upadłościowym była niegospodarność syndyka masy upadłości. Odwołujący podniósł ponadto, że przeniesienie na niego odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu niezapłaconych składek jest niedopuszczalne, bowiem ZUS nigdy nie wszczął wobec spółki egzekucji, a także podniósł zarzut przedawnienia należności. Mając na względzie treść zaskarżonej decyzji oraz stanowiska stron przedmiotem rozważań Sądu w niniejszym postępowaniu było ustalenie, czy organ rentowy prawidłowo – z uwzględnieniem powyższych przepisów – dokonał przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na A. K. (1) jako członka zarządu.

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 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778), zgodnie z którego treścią do należności z tytułu składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – ordynacja podatkowa, między innymi przepisy art. 107 § 1, art. 108 § 1 i 6 oraz art. 116 tejże ustawy. Z kolei stosownie do art. 32 u.s.u.s. 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.

I tak, zgodnie z treścią art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 800) 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 pkt 1 i 2 o.p. za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ww. ustawie, albo

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

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

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zgodnie z ugruntowaną wykładnią przepisów powyższych przepisów

dla orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości podatkowe tej spółki konieczne jest wykazanie istnienia przesłanek pozytywnych, natomiast wykazanie istnienia którejkolwiek

z przesłanek negatywnych wyklucza możliwość orzeczenia o tej odpowiedzialności. Przesłanki pozytywne to, po pierwsze, pełnienie funkcji przez członka zarządu w okresie, kiedy powstało zobowiązanie podatkowe spółki oraz, po drugie, całkowita lub częściowa bezskuteczność egzekucji zaległości podatkowej z majątku spółki (art. 116 § 1 o.p.).

Przesłanki negatywne to, po pierwsze, wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo, po drugie, wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, albo też, po trzecie, wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Konstrukcja art. 116 § 1 o.p., której cechą charakterystyczną jest to, że najpierw określa przesłanki pozytywne przeniesienia odpowiedzialności, a następnie w punkcie pierwszym i drugim cytowanego paragrafu, wylicza przesłanki negatywne, wyliczenie to poprzedzając zwrotem „a członek zarządu:” „nie wykazał, że” (punkt pierwszy) oraz „nie wskazuje” (punkt drugi), determinuje ocenę, że ciężar dowodu istnienia negatywnych przesłanek przeniesienia odpowiedzialności obciąża zainteresowanego członka zarządu. Zwrot „a członek zarządu nie wykazał” lub „nie wskazuje” wyklucza możliwość rozumienia tego przepisu w ten sposób, że to organ podatkowy ma „wykazać” istnienie przesłanki negatywnej lub „wskazać” na istnienie tej przesłanki, gdyż byłaby to wykładnia pozostająca w wyraźnej sprzeczności z gramatycznym brzmieniem przepisu i prowadząca do odwrócenia jego znaczenia. Pogląd, zgodnie z którym to na członku zarządu spoczywa ciężar wykazania okoliczności uwalniających odpowiedzialności, jest ugruntowany w orzecznictwie i znajduje potwierdzenie w licznych wyrokach sądowych (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 11.02.2003 r., I SA/Łd 1006/2001; z 6.03.2003 r., SA/Bd 85/2003; z 8.04.2003 r., II SA/Łd 1959/2001; z 26.10.2005 r., I FSK 30 i 192/2005; z 18.11.2005 r., I FSK 2548/2004; z 22.11.2006 r., I FSK 189/2006; z 7.07.2009 r., II FSK 372/2008).

