

Sygn. akt VII U 887/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2019 roku

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

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Stachurska

Protokolant: sekr. sądowy Anna Bańcerowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2019r. w Warszawie

sprawy S. B.

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

z udziałem P. W.

o odpowiedzialność członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

na skutek odwołania S. B.

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

z dnia 30 marca 2016r., numer (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, że S. B. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach określonych w decyzji;
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...)Oddział w W. na rzecz S. B. kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

## UZASADNIENIE

S. B. w dniu 16 maja 2016r. złożył odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. z dnia 30 marca 2016r., nr (...).

Odwołujący zaskarżył decyzję w całości zarzucając jej naruszenie:

- art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej (Dz. U. z 2018r. nr 8 poz. 60 – dalej również jako o.p.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 300 ze zm.) poprzez przyjęcie, że ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki, pomimo tego, że jako członek zarządu złożył we właściwym czasie, tj. w dniu 28 kwietnia 2012r., wniosek o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację jej majątku;

- art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. w związku z art. 123 z dnia 13 października 1998r. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 300 ze zm.) poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób pozwalający na rzetelne rozpatrzenie sprawy, co doprowadziło do błędnego ustalenia w zakresie daty złożenia przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieustaleniu istotnych dla sprawy okoliczności, w tym w szczególności, w jakim czasie powinien zostać złożony przez spółkę wniosek o ogłoszenie upadłości.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składowe, gdyż wniosek o upadłość spółki został zgłoszony we właściwym czasie. Dodatkowo domagał się zasądzenia na swoją rzecz od strony przeciwnej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

S. B. w uzasadnieniu odwołania wskazał, że (...) sp. z o.o. została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 17 lutego 2011r. Podstawowym celem zawiązania spółki było prowadzenie usługowo-handlowej działalności gospodarczej w branży motoryzacyjnej. W początkowym okresie sytuacja finansowa spółki była trudna, natomiast działania naprawcze zarządu, poza bieżącym prowadzeniem spraw spółki, polegały w szczególności na podejmowaniu uchwał w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego. W lipcu 2011r. spółka dysponowała kapitałem zakładowym zwiększonym z kwoty 100.000,00 zł do kwoty 300.000,00 zł w całości pokrytym wkładami wspólników. Ponadto w toku swojej działalności spółka podejmowała działania zmierzające do wzmocnienia sytuacji finansowej, chociażby poprzez dalsze podwyższanie kapitału zakładowego z 300.000,00 zł do 370.000,00 zł. Dodatkowym źródłem finansowania spółki były pożyczki udzielone przez odwołującego.

Zdaniem odwołującego w okresie od lipca 2011r. do kwietnia 2012r. spółka regulowała w miarę ograniczonych możliwości swoje bieżące zobowiązania, a jej sytuacja finansowa była stabilna, w związku z czym w tym okresie czasu nie zaistniała konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wynika ze sprawozdania finansowego spółki za okres od 1 stycznia do 2 grudnia 2012r., na dzień 31 grudnia 2011r. suma aktywów spółki w wysokości 319.080,59 zł przewyższała całkowitą sumę jej zobowiązań wynoszących 242.007,21 zł. We wskazanej dacie spółka wykazywała dodatni kapitał własny w wysokości 77.079,38 zł. W kolejnych miesiącach 2012r. spółka doprowadziła do obniżenia kwoty zobowiązań do 145.642,00 zł według spisu wierzycieli wskazującego taką sumę wierzytelności aktualną na dzień 7 czerwca 2012r. W tym czasie spółka częściowo regulowała swoje zobowiązania wobec kontrahentów. Nadwyżka zobowiązań nad sumą aktywów wystąpiła dopiero w bilansie zamknięcia sporządzonym na dzień 2 grudnia 2012r., czyli w toku postępowania upadłościowego prowadzonego z udziałem spółki i wynosiła 20.589,60 zł. W związku z niemożnością terminowej spłaty wszystkich istniejących zobowiązań finansowych, spółka prowadziła szereg negocjacji z wierzycielami, ustalając dogodne terminy i sposoby spłaty wierzytelności, jednak jej sytuację pogрузzył ostateczny wynik negocjacji prowadzonych z firmą (...), od której wynajmowała nieruchomości, gdzie prowadzona była działalność gospodarcza. Początkowo na mocy porozumienia z dnia 29 grudnia 2011r. strony uzgodniły sposób spłaty zobowiązań z tytułu najmu nieruchomości, a spółka umożliwiła wierzycielowi zabezpieczenie wierzytelności poprzez przeniesienie na niego własności należących do niej pojazdów. W dniu 22 marca 2012r. wierzyciel poinformował jednak dłużnika o tym, że umowa najmu nieruchomości zostanie rozwiązana najpóźniej z dniem 30 kwietnia 2012r. Wywołało to niepewność członków zarządu spółki, co do dalszej kontynuacji działalności po tej dacie. Zagrożenie dotyczyło głównie braku możliwości uzyskiwania przychodów z działalności gospodarczej. Wspólnicy spółki mieli bowiem świadomość tego, że gdy Spółka utraci realną możliwość prowadzenia swojej działalności w dotychczasowej siedzibie, to zaistnieje materialne ryzyko, że nie będzie ona w stanie osiągać przychodów i w rezultacie regulować ciążących na niej zobowiązań finansowych. Jednocześnie w tym samym czasie sporządzono sprawozdanie finansowe za okres od 5 lipca 2011r. do 31 grudnia 2011r., które ujawniło wysokość straty poniesionej przez spółkę w 2011r. W konsekwencji, w kwietniu 2012r. wspólnicy zwołali Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. W toku obrad podjęto decyzję o złożeniu w dniu 28 kwietnia 2012r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Powołując się na treść art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005r. Nr 8 poz. 60 – dalej również jako o.p.) S. B. wskazał, że 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 wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. W świetle powołanego przepisu odpowiedzialność odwołującego za zaległości składkowe spółki nie zachodzi z uwagi na zaistnienie przesłanki egzoneracyjnej wskazanej w treści ww. regulacji. Podniósł, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, ocena momentu właściwego dla złożenia przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być dokonywana w kontekście indywidualnych okoliczności danej sprawy. W rozpatrywanej sprawie realne ryzyko utraty płynności finansowej przez spółkę miało związek z wypowiedzeniem w dniu 30 kwietnia 2012r. umowy najmu lokalu, w którym mieściła się siedziba spółki. Z tego względu przed tym terminem zarząd spółki podjął działania zmierzające do ogłoszenia jej upadłości. W ocenie odwołującego spółka nie miała obowiązku wcześniejszego składania wniosku o ogłoszenie upadłości, ani o wszczęcie postępowania układowego, gdyż nie kwalifikowała się wówczas do tego, w szczególności, że przejściowe trudności finansowe nie są podstawą do ogłoszenia upadłości. Odwołujący stwierdził także, że z przyczyn od niego niezależnych Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy postanowieniem z dnia 28 maja 2012r. oddalił złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, jednak na skutek uwzględnienia zażalenia na powyższe postanowienie przez Sąd Okręgowy, wniosek z dnia 28 kwietnia 2012r. został uwzględniony i doprowadził ostatecznie do ogłoszenia upadłości spółki. W związku z powyższym, odwołujący przyjął, że w kwietniu 2012r. zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, kiedy spółka posiadała środki na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Wskazał także, że w ostatecznym planie podziału majątku upadłościowego spółki uwzględniono roszczenia zgłoszone przez ZUS i przewidziano ich zaspokojenie w części wynoszącej 21,61%. Plan ten został następnie wykonany.

Uzasadniając zgłoszone zarzuty dotyczące zaskarżonej decyzji, odwołujący wskazał także, że wydanie decyzji nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem wyczerpującego postępowania wyjaśniającego na okoliczność oceny sytuacji finansowej spółki, stanu jej zobowiązań wobec innych wierzycieli, a także jej przychodów zarówno w chwili złożenia wniosku o upadłość, jak również przed tym momentem. Organ rentowy nie dokonał ustalenia przyczyn oraz daty niewypłacalności spółki. Kolejnym błędem popełnionym przez ZUS było niezbadanie, czy odwołujący faktycznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. W tym zakresie organ rentowy nie zbadał wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego, ograniczając się jedynie do zapoznania się z aktami rejestrowymi spółki. Odwołujący ocenił, że brak takiej analizy prowadzi do przyjęcia, że członkowie zarządu osób prawnych w każdym przypadku odpowiadają solidarnie z tymi osobami prawnymi za ich zobowiązania publicznoprawne, nawet gdy podmioty te są niewypłacalne, co z kolei pozostaje w oczywistej sprzeczności z regulacjami ustawowymi znajdującymi zastosowanie w niniejszej sprawie. Dla poparcia swego stanowiska odwołujący wskazał na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (odwołanie z dnia 13 maja 2016r., k. 2-13 a.s.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. w odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 czerwca 2016r. 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 odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) 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 oraz nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązania w pełnej wysokości (odpowiedź na odwołanie z dnia 9 czerwca 2016r., k. 111-112 a.s.).

