

Sygn. akt VII U 371/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2018 r.

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

w składzie:

Przewodniczący SSO Renata Gąsior

Protokolant st. sekr. sądowy Maria Nalewczyńska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2018 r. w Warszawie

sprawy R. B.

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

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek

na skutek odwołania R. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)Oddział w W. z dnia 20 stycznia 2017 r., nr (...)

1. oddała odwołanie,

2. zasądza od R. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W. kwotę 10.800,00 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Renata Gąsior

UZASADNIENIE

W dniu 1 marca 2017 r. **R. B.**, działając za pośrednictwem reprezentującej go pełnomocnik, wniósł odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 20 stycznia 2017 r.

nr (...) w przedmiocie przeniesienia na niego odpowiedzialności

za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek. Pełnomocnik odwołującego zaskarżyła powyższą decyzję w całości i wniosła o jej zmianę oraz zwolnienie R. B. od obowiązku zwrotu kwot z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami

za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 445.491,95 zł.

W uzasadnieniu odwołania pełnomocnik odwołującego się wskazała,

że skarżona decyzja jest niezasadna w całości i winna ulec zmianie. Odwołujący stanowczo podkreślił, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika, tj. spółki (...) - Oddział (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia i FGŚP, a tym samym nie ponosi odpowiedzialności za odsetki naliczane za zwłokę w płatności ww. świadczenia.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem organu rentowego odnośnie niewykazania przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

we właściwym czasie. Wskazał, że spółka zawiązana w 1994 roku przez cały okres swojej działalności prosperowała bardzo dobrze na rynku usług budowlanych, miała stabilną sytuację finansową oraz wypracowaną pozycję rzetelnego kontrahenta, a dopiero w okresie kryzysu gospodarczego, który miał miejsce w 2008 r. i pociągnął za sobą spadek inwestycji na rynku budowlanym zanotowała spadek przychodów. W 2009 roku spółka niwelowała zaległości dzięki wypracowanemu zyskowi z lat ubiegłych. W 2010 roku spółka zawierała nowe kontrakty i pojawiali się nowi istotni kontrahenci, jednakże nadal z uwagi na sytuację na rynku spółka miała problemy z windykacją należności od kontrahentów, a co za tym idzie, z płynnością finansową, a dodatkowo miała wysokie koszty leasingu urządzeń niezbędnych do realizacji kontraktu ze spółką (...) S.A. na wykonanie pali pod obiekty mostowe na trasie S7. Rok 2010, mimo straty, nie wykazywał większych problemów finansowych spółki, które uniemożliwiłyby realizację jej zobowiązań względem podmiotów trzecich, w tym także względem organów podatkowych czy ZUS. Również rok 2011, mimo przejściowych problemów finansowych, nie prognozował źle, a spółka na dzień 30 czerwca 2011 r. wykazywała zysk na poziomie rzędu 46.000 zł, a ponadto nastąpił wzrost przychodów o około 1.500.000 zł.

W drugiej połowie 2011 roku kondycja spółki uległa pogorszeniu, czego przyczyną było przede wszystkim niezaspokojenie spółki przez jej kontrahentów, przy czym zarząd nie zbagatelizował sytuacji i niezwłocznie podjął działania mające na celu ratowanie spółki. Rozpoczął poszukiwania inwestora zagranicznego, który dofinansowałby spółkę a efektem tych działań było podjęcie rozmów z rosyjską spółką (...) z M. we wrześniu 2011 roku, której przedstawiciele byli bardzo zainteresowani nabyciem w niej udziałów. Działania związane z transakcją zbycia udziałów na rzecz inwestora przybrały na sile w pierwszej połowie 2012 roku, wówczas inwestor przeprowadził m. in. audyt prawno-finansowy spółki zakończony decyzją o wejściu do spółki, a następnie w maju 2012 roku podjęto uchwałę o wyrażeniu zgody na zbycie udziałów spółki na rzecz inwestora. W trakcie działań związanych z wejściem inwestora do spółki zarząd nieustannie zajmował się również poszukiwaniem zleceń na wykonywanie prac dla spółki, czego efektem było złożenie oferty na wykonanie ścian szczelinowych oraz pali fundamentowych na inwestycji modernizacji dworca Ł. F. oraz przebudowy układu drogowego i infrastruktury multimodalnego dworca.