W odniesieniu do przesłanek pozytywnych przeniesienia odpowiedzialności za zadłużenie spółki na członka zarządu w myśl art. 116 § 1 o.p. w pierwszej kolejności należy wskazać, iż bezspornie A. K. (1) pełnił funkcję członka zarządu

(...) sp. z o.o. od początku jej powstania i Prezesa zarządu od 15 grudnia 2006 r. aż do 2012 roku, czyli również w okresie powstania zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek wskazanego w skarżonej decyzji. Okoliczność ta wynika wprost z załączonych do akt sprawy dokumentów, w tym uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z lipca 2012 roku, odpisu z KRS. Powyższa okoliczność nie była kwestionowana przez strony postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie było również wątpliwości co do spełnienia drugiej z pozytywnych przesłanek przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. w postaci bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki. Bezsporne jest, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie prowadził egzekucji należności z tytułu nieopłaconych składek wobec Spółki, a w 2009 r. dwukrotnie zobowiązał się do wstrzymania czynności związanych z egzekucją. W tej materii wskazać należy na ugruntowane obecnie stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone między innymi w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r. (UZP 4/09, OSNP 2009, nr 23-24, poz. 319), że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji - tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późn. zm.) ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (wyroki Sądu Najwyższego z 17.07.2009 r., I UK 49/09, LEX nr 529769, z 22.07.2009 r., I UK 46/09, LEX nr 529770, z 16.09.2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550986 i z 3.12.2009r., II UK 393/08, niepublikowany).

Sąd Okręgowy podziela ten pogląd.

Jak wynika z akt sprawy, Postanowieniem z 19 kwietnia 2012 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie umorzył postępowanie upadłościowe (...) Sp. z o.o. w W. na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy Prawo upadłościowe. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd wskazał, że stan masy upadłości uniemożliwia kontynuowanie postępowania, gdyż spółka nie posiada majątku wystarczającego na dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego. Tym samym w niniejszej sprawie tak rozumiana przesłanka bezskuteczności egzekucja została spełniona.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy zważył, iż organ rentowy prawidłowo ustalił zaistnienie przesłanek pozytywnych przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) Sp. z o.o.

na A. K. (1) jako członka zarządu. Pozostałą do rozważenia kwestią było ustalenie, czy zachodziły przesłanki negatywne (egzoneracyjne) do zastosowania tego przepisu określone w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. Należy podkreślić, że każda z przesłanek wymienionych w treści ww. przepisu stanowi samodzielną i odrębną podstawę uwolnienia się od odpowiedzialności posiłkowej. O ile w wypadku wcześniej omówionych przesłanek pozytywnych orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, to na organie ciążył obowiązek ich wykazania, to sposób redakcji przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w kontekście przesłanek egzoneracyjnych wyraźnie przesuwają ciężar dowodu na stronę postępowania – na co Sąd zwracał już uwagę powyżej. To odwołujący był zatem zobowiązany wykazać aktywność w kierunku wskazania dowodów potwierdzających istnienie okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania osoby prawnej, powstałe w czasie, kiedy piastował funkcję prezesa zarządu Spółki (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 26.04.2018 r., I SA/Wr 192/18).

Z powołanego wyżej przepisu art. 116 § 1 o.p. wynika, że zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązanie podatkowe spółki może nastąpić, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy.

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że użycie przez ustawodawcę określenia „właściwy czas” i brak odesłania do przepisów regulujących postępowanie upadłościowe nie są przypadkowe i z tego względu oceny czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę,

iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 września 2013 r. II UK 34/13;

z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08; z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09;

z dnia 16 września 2009 r., I UK 277/08). Czasem właściwym do zgłoszenia upadłości jest więc czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli,

nie zaś czas, kiedy spółka nie posiada majątku nawet na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego. Nie jest „właściwy” czas zgłoszenia wniosku

o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyroki Sądu Najwyższego:

z 27 maja 2010 r. II UK 398/09, z 14 czerwca 2006 r. I UK 324/05).

„Właściwy czas”, o którym mowa w art. 116 § 1 o.p. oceniać należy z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo nieplacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Innymi słowy, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 8.07.2015 r., II UK 6/15; z 15.12.2015 r. III UK 39/15). Na tle powyższego orzecznictwa kształtuje się więc pogląd, zgodnie z którym czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, gdy dłużnik co prawda spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Jednocześnie za czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie uznany dopiero czas, gdy dłużnik zaprzestał całkowicie spłacać ciężące na nim zobowiązania finansowe i nie posiada majątku na ich zaspokojenie. Oznacza to, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, a więc, że dłużnik nie tylko nie płaci długów na bieżąco, ale i nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27.03.2013 r. III AUa 1082/13).