Sąd postanowieniem z dnia 25 lipca 2016r., na podstawie art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c., zawiadomił zainteresowanego P. W. o toczącym się postępowaniu oraz o możliwości przystąpienia do sprawy w ciągu dwóch tygodniu od dnia doręczenia zawiadomienia (postanowienie z dnia 25 lipca 2016r., k.126 a.s.). Zainteresowany P. W. nie zajął stanowiska w sprawie (protokół rozprawy z dnia 22 lutego 2017r., k. 230-233 a.s.).

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

W dniu 17 lutego 2011r. w Krajowym Rejestrze Sądowym została zarejestrowana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działająca pod firmą (...) z siedzibą w W.. Skład zarządu w okresie funkcjonowania spółki nie zmieniał się. Zarząd spółki był dwuosobowy, a jego członkami, a zarazem wspólnikami spółki byli S. B., pełniący jednocześnie funkcję prezesa zarządu i P. W.. Pozostałymi wspólnikami spółki byli B. W. i D. N. (lista wspólników z dnia 6 lutego 2012r., k. 55 a.s., odpis z KRS, k. 8-11 - akta sprawy o sygn. X GUp 122/12).

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zajmowała się sprzedażą hurtową i detaliczną pojazdów samochodowych, z wyłączeniem motocykli, prowadząc autoryzowany salon serwisowy, specjalizujący się w standardowych naprawach pojazdów samochodowych oraz nietypowych pracach związanych z przygotowywaniem samochodów do wyścigów i rajdów. Spółka specjalizowała się również w serwisie samochodów takich włoskich marek jak F., M. czy S.. Była organizatorem eventów oraz imprez motoryzacyjnych przy współpracy z automobilklubami oraz współpracowała z miesięcznikiem (...). Była (...) Federacji (...), a jej wspólnicy w osobach P. W. i B. W. brali udział, jako główni sędziowie techniczni, w D. Mistrzostwach Polski. Spółka zatrudniała 5 pracowników na podstawie umów o pracę zawartych w wymiarze pełnego etatu, tj. kierownika warsztatu, trzech mechaników, którzy zajmowali się czynnościami technicznymi związanymi z prowadzoną naprawą pojazdów samochodowych oraz pomocnika mechanika samochodowego. W okresie od dnia 8 lipca 2011r. do dnia 30 kwietnia 2012r. spółka wynajmowała od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. nieruchomość położoną przy ul. (...) w P., 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. łóżyska, świece, akumulatory, filtry oleju i paliwa, filtry powietrza, izolacje termiczne, klocki hamulcowe, nakładki, paski klinowe, śruby, przewody, żarówki i kostki, zestawy specjalistycznych narzędzi itp., używany samochód marki M. (...) rocznik 2000, jak również telefony, drukarka oraz sprzęty i meble biurowe (2 szafy, 3 biurka, regał drewniany, krzesło obrotowe skórzane, stolik, sofa i zegar ścienny). Umowa najmu została zawarta na okres do dnia 30 czerwca 2021r., natomiast czynsz najmu został określony na kwotę 15.000,00 zł miesięcznie i miał być płatny w ciągu 14 dni liczonych od daty wystawienia faktury na rachunek bankowy wynajmującego (umowa najmu z dnia 8 lipca 2011r., k. 17-20, zeznania odwołującego S. B., k. 231-232 a.s., spis inwentarza, k. 29-33 – akta sprawy o sygn. X GUp 122/12).

Zgodnie z wpisem w Krajowym Rejestrze Sądowym, do składania oświadczeń woli i podpisywania dokumentów w imieniu spółki wymagane było współdziałanie dwóch członków zarządu, tj. S. B. i P. W., albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. (...) spółki (...) nieformalnie porozumieli się co do podziału obowiązków wykonywanych w spółce. P. W. i B. W., z racji posiadania fachowej wiedzy technicznej z zakresu motoryzacji, byli przede wszystkim odpowiedzialni za realizację procesu obsługi klienta i wykonywanie napraw pojazdów samochodowych oraz za sprawowanie nadzoru nad prawidłowym i terminowym wykonaniem poszczególnych usług przez zatrudnionych pracowników. Z kolei S. B. był przede wszystkim odpowiedzialny za sprawy finansowe spółki, a także za negocjowanie umów oraz rozliczanie się z kontrahentami i usługodawcami obsługującymi spółkę. Podejmował decyzje w zakresie ustalania kolejności regulowania zobowiązań zaciągniętych przez spółkę oraz opracowywał plany naprawcze w razie stwierdzenia znacznego pogorszenia się sytuacji finansowej spółki. Ponadto był głównym udziałowcem spółki, gdyż posiadał 5.840 udziałów o łącznej wartości nominalnej 292.000,00 zł. Pomimo tego, że P. W. nie miał szczegółowego rozeznania w sytuacji finansowej spółki, gdyż na co dzień nie zajmował się jej sprawami finansowymi, to jednak wspólnicy razem podejmowali kluczowe decyzje w tym zakresie. P. W. był częściowo odpowiedzialny za regulowanie opłat w związku ze składanymi przez spółkę zamówieniami na określone części samochodowe. Nie zajmował się regulowaniem opłat za najem lokalu, jak również rozliczeniami z organem rentowym i Urzędem Skarbowym, gdyż nad tym czuwała firma zewnętrzna. Odwołujący informował jednak P. W. o wysokości comiesięcznych rachunków, w tym opłat za media oraz o wystawionych fakturach i zaległych zobowiązaniach finansowych względem

kontrahentów. Wspólnicy wspólnie sporządzali sprawozdania i bilanse finansowe, a następnie omawiali ich wyniki i podejmowali decyzje odnośnie dalszego funkcjonowania spółki (zeznania odwołującego S. B., k. 231-232, zeznania zainteresowanego P. W., k. 232 a.s., odpis z KRS, k. 8-11 - akta sprawy o sygn. X GUp 122/12).

Wraz z upływem czasu spółka zaczęła mieć problemy z płynnością finansową. Pojawiły się trudności z realizowaniem zobowiązań wobec takich podmiotów jak (...) sp. w W., P. (...) Części w W., (...) w P., P. w W., a także wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. i Urzędu Skarbowego. Wspólnicy podjęli kroki celem poprawy kondycji finansowej spółki poprzez podwyższenie kapitału zakładowego. W dniu 15 lipca 2011r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., na którym została podjęta uchwała nr 3 w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego, wynoszącego 100.000,00 zł i dzielącego się na 2.000 równych i niepodzielnych udziałów o wartości 50,00 każdy, do kwoty 300.000,00 zł poprzez ustanowienie nowych 4.000 udziałów o wartości nominalnej 50,00 zł każdy. Postanowiono także, że podwyższenie kapitału zakładowego do kwoty 300.000,00 zł nie stanowi zmiany umowy spółki (uchwała nr 3 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 15 lipca 2011r. wraz z listą obecności, k. 34-38 a.s., spis wierzycieli, k. 33 - akta sprawy o sygn. X GUp 122/12).

Udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki objęli:

- S. B. – 4.400 udziałów o łącznej wartości nominalnej 222.000,00 zł, przy czym 1.140 nowych udziałów o wartości nominalnej 57.000,00 zł zostało pokrytych wkładem niepieniężnym w postaci samochodu osobowego marki S. model S. (...), rok produkcji 2001, natomiast 2.400 nowych udziałów o łącznej wartości nominalnej 120.000,00 zł zostało pokrytych wkładem pieniężnym w kwocie 120.000,00 zł;

- P. W. – 760 udziałów o łącznej wartości nominalnej 13.000,00 zł, które w całości zostały pokryte wkładem niepieniężnym w postaci samochodu ciężarowego marki M. (...) model 108 (...), rok produkcji 2000;

- D. N. – 300 udziałów o łącznej wartości nominalnej 15.000,00 zł, które w całości zostały pokryte wkładem niepieniężnym w postaci samochodu osobowego marki S. (...), rok produkcji 1999.

B. W. nie objął żadnych nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki, a jego dotychczasowa liczba udziałów w spółce wyniosła 500 udziałów o łącznej wartości nominalnej 25.000,00 zł. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XII Wydziału Gospodarczego z dnia 23 sierpnia 2011r. zarejestrowano podwyższenie kapitału zakładowego z kwoty 100.000,00 zł do kwoty 300.000,00 zł (wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców wraz z załącznikami, k. 22-32, protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z dnia 15 lipca 2011r., oświadczenia wspólników, k. 39-44, lista wspólników, k. 45 a.s.).

Aktem notarialnym z dnia 2 lutego 2012r., za Nr Rep. A 690/2012 ponownie podwyższono kapitał zakładowy spółki do kwoty 370.000,00 zł poprzez ustanowienie nowych 1.400 udziałów o wartości nominalnej 50,00 zł każdy. Nowe udziały w całości zostały pokryte przez S. B. w ten sposób, że 200 udziałów zostało pokrytych wierzytelnością ww. wspólnika wobec spółki z tytułu zawartej umowy pożyczki na kwotę 10.000,00 zł w dniu 2 listopada 2011r., 800 udziałów o łącznej wartości 40.000,00 zł zostało pokrytych wierzytelnością ww. wspólnika wobec spółki z tytułu zawartej umowy pożyczki na kwotę 40.000,00 zł w dniu 25 listopada 2011r., natomiast 400 udziałów o łącznej wartości 20.000,00 zł zostało pokrytych gotówką. Postanowiono także, że podwyższenie kapitału zakładowego do kwoty 370.000,00 zł nie stanowi zmiany umowy spółki. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XII Wydziału Gospodarczego z dnia 23 lutego 2012r. zarejestrowano podwyższenie kapitału zakładowego z kwoty 300.000,00 zł do kwoty 370.000,00 zł (akt notarialny za Nr Rep. A. 60/2012 z dnia 2 lutego 2012r., k. 57-82, k. 83-86, wniosek o zmianę wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym, k. 87-90 a.s.).