W dniu 20 września 2012 r. zarząd spółki otrzymał od inwestora deklarację transferu pierwszej tury kredytowania spółki w wysokości 2.183.040,00 zł, wobec czego podjęto niezbędne czynności związane z przyspieszeniem zamknięcia transakcji z inwestorem i jednoczenie rozmowy w zakresie (...). Jednakże w dniu 28 września 2012 r. przedstawiciel inwestora poinformował odwołującego się o rezygnacji z negocjacji i wejścia do spółki, wobec czego w dniu 9 października 2012 r. został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Powyższe okoliczności zdaniem pełnomocnika wskazują,

że odwołujący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości niezwłocznie po tym, jak zamknęła się perspektywa wyciągnięcia spółki z kłopotów finansowych, jednakże organ rentowy uznał, iż podejmowane przez niego czynności nie miały znaczenia w kontekście wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem.

Dodatkowo pełnomocnik odwołującego zakwestionowała również przyjęcie przez organ rentowy, że z racji utrzymującej się nadwyżki zobowiązań spółki nad wartością jej majątku w latach 2010-2012 została wyczerpana przesłanka do stwierdzenia jej niewypłacalności określona w art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe. Pełnomocnik zarzuciła organowi rentowemu,

że stanowisko to oparł jedynie na bilansach spółki za lata 2012-2012, nie przeprowadził natomiast żadnych dowodów które pozwoliłyby ustalić czy i w jakim momencie doszło do niewypłacalności spółki. W ocenie pełnomocnik postępowaniu organu rentowego miało charakter szablonowy, nie została dokonana rzeczowa i wnikliwa analiza stanu faktycznego w sprawie, co jest zauważalne w treści decyzji. Ponadto organ rentowy nie wskazał daty, które w jego ocenie była właściwa dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, jedynie lakonicznie i rażąco niedbale wskazując, że był to okres między latami 2010-2012.

Rozpatrując przesłanki egzoneracyjne pełnomocnik odwołującego wskazała, że w 2013 roku, to jest po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, odwołujący podjął bardzo intensywne działania mające na celu pozyskanie środków finansowych na spłatę zadłużenia względem wierzycieli spółki.

Na moment prowadzenia egzekucji przez ZUS spółka posiadała rachunek bankowy, na którym zgromadzono środki finansowe pozwalające na częściowe zaspokojenie wierzytelności organu rentowego. Mimo wiedzy ZUS o tym fakcie organ rentowy nie skierował egzekucji swoich wierzytelności do ww. środków, co prowadziło do dochodzenia przeciwko odwołującemu się, co w ocenie pełnomocnik jest niezrozumiałe oraz dowodzi nieudolności prowadzonej przeciwko spółce egzekucji (odwołanie z załącznikami k. 2-110 a.s.).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 marca 2017 r. **Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...)** Oddział w W. wniósł o jego oddalenie na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oraz zasądzenie od odwołującego się na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko w sprawie pełnomocnik ZUS powołał się na argumenty przytoczone w uzasadnieniu skarżonej decyzji. Odnosząc się

do twierdzeń odwołującego się pełnomocnik organu rentowego wskazał, że przepisy ustawy prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r. przewidywały dwie przesłanki niewypłacalności będącego osobą prawną, tj. niewykonanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych

i nadwyżkę zobowiązań podmiotu nad wartością jego majątku, przy czym każda z tych okoliczności odrębnie uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i obligowała podmiot do złożenia stosownego wniosku w tym przedmiocie w terminie 2 tygodni od zaistnienia podstawy ogłoszenia upadłości, tj. zaktualizowania się przesłanki niewypłacalności. Organ rentowy wskazał,