W oparciu o powyższe poglądy orzecznictwa Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe w celu ustalenia sytuacji finansowej Spółki

w kontekście ustalenia, czy odwołujący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Jak wynika z przeprowadzonych w sprawie dowodów sytuacja finansowa Spółki od początku jej istnienia nie była dobra, tzn. Spółka w żadnym roku swojej działalności nie przyniosła zysku. Niewątpliwie wynikało to z faktu pozytywnych prognoz co do rozwoju Spółki, która w 2007 r.

i w pierwszym półroczu 2008 r. miała stosunkowo wysokie przychody, które były w całości, a nawet z naddatkiem przeznaczane na bieżące koszty jej funkcjonowania oraz inwestowane w dodatkowy sprzęt. Niemniej jednak, z uwagi na kryzys gospodarczy, który Spółkę dotknął w drugiej połowie 2008 r., Spółka z końcem tego roku całkowicie utraciła płynność finansową, bowiem pomimo posiadania przez nią majątku w postaci sprzętu oraz zleceń na przyszły rok, nie była w stanie zaspokoić wszystkich swoich wymagalnych zobowiązań.

W ocenie Sądu sytuację finansową Spółki w tym czasie najlepiej obrazuje sprawozdanie finansowe z 2008 roku. Zgodnie z treścią sprawozdania Spółka na dzień 31 grudnia 2008 r. zanotowała stratę w wysokości 226.889,80 zł, przy wartości likwidacyjnej przedsiębiorstwa minus 658.899,84 zł, co nie dawało możliwości spłaty zobowiązań. Mimo

podejmowania przez Spółkę w 2009 r. pewnych działań mających na celu zapewnienie dalszej jej działalności, w okresie od stycznia do sierpnia 2009 r. zanotowała jeszcze większą stratę.

Z przedstawionych wyżej okoliczności wynika, że sytuacja spółki ulegała stopniowemu pogorszeniu, co nie pozostawało bez wpływu na konieczność rozważenia przez odwołującego się – jako prezesa zarządu Spółki – złożenia w sądzie gospodarczym stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości lub podjęcia innych czynności przewidzianych w art. 116 § 1 pkt 1 o.p. Zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. w brzmieniu aktualnym na dzień wydania skarżonej decyzji (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 175 poz. 1361 ze zm. – dalej jako u.p.i.n.) dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd wskazuje przy tym, że w myśl ówczesnie obowiązującego art. 11 ust. 1 i 2 u.p.i.n. dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli:

- 1) nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.
- 2) jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Rozważając powyższą kwestię Sąd miał na względzie ściśle rachunkowy i ekonomiczny charakter zagadnienia związanego z ustaleniem właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, wobec czego uznał za niezbędne dla tej kwestii skorzystanie z wiadomości specjalnych z zakresu księgowości. Ustalenie, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit a o.p. wymagało bowiem specjalistycznej analizy dokumentacji finansowej spółki oraz zastosowania metod badawczych właściwych dla ekonomii. Jednocześnie należy podkreślić, że opinia sama w sobie nie stanowi źródła materiału faktycznego sprawy, gdyż materiałem tym są dokumenty, które badał biegły naświetlając i wyjaśniając Sądowi istotne okoliczności z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19.12.2006 r., V CSK 360/06). Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie – powołany w toku postępowania biegły z zakresu księgowości A. G. dokonał rzeczowej analizy sytuacji ekonomicznej (...) Sp. z o.o. w oparciu o udostępnioną dokumentację finansową spółki i przedstawił w tym zakresie szczegółowe wyjaśnienia. Mimo zastrzeżeń do opinii zgłaszanych przez stronę odwołującą się Sąd uznał ją za wartościowy dowód w sprawie, bowiem biegły na podstawie udostępnionych na rzecz niniejszej sprawy dokumentów Spółki dokonał analizy jej płynności finansowej, relacji posiadanych przez nią aktywów i zobowiązań oraz ewolucji struktury zadłużenia. Przedstawione w opinii wyniki analiz i obliczenia biegłego prowadziły do wniosku, że Spółka posiadała znaczącą nadwyżkę zobowiązań nad majątkiem i należnościami, co spowodowało utratę możliwości regulowania wymagalnych zobowiązań.