Zgodnie ze sprawozdaniem zarządu z dnia 30 marca 2012r. podpisanym przez P. W. i prezesa zarządu S. B., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zamknęła 2011r. stratą w kwocie 222.920,62 zł. Zarząd spółki postanowił jednak zaakceptować bilans i rachunek zysków i strat za 2011r. mając na względzie fakt, że spółka znajduje się w początkowej fazie działalności. Majątek trwały spółki wyniósł 132.202,26 zł, majątek obrotowy 186.884,33 zł, należności długoterminowe 0,00 zł, natomiast należności krótkoterminowe 94.609,54 zł. Kapitał własny wyniósł

77.079,38 zł, a kapitał podstawowy wyniósł 300.000,00 zł. Zobowiązania krótkoterminowe zostały ustalone na ogólną kwotę 242.007,21 zł. Na koniec 2011r. wartość majątku trwałego stanowiła 41,43% sumy bilansowej, natomiast wartość kapitału stałego stanowiła 24,16%. Wśród ponoszonych w 2011r. kosztów największy udział miały koszty usług obcych oraz wynagrodzeń, które stanowiły 31,86% kosztów działalności operacyjnej. Strata była podyktowana przede wszystkim stosowaniem bardzo wysokiej marży na sprzedawanych produktach, która kształtowała się na poziomie 99,18%. Na koniec 2011r. przychody spółki stanowiły łącznie 47,85% kosztów działalności operacyjnej (sprawozdanie finansowe zarządu z dnia 30 marca 2012r., rachunek zysków i strat, bilans-aktywa, k. 28-47 – akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

Zgodnie ze sprawozdaniem finansowym obejmującym okres od dnia 1 stycznia 2012r. do dnia 2 grudnia 2012r., spółka na dzień 2 grudnia 2012r. posiadała aktywa w postaci: majątku trwałego – 45.846,01 zł, majątku obrotowego – 102.664,32 zł, krótkoterminowych aktywów finansowych – 31.928,03 zł i środków międzyokresowych – 44.827,18 zł oraz pasywa w postaci: kapitału własnego - minus 20.589,60 zł, rezerw – 169.099,93 zł, zobowiązań krótkoterminowych – 169.099,93 zł oraz rozliczeń międzyokresowych i funduszy specjalnych – 50.000,00 zł. Rachunek zysków i strat za okres od dnia 1 stycznia 2012r. do dnia 2 grudnia 2012r. wykazał przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w kwocie 207.511,92 zł. Koszty działalności operacyjnej wyniosły 362.090,22 zł. Na dzień 2 grudnia 2012r. spółka wykazała stratę w wysokości 167.668,98 zł (sprawozdanie finansowe, k. 91-105 a.s.).

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w okresie od dnia 8 lutego 2011r. do dnia 25 kwietnia 2012r. byli m.in.: (...) sp. jawna, (...) S.A., (...) sp. z o.o., (...) Oddział w Polsce, C. J. T., Castorama Polska, (...) sp. z o.o., P. (...) Części, (...) w P., (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz wiele innych podmiotów świadczących usługi w branży motoryzacyjnej. Wobec kontrahentów w okresie od czerwca 2011r. do kwietnia 2012r. spółka posiadała zobowiązania finansowe obejmujące łącznie: w czerwcu 2011r. – 5.010,53 zł, w lipcu 2011r. – 62.171,90 zł, w sierpniu 2011r. – 31.236,94 zł, we wrześniu 2011r. – 23.909,14 zł, w październiku 2011r. – 39.052,43 zł, w listopadzie 2011r. – 37.329,00 zł, w grudniu 2011r. – 65.353,18 zł, w styczniu 2012r. – 28.306,59 zł, w lutym 2012r. – 40.385,60 zł, w marcu 2012r. – 25.696,14 zł i w kwietniu 2012r. – 37.731,07 zł. W okresie od 2 stycznia 2012r. do 31 stycznia 2012r. spółka uregulowała zaległe zobowiązania finansowe na łączną kwotę 48.064,43 zł, w okresie od dnia 3 lutego 2012r. do dnia 20 lutego 2012r. uregulowała zaległości na łączną kwotę 25.110,80 zł, w okresie od dnia 1 marca 2012r. do dnia 14 marca 2012r. uregulowała zaległe zobowiązania finansowe na łączną kwotę 27.155,62 zł, natomiast w okresie od dnia 2 kwietnia 2012r. do dnia 28 kwietnia 2012r. uregulowała zaległe zobowiązania finansowe na łączną kwotę 48.266,26 zł (podsumowanie sald zobowiązań i należności za okres od czerwca 2011r. do kwietnia 2012r., zestawienie zobowiązań zapłaconych w okresie od stycznia do kwietnia 2012r., zestawienie zobowiązań spółki zapłaconych w okresie od czerwca do grudnia 2011r., k. 243-264 a.s.).

(...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. miała zaległości z tytułu czynszu najmu lokalu przy ul. (...) w P., wynikające z następujących faktur: nr (...) z dnia 31 grudnia 2011r. na kwotę 16.523,34 zł, której termin płatności upłynął w dniu 14 stycznia 2012r., nr: (...) z dnia 31 stycznia 2012r. na kwotę 18.450,00 zł, której termin płatności upłynął w dniu 14 lutego 2012r., nr: (...) z dnia 31 stycznia 2012r. na kwotę 2.476,26 zł, której termin płatności upłynął w dniu 14 lutego 2012r. oraz nr: (...) z dnia 29 lutego 2012r. na kwotę 18.450,00 zł, której termin płatności upłynął w dniu 14 marca 2012r. W dniu 19 marca 2012r. (...) sp. z o.o. wezwała dłużnika do zwrotu przedmiotu najmu, w tym do usunięcia z najmowanej powierzchni mienia ruchomego i podpisania stosownego protokołu zdawczo-odbiorczego w nieprzekraczalnym terminie 3 dni. Ponadto wezwała (...) sp. z o.o. do zapłaty, w nieprzekraczalnym terminie 10 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, kwoty 55.899,60 zł, objętej ww. fakturami. S. B. oraz P. W. w dniu 22 marca 2012r. przeprowadzili negocjacje z (...) sp. z o.o. w celu osiągnięcia porozumienia i przedłużenia zawartej umowy najmu do czasu znalezienia przez spółkę innej lokalizacji. Na skutek tych rozmów zawarto porozumienie skutkujące przedłużeniem umowy najmu na okres do dnia 30 kwietnia 2012r. pod warunkiem zapłaty lub realnego zabezpieczenia płatności co najmniej w wysokości dwumiesięcznego czynszu, tj. do kwoty 36.900,00 zł oraz uzgodnienia harmonogramu spłaty pozostałej części zadłużenia. Zarząd spółki zdecydował się więc sprzedać na rzecz wierzyciela majątek stanowiący wyposażenie warsztatu, tj. dwie sztuki podnośników E. 2-kolumnowych za cenę 6.780,00 zł plus podatek VAT oraz podnośnik E. 4-kolumnowy za cenę 18.419,00 zł plus podatek VAT, tj. w sumie za kwotę 39.334,17 zł brutto. Na dowód prawa

własności dłużnik przedstawił fakturę nr: (...) z dnia 26 stycznia 2012r. wystawioną przez (...) S.A. Jednocześnie zawniósł o to, aby w okresie faktycznego używania nieruchomości w P. miał możliwość używania opisanego powyżej sprzętu w ramach czynszu najmu nieruchomości, na co wierzyciel wyraził zgodę. Po dokonaniu ww. potrącenia, wymagalne zobowiązania (...) sp. z o.o. wobec (...) sp. z o.o. na dzień 22 marca 2012r. zostały określone na kwotę 25.727,61 zł, którą strony rozłożyły na trzy raty. Pierwsza rata w wysokości 5.727,61 zł miała być płatna w terminie 30 dni od zawarcia przez spółkę umowy najmu w nowej lokalizacji przeznaczony na zorganizowanie warsztatu samochodowego, nie później jednak niż do 30 dni od rozwiązania umowy najmu z dnia 8 lipca 2011r., druga rata w wysokości 10.000,00 zł miała być płatna w terminie 30 dni od upływu terminu płatności pierwszej raty, natomiast trzecia rata w wysokości 10.000,00 zł miała być płatna w terminie 30 dni od upływu terminu płatności pierwszej raty. W związku z niewywiązaniem się przez (...) sp. z o.o. z warunków powyższego porozumienia, w dniu 30 kwietnia 2012r. doszło do rozwiązania umowy najmu, natomiast majątek spółki w postaci części, osprzętu samochodowego i wyposażenia warsztatu został zmagazynowany w lokalu położonym przy ul. (...) w R. (pismo z dnia 19 marca 2012r., k. 54-55, protokół negocjacji, k. 57-60, protokół zdawczo-odbiorczy, k. 117 – akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

W związku z wypowiedzeniem umowy najmu lokalu, w którym mieściła się siedziba spółki oraz brakiem innej lokalizacji służącej do prowadzenia działalności, w dniu 12 kwietnia 2012r. (...) sp. z o.o. rozwiązała umowy o pracę ze wszystkimi pracownikami, tj. B. W., P. J., P. S., M. Ł. i J. K. z zachowaniem dwutygodniowego okresu wypowiedzenia, który upłynął 28 kwietnia 2012r. Pomimo zaistniałej sytuacji, S. B., aby zapewnić spółce płynność finansową i wyprowadzić ją z kryzysu, poszukiwał dodatkowych zewnętrznych źródeł finansowania i w tym celu prowadził rozmowy z bankami odnośnie możliwości zaciągnięcia kredytu, jak również poszukiwał inwestora strategicznego. Działania te okazały się jednak bezskuteczne, gdyż z uwagi na brak dostatecznej ilości zamówień, jak również wystarczających dochodów na pokrycie istniejącego zadłużenia oraz brak realnych możliwości rozwoju, choćby z uwagi na brak dotychczasowej siedziby, spółka zaprzestała regularnego spłacania swoich zobowiązań i utraciła płynność finansową. Na dzień 28 kwietnia 2012r. (...) sp. z o.o. posiadała nieuregulowane zobowiązania finansowe wobec trzech wierzycieli, tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W. na kwotę 96.175,12 zł, III Urzędu Skarbowego (...) w W. na kwotę 15.351,00 zł, a także wobec (...) sp. z o.o. na kwotę 49.421,90 zł. Przeciwno spółce nie zostały wystawione tytuły wykonawcze i nie toczyło się względem niej postępowanie egzekucyjne. W kwietniu 2012r. doszło do zamknięcia rachunku bankowego prowadzonego dla spółki przez Polski Bank Spółdzielczy w C. (spis wierzycieli na dzień 28 kwietnia 2012r., k. 74, wykaz tytułów egzekucyjnych oraz wykonawczych z dnia 28 kwietnia 2012r. wraz z informacją, k. 91-92 – akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

S. B. i P. W., działając w imieniu (...) sp. z o.o. w dniu 28 kwietnia 2012r. złożyli do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki (wniosek z dnia 28 kwietnia 2012r., k. 3-7 - akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 28 maja 2012r. oddalił wniosek (...) sp. z o.o. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia wskazał, że wobec braku majątku wolnego od obciążeń, wystarczającego na pokrycie zarówno kosztów postępowania upadłościowego, jak i zaspokojenie zobowiązań, brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości spółki na podstawie art. 13 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego. Na powyższe postanowienie wnioskodawca złożył zażalenie, domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu dla m. st. Warszawy w Warszawie Sądowi Gospodarczemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego (postanowienie z dnia 28 maja 2012r., k. 103-106, zażalenie z dnia 12 czerwca 2012r., k. 109-112, postanowienie z dnia 29 sierpnia 2012r. wraz z uzasadnieniem, k. 126-128 - akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 19 września 2012r. zabezpieczył majątek spółki poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego w osobie A. K. (postanowienie z dnia 19 września 2012r.,

k. 133 - akta sprawy o sygn. X GU 442/12). Tymczasowy nadzorca sądowy w dniu 5 października 2012r. sporządził sprawozdanie, według którego za okres od 1 czerwca 2011r. do 31 grudnia 2011r. spółka wykazała stratę w wysokości 222.920,62 zł. Na dzień 1 października 2012r. spółka posiadała środki finansowe w wysokości 31.951,28 zł, które znajdowały się w kasie spółki, ponieważ konto bankowe prowadzone przez Polski Bank Spółdzielczy w C. zostało zamknięte. Wartość poszczególnych składników majątku dłużnika została oszacowana na kwotę 44.066,50 zł, w tym wartość części i akcesoriów samochodowych oraz samochodu marki M. (...) na 31.186,50 zł, wyposażenie biura na 2.150,00 zł oraz wyposażenie warsztatu na 10.730,00 zł. Należności dłużnika zostały oszacowane na kwotę 2.856,13 zł, zobowiązania na kwotę 152.565,72 zł natomiast koszty postępowania upadłościowego na kwotę 61.000,00 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 (sprawozdanie z dnia 5 października 2012r., k. 144-153 - akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy 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, uznając, że siedziba dłużnika jest głównym ośrodkiem jego podstawowej działalności w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady WE/nr (...) z dnia 29 maja 2000r. w sprawie postępowania upadłościowego, w punkcie 2 wezwał wierzycieli upadłego do zgłoszenia swoich wierzytelności w terminie jednego miesiąca od ukazania się ogłoszenia o upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, w punkcie 3 wezwał osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące 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, w punkcie 4 wyznaczył sędziego-komisarza w osobie Sędziego Sądu Rejonowego Ewy Królikowskiej – Saks, a w punkcie 5 wyznaczył syndyka w osobie A. K. (postanowienie z dnia 3 grudnia 2012r., k. 175-180 - akta sprawy o sygn. X GU 442/12).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. w dniu 27 maja 2013r. zgłosił w postępowaniu upadłościowym swą wierzytelność na łączną kwotę 109.576,04 zł (pismo ZUS – zgłoszenie wierzytelności z tytułu składek w postępowaniu upadłościowym, k. 15 a.s.).

W toku postępowania upadłościowego doszło do opisu i oszacowania wartości przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., obejmującego ruchome rzeczowe składniki takie jak części i akcesoria samochodowe (oszacowana wartość – 25.647,50 zł), wyposażenie biura (oszacowana wartość - 2.150,00 zł) oraz wyposażenie warsztatu (oszacowana wartość – 10.455,00 zł). Postanowieniem z dnia 21 stycznia 2013r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych wyraził zgodę na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego jako całości, a także wyraził zgodę na dokonanie z wolnej ręki sprzedaży wchodzących w skład masy upadłości ruchomości w postaci: samochodu marki M. (...) rok produkcji 2000 za cenę nie niższą niż 5.000,00 zł brutto, wyposażenia warsztatu, tj. części i akcesoriów samochodowych, za cenę łączną nie niższą niż 13.647,50 zł i za ceny nie niższe niż wynikające z oszacowania i wskazane w załączniku do wniosku syndyka, wyposażenia biura za cenę nie niższą niż 2.150,00 zł i za ceny jednostkowe nie niższe niż wynikające z oszacowania i wskazane w załączniku do wniosku syndyka oraz wyposażenia warsztatu za cenę łączną nie niższą niż 27.647,50 zł i za ceny jednostkowe nie niższe niż wynikające z oszacowania i wskazane w załączniku do wniosku syndyka. W okresie od 26 czerwca 2013r. do 11 września 2013r. syndyk masy upadłości dokonał sprzedaży z wolnej ręki ruchomości upadłej spółki za łączną kwotę 8.038,58 zł (wniosek o wyrażenie zgody na sprzedaż ruchomości z wolnej ręki wraz z oszacowaniem składników majątku, k. 41-45, postanowienie z dnia 21 stycznia 2013r., k. 47-48, informacja syndyka w przedmiocie sprzedaży składników masy upadłości z dnia 12 września 2013r., k. 173-174 – akta sprawy o sygn. X GU 12/12).

W dniu 12 grudnia 2013r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. sporządził sprawozdanie rachunkowe za okres od 1 września 2013r. do 30 listopada 2013r., w którym wskazał, że dokonał sprzedaży składników masy upadłości za łączną kwotę 3.553,58 zł, natomiast przychody w ww. okresie sprawozdawczym zamknęły się kwotą 12.841,42 zł. Syndyk masy upadłości oświadczył także, że na dzień złożenia sprawozdania wszystkie należności upadłego zostały ściągnięte. Wskazał także, że nadwyżka wykazana w deklaracji sporządzonej za II kwartał 2013r. w

kwocie 9.060,00 zł została zwrócona przez Urząd Skarbowy na konto upadłego w dniu 19 września 2013r. W trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego, syndyk masy upadłości uwzględnił roszczenia ZUS, uwzględniając na liście wierzytelności kwotę 82.436,71 zł zaliczoną do kategorii II oraz kwotę 27.139,33 zł zaliczoną do kategorii III. Ostateczny plan podziału obejmował zaspokojenie wierzytelności w kategorii II w wysokości 21,61%. Po wykonaniu ostatecznego planu podziału zakończono postępowanie upadłościowe spółki (sprawozdanie z dnia 12 grudnia 2013r., k. 209-222 – tom II akt sprawy o sygn. X GUp 122/12).