W przedmiotowej opinii biegły uznał za decydujący moment uchwalenia przez władze (...) Sp. z o.o. sprawozdania finansowego Spółki za 2008 roku, do czego powinno być dojdź do 31 marca 2009 r. Sąd podzielił powyższy wniosek biegłego w całości. Wobec ponoszenia przez Spółkę straty

w latach 2006 i 2007 oraz pogłębienie straty w 2008 r. w sposób pochłaniający całkowicie kapitał podstawowy Spółki, zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości,

że z dniem 31 grudnia 2008 r., tym bardziej w świetle niesprzyjającej wówczas koniunktury, Spółka nie rokowała możliwości odzyskania płynności finansowej. Niebagatelne znaczenie miało przy tym ujęte w przedmiotowym sprawozdaniu nadwyżki zobowiązań w stosunku do posiadanych przez Spółkę aktywów,

a zatem stwierdzenie zaistnienia okoliczności odpowiadającej aktualnej w tym czasie hipotezie art. 11 ust. 2 p.u.i.n. W tych okolicznościach zdaniem Sądu zasadne było zatem twierdzenie, że odwołujący w momencie zapoznania się ze sprawozdaniem finansowym za rok 2008 powziął informację o realnej sytuacji Spółki oraz jej wysoce prawdopodobnej niewypłacalności. To z kolei – w ujęciu art. 21 ust. 1 p.u.i.n. – skutkowało stwierdzeniem, że właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości był termin dwutygodniowy liczony od daty, w której powinno być zostać uchwalone przedmiotowe sprawozdanie.

Mając na względzie powyższe Sąd uznał rozważania w zakresie ewentualnej winy odwołującego jako Spółki w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (tj. nie złożeniu przedmiotowego wniosku we właściwym czasie wg. art. 21 p.u.i.n.) za bezprzedmiotowe. Zgodnie bowiem z poglądami orzecznictwa do badania istnienia

przesłanki winy określonej w art. 116 § 1 o.p. bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit b o.p. nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, tym samym nie ma potrzeby rozważania winy po stronie członka zarządu. Ustawodawca w ww. przepisie nie odwołał się do „właściwego czasu” tak, jak ma to miejsce w przypadku art. 116 § 1 pkt 1 lit a o.p., co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 2017 r. II FSK 1052/15 oraz z dnia 26 maja 2017 r. I FSK 1660/15). Okoliczność ta nie była sporna, przy czym w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Spółkę skutecznie złożony 28 września 2009 r., co na tle ww. poglądów orzecznictwa czyni rozstrzygnięcie kwestii winy członków zarządu bezprzedmiotowym.