W dniu 3 lipca 2014r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości złożył wniosek o stwierdzenie zakończenia postępowania upadłościowego (wniosek syndyka o stwierdzenie zakończenia postępowania upadłościowego, k. 261 - tom II akt sprawy o sygn. X GUp 122/12). Do wniosku syndyk dołączył sprawozdanie rachunkowe za okres od 1 stycznia 2014r. do 3 lipca 2014r. W sprawozdaniu wskazał, że został w postępowaniu spieniężony majątek w kwotach wynikających z oszacowania oraz z kolejnych przeszacowań. Składniki rzeczowe zostały zbyte w całości, co spowodowało całkowicie ściągnięcie należności. W związku z powyższym postanowieniem z dnia 25 lipca 2014r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. (wniosek z dnia 3 lipca 2014r. wraz ze sprawozdaniem, k. 261-267, postanowienie z dnia 25 lipca 2014r., k. 274 - tom II akt sprawy o sygn. X GUp 122/12). Z kolei postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 29 października 2014r. ww. spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców. Postanowienie stało się prawomocne z dniem 15 listopada 2014r. (informacja Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy XII wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 2 grudnia 2016r., k. 196 a.s.).

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. wydał decyzję z dnia 30 marca 2016r., 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 S. B. solidarnie z P. W. oraz ze spółką (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. za zobowiązania (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. 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 91.690,02 zł, w tym:

- na ubezpieczenia społeczne: 57.243,69 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od sierpnia 2011r. do kwietnia 2012r., 6.648,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 2 grudnia 2012r. oraz 711,80 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

- na ubezpieczenie zdrowotne: 19.328,66 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od lipca 2011r. do kwietnia 2012r., 2.480,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 2 grudnia 2012r. oraz 191,90 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 4.536,17 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od lipca 2011r. do kwietnia 2012r., 507,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 2 grudnia 2012r. oraz 42,80 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 upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.. W wyniku ogłoszenia upadłości ww. spółki organ rentowy zgłosił w dniu 27 maja 2013r. swoją wierzytelność obejmującą łącznie 109.576,04 zł. W trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego, zakończonego w dniu 25 lipca 2014r., syndyk masy upadłości uwzględnił roszczenia ZUS, zaliczając na liście wierzytelności kwotę 82.436,71 zł do kategorii II oraz kwotę 27.139,33 zł do kategorii III. Ostateczny plan podziału obejmował zaspokojenie wierzytelności w kategorii II w wysokości 21,61%. Po wykonaniu ostatecznego planu podziału zakończono postępowanie upadłościowe spółki.

Wobec powyższego, zdaniem Zakładu, zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na odwołującego 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 oraz nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązania w pełnej wysokości. 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 odwołującego, jak również od drugiego ze współników oraz od Spółki, a spłata określonych zobowiązań przez któregokolwiek z dłużników solidarnych zwalnia pozostałych dłużników z obowiązku ich spłaty (decyzja ZUS z dnia 30 marca 2016r., nr (...), akta ZUS).

S. B. wniósł odwołanie od ww. decyzji (odwołanie z dnia 13 maja 2016r., k. 2-13 a.s.).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, które zostały zgromadzone w aktach sprawy, w aktach organu rentowego oraz w aktach postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. o sygn. X GUp 122/12 i sygn. X GU 442/12. Dodatkowo ustaleń stanu faktycznego Sąd dokonał na podstawie zeznań odwołującego S. B. (k. 230-232 a.s.) oraz zainteresowanego P. W. (k. 232 a.s.).

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

Sąd dał wiarę również zeznaniom odwołującego i zainteresowanego. Zarówno S. B., jak i P. W. opisali wydarzenia i fakty dotyczące założenia, a potem funkcjonowania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również w taki sam, spójny sposób, podali przedmiot działalności spółki, przybliżoną datę początkową i powody trudności finansowych, jakie się w spółce pojawiły oraz wskazali ogólnie na najważniejsze zdarzenia, jakie miały miejsce w latach 2011-2012, które finalnie doprowadziły zarząd spółki do podjęcia decyzji o zgłoszeniu wniosku o upadłość. Sąd nie miał żadnych podstaw, aby kwestionować zeznania S. B. i P. W.. Były one zbieżne, zbliżone w swej treści, a nadto znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów.

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

Odwołanie S. B. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...)Oddział w W. z dnia 30 marca 2016r., nr (...), podlegało uwzględnieniu.

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 (tekst jednolity Dz. U. z 2019r., poz. 300 ze zm.), 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. 106 ze zm.) – 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:

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

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

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

§ 2 art. 116 o.p. przewidywał z kolei, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Zacytowane przepisy, które zastosował w sprawie organ rentowy, wskazują przesłanki pozytywne i przesłanki negatywne odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej. Pozytywnymi przesłanki odpowiedzialności, których wykazanie obciąża organ rentowy, są powstanie zaległości składkowych w okresie, w którym członek zarządu pełnił funkcję w zarządzie, a także bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części. Z kolei przesłanki negatywne, egzonerujące odpowiedzialność członka zarządu, 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 (lipiec 2011r.– kwiecień 2012r.), S. B. był członkiem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Do czasu wykreślenia spółki z rejestru odwołujący jako członek zarządu nie został z KRS wykreślony, zresztą nie podnosił, by było inaczej. Wobec tego, zdaniem Sądu, nie było żadnych wątpliwości co do tego, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją pełnił obowiązki w zarządzie ww. spółki.

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 poddaje 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 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). 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 dniu 27 maja 2013r. zgłosił w postępowaniu upadłościowym wierzytelność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP w łącznej kwocie 109.576,04 zł, przy czym do kategorii II zaliczono kwotę 82.436,71 zł, a do kategorii III kwotę 27.139,33 zł. Plan podziału funduszy masy upadłości obejmował jedynie wierzytelności ujęte w kategorii II w wysokości 21,61%. Na poczet należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania upadłościowego wpłynęła wyłącznie kwota 17.815,07 zł, a więc spłata należności wobec organu rentowego nastąpiła w niewielkiej części. Postanowieniem z dnia 25 lipca 2014r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.. W toku postępowania syndyk masy upadłości zlikwidował cały majątek spółki, sporządził listę wierzytelności, uzupełniającą listę wierzytelności i wykonał ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości. Postępowanie upadłościowe obejmowało likwidację majątku dłużnika.

W kontekście powyższego, skoro w opisanej sytuacji postępowanie upadłościowe zostało zakończone, a spółka wykreślona z rejestru, bez zaspokojenia wszystkich wierzycieli, w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który nie uzyskał pełnej należności, to niewątpliwie egzekucja wobec spółki okazała się w dużej części bezskuteczna. Po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego i po likwidacji spółki, majątek spółki nie wystarczył na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań (w tym zobowiązań względem organu rentowego), co z kolei prowadzi do oczywistego wniosku, że wszczynanie w późniejszym czasie innego indywidualnego postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce było niecelowe, a nawet niemożliwe do zrealizowania, gdyż (...) sp. z o.o. nie istnieje już w obrocie prawnym. Należy także zauważyć, że w sytuacji, gdy prowadzone było postępowanie upadłościowe, organ rentowy mógł tylko zgłosić swoją wierzytelność (co też uczynił) do masy upadłości, a nie mógł prowadzić indywidualnej egzekucji przeciwko spółce. Oznacza to, że w sytuacji, gdy prowadzone jest postępowanie upadłościowe, zmierzające do likwidacji całego majątku spółki, zwłaszcza, gdy postępowanie to zostało zakończone ze skutkiem polegającym na tym, że pomimo likwidacji całego majątku spółki, nie udało się osiągnąć celu postępowania upadłościowego – wierzyciele nie zostali zaspokojeni – to wierzyciel, który następnie domaga się przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (w przedmiotowej sprawie organ rentowy) na członka zarządu spółki, nie musi wykazywać w sposób formalny, że prowadził indywidualną egzekucję skierowaną do majątku spółki. Wydane w postępowaniu upadłościowym postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego, co miało miejsce już po wykonaniu ostatecznego planu podziału majątku likwidowanej spółki pozwala na uznanie, że nastąpiła bezskuteczność egzekucji. W ocenie Sądu Okręgowego w realiach rozpatrywanej sprawy trudno sobie wyobrazić dalej idące, formalne stwierdzenie, że egzekucja została zakończona bezskutecznie, wszak postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego (zakończony

likwidacją majątku spółki), jako postanowienie w przedmiocie egzekucji uniwersalnej, to nic innego jak stwierdzenie, że egzekucja z majątku upadłego jest bezskuteczna. W przedmiotowej sprawie mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której w wyniku egzekucji uniwersalnej (skierowanej do całości majątku spółki) nie udało się zaspokoić wierzycieli, zatem nie sposób zakładać, jak już wskazano powyżej, że egzekucja indywidualna prowadzona przez organ rentowy przyniosłaby jakikolwiek odmienny skutek. Raz jeszcze wypada podkreślić, że pojęcie bezskuteczności egzekucji, należy rozpatrywać pod kątem braku możliwości realizacji celów egzekucji, czyli zaspokojenia wszystkich roszczeń wierzyciela. W związku z tym, skoro organ rentowy, jak wynika z okoliczności sprawy, uzyskał zaspokojenie swojej wierzytelności jedynie w nieznacznej części, a majątek spółki obecnie nie istnieje, bo już został podzielony, to w ocenie Sądu nie ma lepszego potwierdzenia, że egzekucja jest bezskuteczna.

Wobec tego zasadna jest w przedmiotowej sprawie konstatacja, że organ rentowy wykazał dwie wskazane na wstępie rozważań przesłanki pozytywne odpowiedzialności S. B. za zobowiązania składkowe (...) sp. z o.o. W tej sytuacji odwołujący 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 obciążał.

Odwołujący nie wskazał mienia spółki, z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić. Nawet jeżeli powodem niewskazania przez niego mienia, które pozwoliłoby na zwolnienie go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, jest brak istnienia obiektywnej możliwości po jego stronie w tym zakresie – choć takie twierdzenia nie zostały podniesione w toku postępowania - to i tak nie może nastąpić zwolnienie go 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 członkowie zarządu spółki kapitałowej zawsze mogli uwolnić się od odpowiedzialności twierdzeniem, że wykazanie rozważanej negatywnej przesłanki tej odpowiedzialności jest niemożliwe ze względu choćby na aktualny brak dostępu do dokumentów finansowych spółki i spowodowaną nim niewiedzę o jej majątku, a w przedmiotowej sprawie z uwagi na faktyczny brak majątku i likwidację spółki. W związku z tym uznać należy, że przesłanka negatywna z art. 116 ust. 1 pkt 2 o.p. nie została wykazana.

W dalszej kolejności, Sąd rozpatrując odwołanie ustalał, czy S. B., który wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. złożył w dniu 28 kwietnia 2012r. zrobił to w czasie właściwym. Przesłanki ogłoszenia upadłości w roku 2012 określała ustawa z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (P.u.n.). 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 w odniesieniu do 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 ww. przepisu 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 (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).

W innym orzeczeniu z dnia 30 września 2014r. (III UK 201/13, OSNP 2016 Nr 3, poz. 34) Sąd Najwyższy 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 zawinięcia 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, wyzwala 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 ww. spółki, co wymagało wiadomości specjalnych – Sąd postanowieniem z dnia 22 lutego 2017r. dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i wyceny przedsiębiorstw (k. 232 a.s.). Biegły sądowy ww. specjalności P. B. wskazał, że z uwagi na brak niezbędnych dokumentów z 2011r. możliwe jest tylko określenie na podstawie wyciągów z konta bankowego za okres od stycznia do kwietnia 2012r. daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań przez (...) sp. z o.o. oraz daty utraty przez spółkę płynności finansowej. Ponadto biegły zawarł w swej opinii, że na podstawie udostępnionych sprawozdań finansowych oraz wyciągów z konta bankowego za okres od stycznia do kwietnia 2012r. (...) 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. Pomimo tego na koniec grudnia 2011r. w spółce występowały dodatkowo kapitały własne. Na koniec 2011r. wartość majątku trwałego spółki stanowiła 41,43% sumy bilansowej, a na dzień 27 kwietnia 2012r. wynosiła ona 22,01%, podczas gdy wartość kapitałów stałych w ww. okresach stanowiła odpowiednio 24,16% i 12,31% wartości pasywów. Jednak niska wartość kapitałów własnych mogła spowodować, że w przypadku wystąpienia sytuacji natychmiastowej spłaty zobowiązań krótkoterminowych spółka musiałaby dokonać sprzedaży składników majątku trwałego, czyli składników o niskim stopniu płynności. Stan ten był związany z tym, że zarówno w 2011r., jak i do dnia 27 kwietnia 2012r. spółka prowadziła deficytową działalność, przy czym poziom straty w 2011r. był bardzo wysoki, a jej wartość ponad dwukrotnie przekraczała wartość osiągniętych przychodów ze sprzedaży. Wśród ponoszonych w 2011r. kosztów największy udział miały koszty usług obcych oraz wynagrodzeń, które stanowiły odpowiednio 31,86% i 36,02% kosztów działalności operacyjnej. Uwzględniając bardzo wysoki poziom marży, główną przyczyną wystąpienia straty na prowadzonej działalności był stosunkowo niski poziom przychodów. W ciągu pierwszych czterech miesięcy 2012r. średnia marża handlowa utrzymywała się na podobnym do 2011r. poziomie 99,58%, jednak poziom przychodów w stosunku do poniesionych kosztów wzrósł. Na koniec 2011r. przychody stanowiły 47,85% kosztów, natomiast na koniec kwietnia 2012r. stanowiły one 63,84% kosztów. Z wyliczonych wartości dla cyklu środków pieniężnych wynika, że spółka wskaźnikowo tak skorelowała terminy regulowania swoich zobowiązań z terminami obrotu zapasami i wpływem należności, że nie powinny zachodzić problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań. Dopiero na dzień 27 kwietnia 2017r. cykl środków pieniężnych był ujemny co oznacza, że terminy spływu środków z tytułu sprzedanych usług i towarów mogły nie być skorelowane z terminami regulowania zobowiązań. W konkluzji opinii biegły sądowy stwierdził, że w analizowanym okresie spółka regulowała swoje zobowiązania. Wartość uregulowanych gotówkowo zobowiązań wahała się od dwudziestu kilku tysięcy do sześćdziesięciu pięciu tysięcy miesięcznie, natomiast w formie przelewów bankowych od pięćdziesięciu kilku do osiemdziesięciu dwóch tysięcy złotych miesięcznie. W jednostce występowały zobowiązania publicznoprawne, które nie były uwzględniane przy wyliczaniu wskaźników rotacji, jednak ich wysoki poziom, zarówno w wartościach bezwzględnych, jak i w ujęciu procentowym powodował, że w spółce mogły występować zatory płatnicze na koniec 2011r. i na dzień 27 kwietnia 2012r. Biegły sądowy stwierdził jednak, że nie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wymienione w art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, obowiązującej w okresie spornym. Z uwagi na brak dokumentów w postaci wyciągów z konta bankowego za 2011r. nie mógł natomiast dokonać analizy i oceny pod kątem dokonanych przez spółkę płatności za ten rok (opinia główna biegłego sądowego P. B., k. 277-334 a.s.).

W opinii uzupełniającej biegły sądowy z zakresu rachunkowości i finansów (...) wskazał, że w aktach sprawy, jak również w aktach postępowania upadłościowego brakuje źródłowych dokumentów dotyczących dokonanych płatności, na podstawie których możliwe byłoby dokonanie analizy dotyczącej sytuacji spółki poza okresami objętymi analizą, tj. na dzień 31 grudnia 2011r. i 27 kwietnia 2012r. Dokumentami na podstawie, których możliwe byłoby dokonanie takiej analizy finansowej, byłyby sprawozdania finansowe za inne okresy niż przedstawione w aktach

postępowania upadłościowego i dokumenty księgowe - zestawienia obrotów i sald kont analitycznych sporządzone z częstotliwością miesięczną. Na podstawie miesięcznych zestawień obrotów i sald kont analitycznych możliwe jest ustalenie jakie w miesiącu powstały zobowiązania w stosunku do każdego z dostawców i jakie zobowiązania zostały uregulowane. 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 pełny obraz sytuacji finansowej spółki w zakresie powstałych i uregulowanych zobowiązań, tj. zaprzestania regulowania zobowiązań, które byłoby podstawą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Analizując sytuację spółki w oparciu o udostępnione sprawozdania finansowe (na dzień 31 grudnia 2011r. i 27 kwietnia 2012r.) biegły sądowy stwierdził, że nie zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wyjaśnił, że na dzień 31 grudnia 2011r. majątek spółki wynosił 319.086,59 zł, a suma zaciągniętych zobowiązań wynosiła 68.078,85 zł. Z kolei na dzień 27 kwietnia 2012r. majątek spółki wynosił 208.301,84 zł, a suma zaciągniętych zobowiązań wynosiła 130.531,44 zł. W każdym z analizowanych powyżej miesięcy majątek spółki był zatem wyższy od zobowiązań publiczno-prawnych, co oznacza, że w wartościach bezwzględnych spółka posiadała wystarczające zasoby na uregulowanie zobowiązań wobec organów podatkowych i ZUS (opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. B., k. 369-379 a.s.).