Zdaniem Sądu odwołujący nie udowodnił również wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Określenie „zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części” zastosowane w art. 116 § 1 pkt 2 o.p. 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 składkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16.05.2017 r. I FSK 654/15). Wskazane przez członka zarządu mienie musi być nie tylko realne (faktycznie istnieć w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności członka zarządu), ale i nadawać się do efektywnej egzekucji, musi nadto przedstawiać identyfikowalną wartość finansową (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.05.2017 r. II FSK 989/15). Okoliczność ta została podniesiona na wstępnym etapie postępowania, tj. w treści odwołania. Pełnomocnik odwołującego się wskazała, że w 2009 roku Spółka posiadała środki finansowe na rachunku bankowym, które pozwalały na uregulowanie zobowiązań wobec ZUS, jak również podczas postępowania upadłościowego można było zaspokoić roszczenia ZUS. Okoliczność ta nie miała w istocie wpływu na spełnienie przesłanki określonej w art. 116 § 2 pkt 2 o.p. Dla zaistnienia tej przesłanki konieczne jest wykazanie mienia spółki, z której byłaby możliwa egzekucja na etapie postępowania dotyczącego przeniesienia odpowiedzialności członka zarządu. W aspekcie art. 116 § 1 pkt. 2 o.p. wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części może być grupowany tylko ten majątek, który nie był wcześniej objęty postępowaniem egzekucyjnym. Wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt. 2 o.p. dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3.08.2018 r., II FSK 2199/16). Odpowiedzialność członka zarządu ma charakter posiłkowy w tym sensie, że uprawnione podmioty mogą dochodzić zaspokojenia należności z majątku członka w sytuacji, gdy spółka nie posiada odpowiednich środków. Powołana przez pełnomocnika okoliczność posiadania środków na rachunku bankowym w 2009 roku była aktualna na okres prowadzenia postępowania upadłościowego wobec Spółki, nie zaś wobec odwołującego się jako członka jej zarządu. Aby można było stwierdzić zaistnienie tej przesłanki, odwołujący powinien wykazać przed ZUS, że istnieje takie mienie, z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić w zakresie swoich roszczeń z tytułu składek. Taka okoliczność nie miała jednak miejsca. Zauważyć przy tym należy, że majątek spółki, w tym środki zgromadzone na rachunku bankowym były w dyspozycji syndyka masy upadłości, jednak nie doprowadziło to do zaspokojenia roszczeń organu rentowego. W dacie ogłoszenia upadłości wierzytelności spółki przekraczały kwotę 1 miliona złotych, a wierzytelność ZUS została zakwalifikowana do grupy II i III wierzytelności, tym samym wbrew twierdzeniom A. K. (1), majątek spółki nie umożliwił zaspokojenia roszczeń wierzycieli, w tym organu rentowego.

Podsumowując powyższe rozważania Sąd Okręgowy stwierdził, że A. K. (1) nie wykazał zaistnienia przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności za zaległości (...) Sp. z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych dowiódł bezskuteczności egzekucji oraz fakt pełnienia przez odwołującego funkcji prezesa zarządu Spółki w czasie powstania zaległości składkowych. Wobec powyższego nie zachodzi żadna z przesłanek zwalniających odwołującego od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz na podstawie cytowanych wyżej przepisów i ich ugruntowanej w orzecznictwie wykładni nie zachodziły podstawy do zmiany zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W konsekwencji mając na uwadze całość powyższych rozważań Sąd oddalił odwołania A. K. (1) jako niezasadne i orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w pkt 2 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c., zasądzając od odwołującego się – jako strony przegrywającej postępowanie – na rzecz ZUS (...) Oddział w W. kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej, których wysokość Sąd ustalił w oparciu o wysokość przedmiotu sporu stanowiącą łączną kwotę zadłużenia wskazaną w skarżonej decyzji oraz na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. 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 t.j.) w brzmieniu aktualnym na dzień wniesienia odwołania od skarżonej decyzji, apelacji i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania. Z uwagi na uchylene wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z 19 listopada 2013 r. i ponownego rozpoznanie sprawy przez Sąd I instancji, Sąd zasądził od odwołującego na rzecz organu rentowego dwukrotność ww. stawki wynagrodzenia, mając na względzie fakt, że w postępowaniu wywołanym apelacją A. K. (1) od wyroku z 19 listopada 2013 r. organ rentowy nie zgłaszał wniosku o zwrot kosztów zastępstwa radcowskiego.

O wynagrodzeniu adw. M. B. w punkcie 3 wyroku Sąd orzekł na podstawie § 1 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z 2018 r. poz. 536) w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800). – obowiązującego w dacie ustanowienia kuratora spółki, tj. 5 lutego 2019 r.

SSO Renata Gąsior