W ustnej opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 6 grudnia 2018r. biegły sądowy z zakresu rachunkowości i finansów (...) doprecyzował, że jak wynika z raportów kasowych i wyciągów bankowych za 2012r. spółka w całym tym okresie regulowała swoje zobowiązania, jednak poziom zaspokojenia poszczególnych wierzycieli był różny. Spółka regulowała zobowiązania w kwotach od 52.000,00 zł do 82.000,00 zł miesięcznie. Największa kwota w wysokości 82.000,00 zł została uregulowana w kwietniu 2012r. Jednocześnie wartość uregulowanych zobowiązań przekraczała wartość sald tych zobowiązań na koniec każdego z analizowanych miesięcy. Na koniec kwietnia 2012r. zobowiązania wynosiły ponad 37.000,00 zł, a zostały uregulowane na kwotę ponad dwukrotnie wyższą, tj. 82.000,00 zł, natomiast na koniec marca 2012r. wartość zobowiązań wyniosła 25.000,00 zł, a zostały one uregulowane na kwotę 52.000,00 zł. Na tej podstawie biegły sformułował wniosek, iż nie można uznać, aby w analizowanym okresie spółka była niewypłacalna, skoro spłacała swoje zobowiązania w kwotach przewyższających wartość zobowiązań w danym miesiącu. Biegły sądowy jeszcze raz podkreślił, że w aktach sprawy brak jest zestawień obrotów i sald kont analitycznych sporządzonych z miesięczną częstotliwością, a wyłącznie analiza tych dokumentów może dać pełny obraz sytuacji spółki w zakresie powstałych i uregulowanych zobowiązań. Przedłożone sprawozdania finansowe na dzień 31 grudnia 2011r. i 27 kwietnia 2012r. przekazują dane o sytuacji finansowej spółki na ww. daty. W konkluzji opinii biegły stwierdził, że spółka nie zaprzestała płacenia swoich zobowiązań, jednak zestawienie obrotów i sald sporządzone z częstotliwością miesięczną umożliwiłoby weryfikację w zakresie dynamiki powstawania i regulowania poszczególnych zobowiązań. Biegły sądowy dodał, że w momencie powstania zaległości względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zarząd Spółki nie miał świadomości co do tego, że zachodzi niewypłacalność, ponieważ nie regulując składek względem organu rentowego za dany miesiąc nie zakładał, że w kolejnych miesiącach powstanie problem z płynnością finansową w sytuacji, gdy regulował inne zobowiązaniu przy jednoczesnym podwyższeniu kapitału zakładowego. W sytuacji zatem, gdy spółka regulowała zobowiązania wobec wszystkich wierzycieli, nie faworyzując bądź nie dyskryminując w zakresie płatności poszczególnych kontrahentów, to znaczy, że nie utraciła płynności finansowej. Dopiero w momencie wypowiedzenia umowy najmu w dniu 30 kwietnia 2012r. zarząd spółki wiedział już, że od nowego miesiąca nie będzie możliwe kontynuowanie działalności i osiągnięcie z tego tytułu przychodów, dlatego też podjął decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. W tym czasie miał już bowiem świadomość, co do tego, że nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli i spółka stanie się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. (ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. B. z dnia 6 grudnia 2018r., k. 444-445v a.s.).

W toku postępowania Sąd pozyskał dodatkową dokumentację finansową spółki przechowywaną w Krajowej Spółce (...) S.A. Zakładzie Archiwum z siedzibą w P. w postaci wyciągów bankowych za okres od sierpnia 2011r. do grudnia 2011r., deklaracji ZUS, wyciągów z kont księgowo-rozliczeniowych, umowy o wspólnej odpowiedzialności materialnej za okres od sierpnia 2011r. do maja 2012r. oraz dokumentów dotyczących inwentaryzacji według stanu na dzień 30 grudnia 2011r. Dokumentacja ta stała się następnie przedmiotem analizy biegłego sądowego w trzeciej opinii

uzupełniającej sporządzonej w lipcu 2019r, w której biegły wyjaśnił, że w okresie od sierpnia 2011r. do grudnia 2011r. spółka posiadała po kilkanaście nieuregulowanych zobowiązań, jednak wszystkie te zobowiązania zostały uregulowane do końca grudnia 2011r. Wartość uregulowanych zobowiązań wahała się od 50.547,31 w miesiącu wrześniu 2011r. do 133.252,07 zł w miesiącu listopadzie 2011r. Wartość zobowiązań wobec ZUS z tytułu składek w poszczególnych miesiącach kształtowała się następująco: za miesiąc lipiec 2011r. – 2.952,33 zł, za miesiąc sierpień 2011r. – 10.813,51 zł, za miesiąc wrzesień 2011r. – 10.206,76 zł, za miesiąc październik 2011r. – 6.859,08 zł, za miesiąc listopad 2011r. – 10.593,67 zł, za miesiąc grudzień 2011r. – 12.190,61 zł, za miesiąc styczeń 2012r. – 12.127,59 zł, za miesiąc luty 2012r. – 11.026,51 zł, za miesiąc marzec 2012r. – 9.771,64 zł i za miesiąc kwiecień 2012r. – 9.633,42 zł. Poziom uregulowanych zobowiązań wahał się w poszczególnych miesiącach od 50.547,31 zł w miesiącu wrześniu 2011r. do 133.252,07 zł w miesiącu listopadzie 2011r. W każdym z analizowanych miesięcy od lutego 2011r. do kwietnia 2012r. (za wyjątkiem lipca 2011r.) spółka regulowała płatności w wartości wyższej niż wartość salda zobowiązań na koniec każdego miesiąca. Tym samym nie utraciła płynności finansowej skutkującej koniecznością złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. B. z lipca 2019r., k. 478-490 a.s.).

Sąd Okręgowy 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 uzupełniających, wskazywał na brak zestawień obrotów i sald kont analitycznych z częstotliwością miesięczną i wiążącą się z tym niemożność dokładnego określenia momentu, od którego ww. spółka zaprzestała trwale regulować zobowiązania. Pomimo tego biegły w każdej z wydanych opinii wyjaśniał, że w okresie od lutego 2011r. do kwietnia 2012r. spółka regulowała płatności w wartości wyższej niż wartość salda zobowiązań na koniec każdego miesiąca, dlatego też nie można przyjąć, aby w analizowanym okresie zaprzestała trwałego regulowania swoich zobowiązań. Ponadto na koniec grudnia 2011r. w spółce występowały dodatnie kapitały własne. Jeżeli chodzi natomiast 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 zaaprobował to stanowisko biegłego sądowego, gdyż jest one zgodne z dokumentacją finansową spółki dołączoną do akt sprawy oraz do akt postępowania upadłościowego. Podkreślić należy, że jak wynika z wyciągów z konta bankowego za okres od stycznia do kwietnia 2012r. (...) sp. z o.o. nie utraciła trwale płynności finansowej, przy czym z uwagi na niewłaściwą strukturę finansowania majątku trwałego zobowiązaniami krótkoterminowymi, mogły wystąpić trudności z bieżącym regulowaniem zobowiązań krótkoterminowych. Sąd wydający postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki w dniu 3 grudnia 2012r., bazując na dokumentach, które złożył S. B. wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (według stanu na dzień 28 kwietnia 2012r.), co prawda wskazał, że zobowiązania spółki sięgające 152.565,72 zł przekroczyły jej majątek, który uwzględniając wartość bilansową został oszacowany na 78.873,91 zł. Podkreślenia wymaga jednak, że przed ogłoszeniem upadłości spółki dokończono zostały dwie faktury (duplikaty), wystawione przez (...) sp. z o.o., które zwiększyły wartość jej zobowiązań o kwotę 16.659,12 zł. Inną okolicznością, która pozwala przyjąć, że omawiany wniosek biegłego sądowego może być zaaprobowany jest to, co wynika ze sprawozdań tymczasowego nadzorca sądowego, a potem syndyka masy upadłości A. K.. W sprawozdaniach, składanych na różnych etapach prowadzonego postępowania upadłościowego, a także jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, A. K. akcentowała, że przeciwko dłużnikowi nie toczą się jakiegokolwiek postępowania sądowe i egzekucyjne. Wskazała także, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zamknęła 2011r. stratą w kwocie 222.920,62 zł, jednak w związku z tym, że kwota ta przewyższyła sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego, zarząd spółki podjął decyzję o podwyższeniu kapitału zakładowego ostatecznie do kwoty 370.000,00 zł. Pozwoliło to zarządowi na uregulowanie bieżących i zaległych zobowiązań względem poszczególnych wierzycieli i dopiero pod koniec kwietnia 2012r. w związku z koniecznością opuszczenia dotychczasowego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, co zbiegło się w czasie z powstaniem kolejnych zaległości finansowych, spółka utraciła płynność finansową. W sprawozdaniu sporządzonym w dniu 12 grudnia 2013r., syndyk masy upadłości oświadczył także, że na dzień złożenia powyższego sprawozdania, wszystkie należności upadłego zostały ściągnięte. W oparciu o informacje zawarte w aktach postępowania upadłościowego, jak również na podstawie wyciągów z konta bankowego za okres od sierpnia 2011r. do grudnia 2011r. oraz od stycznia do kwietnia 2012r. można przyjąć, że przed datą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. przed dniem 28 kwietnia 2012r. (...) sp. z o.o. nie utraciła płynności finansowej i nie zaprzestała trwale regulować swoich zobowiązań. Na koniec 2011r. wartość majątku trwałego spółki stanowiła 41,43% sumy bilansowej,

a na dzień 27 kwietnia 2012r. wynosiła ona 22,01%, podczas gdy wartość kapitałów stałych w ww. okresach stanowiła odpowiednio 24,16% i 12,31% wartości pasywów. Z wyliczonych wartości dla cyklu środków pieniężnych wynika, że spółka wskaźnikowo tak skorelowała terminy regulowania swoich zobowiązań z terminami obrotu zapasami i spływu należności, że nie powinny zachodzić problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań. Dopiero na dzień 27 kwietnia 2017r. cykl środków pieniężnych był ujemny co oznacza, że terminy spływu środków z tytułu sprzedanych usług i towarów mogły nie być skorelowane z terminami regulowania zobowiązań.

Jak zostało kilkakrotnie wskazane, biegły sądowy w wydanych opiniach wskazywał na brak zestawień obrotów i sald kont analitycznych sporządzonych z miesięczną częstotliwością, a wyłącznie analiza tych dokumentów może dać pełny obraz sytuacji spółki w zakresie powstałych i uregulowanych zobowiązań. Sąd zwraca jednak uwagę, że w przedmiotowej sprawie nie można mówić o całkowitym braku dokumentacji finansowej spółki, a jedynie o braku wymienionych zestawień obrotów i sald kont analitycznych. Ww. 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 ścisłej daty zaprzestania trwałego regulowania zobowiązań, Sąd analizował czas właściwy na zgłoszenie wniosku o upadłość 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 i 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 pierwszej kolejności należy 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 krótkotrwałe 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 krótkotrwałe 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.

W rozpatrywanej sprawie istotne jest to, że (...) sp. z o.o. miała trudności finansowe już w roku 2011, utrzymujące się także w roku następnym – 2012. Co prawda w różnych okresach w latach 2011 – 2012 przyczyna tych trudności wynikała z nieco innych okoliczności – najpierw wiązała się z brakiem dostatecznej ilości zamówień, wystarczających dochodów oraz źródeł finansowania, potem problemy te zostały spotęgowane koniecznością uregulowania wysokiego czynszu najmu lokalu przy ul. (...) w P. oraz wysokich opłat za media, niemniej jednak do kwietnia 2012r. trudności finansowe spółki miały charakter przemijający, gdyż spółka regulowała swoje zobowiązania. Jak wskazują operacje na rachunku bankowym spółki, w sierpniu 2011r. uregulowała ona 17 zobowiązań na łączną kwotę 27.865,44 zł, we wrześniu 2011r. uregulowała 12 zobowiązań na łączną kwotę 23.160,90 zł, następnie w październiku 2011r. uregulowała 18 zobowiązań na łączną kwotę 85.327,99 zł, w listopadzie 2011r. uregulowała łącznie 40 zobowiązań na łączną kwotę 96.600,00 zł i w grudniu 2011r. uregulowała 14 zobowiązań na łączną kwotę 24.924,80 zł. W okresie od lutego 2011r. do kwietnia 2012r. w kasie oraz na rachunku bankowym spółki znajdowały się środki pieniężne, z których

regulowała ona zobowiązania na kwoty rzędu ponad 50.000,00 zł, sięgające nawet 133.000,00 zł. Za wyjątkiem lipca 2011r. spółka regulowała płatności w wartości wyższej niż wartość salda zobowiązań na koniec każdego miesiąca. Oczywiście trudno stwierdzić – w związku z brakiem dokumentów, jakie wskazał biegły sądowy – w jakim stosunku pozostawały zobowiązania nieregulowane do tych, które spółka regulowała, lecz wzrastająca liczba zobowiązań uregulowanych oraz ich wysokość, a przede wszystkim fakt, że wartość zobowiązań nie przekraczała majątku spółki, prowadzą do wniosku, że wobec przeważającej części kontrahentów, nieregulowanie zobowiązań miało charakter wyłącznie przejściowy. Opóźnienia w płatnościach nie były przy tym duże, mając na uwadze ilość regulowanych zobowiązań w każdym analizowanym miesiącu, ich wysokość oraz krótki okres działalności spółki do momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazać również należy, że w 2012r. spółka doprowadziła do obniżenia kwoty zobowiązań do wysokości 145.642,00 zł według spisu wierzycieli wskazującego taką sumę wierzytelności aktualną na dzień 7 czerwca 2012r. S. B. składając w dniu 28 kwietnia 2012r. wniosek o upadłość wskazał, że podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość (...) sp. z o.o. zaistniały, gdy na skutek wypowiedzenia umowy najmu, począwszy od dnia 1 maja 2012r. spółka nie miała możliwości dalszego kontynuowania swojej działalności, co z kolei wiązało się z brakiem możliwości uzyskiwania jakichkolwiek przychodów. A zatem, gdyby zarząd spółki nie zdecydował się wówczas złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości, to w najbliższym czasie spółka, która zaprzestała wykonywania swojej działalności gospodarczej stałaby się niewypłacalna. Na tej podstawie można wyprowadzić wniosek, że zarząd spółki we właściwym czasie podjął decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, mając na uwadze fakt, że w późniejszym okresie wierzyciele mogli nie mieć możliwości uzyskania równomiernego, zaspokojenia z majątku spółki.

W ocenie Sądu, z powodów wskazanych wyżej, S. B. zgłosił wniosek o upadłość we właściwym czasie. W obliczu kontynuowania działalności, nieuszczerplenia majątku spółki (majątek trwały przewyższał sumę zobowiązań w okresie od lutego 2011r. do kwietnia 2012r.), perspektyw na uzyskanie środków pieniężnych zarówno pochodzących z działalności, jak również od dłużników spółki, opóźnienia w zapłacie wierzytelności dla niektórych kontrahentów spółki nie dawały podstaw do oceny, że w okresie luty 2011r. -kwiecień 2012r. spółka w sposób trwały zaprzestała spłacania swoich zobowiązań. Dopiero pojawienie się pod koniec kwietnia 2012r. realnej groźby zaprzestania kontynuowania działalności gospodarczej w związku z wypowiedzeniem umowy najmu lokalu, w którym mieściła się siedziba spółki oraz brakiem nowej lokalizacji, spowodowało wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wprawdzie spółka już w 2011r. borykała się z problemami finansowymi, jednak dopiero w kwietniu 2012r. w związku utratą możliwości dalszego kontynuowania działalności powstało realne ryzyko całkowitej utraty płynności finansowej. W tym czasie nawarstwiły się wyjątkowo niekorzystne dla spółki czynniki w postaci konieczności spłaty zadłużeń czynszowych, uregulowania wysokich opłat za gaz, istniejących zobowiązań wobec kontrahentów oraz zamknięcia rachunku bankowego spółki, co w konsekwencji mogło wpłynąć na gorszą prognozę, co do wysokości przypuszczalnej straty na koniec 2012r. i tym samym skłoniło zarząd spółki do podjęcia kroków prawnych mających na celu ogłoszenie upadłości. Przy tym, co istotne, stwierdzić należy, że nie wystąpiła druga przesłanka przewidziana prawem upadłościowym w postaci nadwyżki zobowiązań nad majątkiem spółki, co jasno wynika z opinii biegłego sądowego, który wskazał, że nawet na dzień 27 kwietnia 2012r. majątek spółki wynosił 208.301,84 zł, natomiast suma zaciągniętych zobowiązań wynosiła 130.531,44 zł. Majątek Spółki był zatem wyższy od zobowiązań, co oznacza, że w wartościach bezwzględnych spółka posiadała wystarczające zasoby na uregulowanie zobowiązań m.in. wobec organów podatkowych i ZUS. Sąd opinię biegłego podzielił jako jasną i wydaną na podstawie dostępnych i nie budzących wątpliwości dokumentów. Nie można przy tym jednocześnie przyjąć, aby wartość majątku spółki została źle oszacowana, mając na uwadze różnicę w wartości majątku wyliczonej przez biegłego, a wartością rynkową wyliczoną przy likwidacji. Taka wartość może być bowiem brana pod uwagę, ale na gruncie postępowania upadłościowego, wtedy na przykład, gdy syndyk szacuje realny wpływ do masy, jaki może uzyskać na skutek sprzedaży jej składników. Jest bowiem jasnym, że syndyk nie uzyska kwoty wyższej od rynkowej, a z reguły dużo niższą, albowiem prowadzi sprzedaż w sytuacji wymuszonej, a nie w normalnych relacjach rynkowych. Natomiast nie ma powodów, aby zarząd spółki prowadzącej działalność ze stratą ustalał wartość majątku przy zastosowaniu takiej metody. Czas właściwy na zgłoszenie wniosku o upadłość był zatem wówczas (nawet jeśli zaległości względem ZUS czy US nie sięgały długiego czasu, ale były kwotowo znaczące), kiedy jeszcze istniała realna szansa zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a więc w czasie, który przyjął biegły sądowy. W kwietniu 2012r. zaistniało realne ryzyko utraty płynności finansowej przez spółkę, która od maja 2012r. nie mogła już działać z uwagi na brak siedziby i w tym momencie S. B. od razu wystąpił z

wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Skoro zrobił to pod koniec kwietnia 2012r. to należy uznać, że był to czas właściwy. Nie można też przyjąć, aby podstawy do ogłoszenia upadłości występowały wcześniej. Jak już zostało wskazane powyżej, w każdym z analizowanych miesięcy od lutego 2011r. do kwietnia 2012r. spółka regulowała płatności w wartości wyższej niż wartość salda zobowiązań na koniec każdego miesiąca. W związku z powyższym nie utraciła płynności finansowej skutkującej koniecznością złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym okresie.

W ocenie Sądu, odwołujący się we właściwym czasie zgłosił wniosek o upadłość, a zatem wykazał jedną z przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Wobec tego Sąd zmienił zaskarżoną decyzję na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. w ten sposób, że stwierdził, że S. B. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach określonych w decyzji.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. Wartość przedmiotu sporu w rozpatrywanej sprawie wynosiła 91.690,02 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego, ustalona została na podstawie obowiązującego w dacie wszczęcia postępowania (maj 2016r.) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804) i wyniosła 7.200 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia). W związku z powyższym, Sąd zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W. na rzecz S. B., jako wygrywającego, ww. kwotę tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

## ZARZĄDZENIE

(...)