że w wyniku przeprowadzonego postępowania, w tym analizy zgromadzonej w sprawie dokumentacji ustalono, że w spółce na długo przed złożeniem wniosku o upadłość zaszły obie ustawowe przesłanki stwierdzenia niewypłacalności. Zaległości składkowe występują na koncie płatnika w sposób ciągły począwszy od kwietnia 2011 roku, dla których termin płatności upływał 16 maja 2011 r. z kolei z informacji uzyskanych od Naczelnika US W.-T. wynika, że zobowiązania podatkowe nie były regulowane również w sposób ciągły począwszy od należności za styczeń 2011 roku.

W ocenie pełnomocnika ZUS biorąc pod uwagę nawet tylko dwóch wierzycieli spółki, tj. ZUS oraz Urzędu Skarbowego, uznać należy, że przesłanka niewypłacalności w postaci niewykonywania przez spółkę wymagalnych zobowiązań pieniężnych istniała najpóźniej od 17 maja 2011 r. Dwa tygodnie

od tej daty upływały w dniu 31 maja 2011 r., co oznacza, że wniosek o zgłoszenie upadłości został złożony 16 miesięcy po terminie. Z kolei druga z przesłanek niewypłacalności spółki zdaniem organu rentowego była widoczna jeszcze wcześniej, gdyż sprawozdanie finansowe podmiotu z 31 grudnia 2010 r. wykazuje zobowiązania w wysokości 6.685.290,14 zł i aktywa w wysokości 5.393.391,9 zł. Biorąc pod uwagę okoliczność, że zarząd spółki był jednoosobowy, należy zdaniem organu rentowego założyć, że odwołujący miał wiedzę o kondycji finansowej spółki na bieżąco i w tym stanie rzeczy termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 14 stycznia

2011 r. Odnosząc się do twierdzeń odwołującego się co do interpretacji danych wynikających z bilansu spółki organ rentowy zwrócił uwagę, że z samej konstrukcji i sprawozdania finansowego jakim jest bilans spółki wynika, że suma bilansowa aktywów i pasywów winna być taka sama, zaś w bilansie upadłej spółki na dzień 31 grudnia 2010 r. kategorie „zysk” i „kapitał własny” były wartościami ujemnymi, co świadczy o niezdolności do spłaty swoich zobowiązań.

Z kolei w odniesieniu do podnoszonej przez odwołującego się okoliczności wskazania majątku spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie wierzytelności ZUS organ rentowy zaznaczył, że okoliczność taka nie miała miejsca zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, jak i na etapie odwołania. Uwolnienie się przez członka zarządu z odpowiedzialności

za zaległości dłużnika pierwotnego wymaga wykazania majątku spółki, istniejącego i nadającego się do egzekucji w czasie, w którym prowadzone jest postępowanie w sprawie odpowiedzialności osoby trzeciej (odpowiedź na odwołanie k. 111-115 a.s.).

W piśmie procesowym z 10 kwietnia 2017 r. pełnomocnik odwołującego się załączyła kopię wniosku do Sadu Rejonowego dla m. st. Warszawy w W. XIII Wydział Gospodarczy o wykreślenie (...) -1 Oddział (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w W. z rejestru przedsiębiorców (k. 75-76 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka (...) -1 Oddział (...) Fundamentowych – W.

Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie w likwidacji - dalej także jako „ (...) -1” lub Spółka) została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 17 czerwca 2002 r. Spółka powstała z przekształcenia firmy (...) -1 S.A. w W.. Działalność Spółki obejmowała świadczenie usług budowlanych, w tym m. in. w zakresie tworzenia infrastruktury drogowej i kolejowej oraz fundamentów budynków (palowanie, stawianie ścian szczelinowych). Kapitał zakładowy spółki wynosił 370.000 zł

i dzielił się na 7.400 równych udziałów o wartości nominalnej 50,00 zł każdy. Wspólnikami i założycielami Spółki byli odwołujący się R. B. posiadający 2.960 udziałów o łącznej wartości 148.000 zł, P. J. posiadający 1.998 udziałów o łącznej wartości 99.900 zł oraz T. K. posiadający 2.442 udziały o łącznej wartości 122.100 zł. R. B. był również prezesem zarządu (...) -1, którą to funkcję pełnił na podstawie uchwały nadzwyczajnego zgromadzonego wspólników Spółki nr (...) /00/25.10

z dnia 25 października 2000 r. i pełnił tą funkcję aż do grudnia 2012 roku (odpis z KRS k. 8-12 a.r., protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników Spółki z 25.10.2000 r. k. 26-27 a.r.).

Problemy finansowe (...) -1 zaczęły się w 2009 roku,

a ich główną przyczyną były opóźnienia i brak płatności za roboty wykonane

w ramach zawieranych przez Spółkę kontraktów. Jednym z kontraktów za którego wykonanie Spółka nie otrzymała zapłaty dotyczył prac przy obwodnicy G., jego wartość opiewała na kwotę około 700.000 złotych. Pojawiły się również pierwsze zaległości w stosunku do urzędów i wierzycieli, w tym wobec (...) W. z tytułu dzierżawy gruntu pod siedzibę Spółki

przy ul. (...) z uwagi na nieprzedłużenie umowy oraz naliczania opłat w wysokości 200% czynszu dzierżawnego. Część z zobowiązań była regulowana z bieżących należności uzyskiwanych z kontraktów. Jednocześnie spółka realizowała inne kontrakty i szukała kontrahentów, podejmowała również inwestycje: w tym czasie spółka zawarła umowę leasingu na wiertnicę do pali z firmą (...) o wartości 4.000.000 zł z ratami degresywnymi (zeznania świadków E. J. k. 190 a.s. i P. J. k. 191 a.s., zeznania odwołującego k. 217-220 a.s., k. 164-166 a.s.; sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego z 29.11.2012 r. k. 45-52 a.s., sygn. akt IX

GU 38/13).

Pod koniec 2010 roku w Spółce wystąpiła nadwyżka zadłużenia Spółki

nad wartością jej majątku i miała ona charakter stały w kolejnych latach. Uchwałą z dnia 28 kwietnia 2011 r. zwyczajne walne zgromadzenie wspólników (...) -1 (...) Sp. z o.o. przyjęło sprawozdanie finansowe za 2010 rok. Zgodnie ze sprawozdaniem w 2010 roku Spółka zanotowała stratę netto w wysokości 2.518.679,73 zł przy bilansie aktywów i pasywów

w wysokości 5.393.391,79 zł. Spółka zanotowała spadek sprzedaży

w porównaniu z rokiem poprzednim o 6.847.200 zł. W 2010 roku spółka uczestniczyła w realizacji około 7 większych inwestycji o szacowanej wartości od 230.000 zł do 1.551.000 zł. Stan zatrudnienia (43 osoby) nie legł zmianie

w stosunku do roku poprzedniego. Strata bilansowa przewyższyła sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych, przy czym podjęto decyzję o dalszym istnieniu Spółki. Do sprawozdania dołączono zestawienie należności niezapłaconych, w którym wyróżniono dwie grupy zobowiązań: wymagalne powyżej 360 dni wobec firm (...) Sp. z o.o. oraz Grupy (...) oraz wymagalne w zakresie 61 do 180 dni wobec firmy (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. Z kolei w 2011 roku, mimo wzrostu przychodów w połowie 2011 roku, Spółka zanotowała stratę netto

w wysokości 1.336.188,54 zł. W tym roku Spółka realizowała 9 większych inwestycji o szacowanej wartości od 249.900,00 zł do 2.322.000,00 zł.

Stan zatrudnienia wzrósł do 49 osób (sprawozdanie zarządu z działalności (...) -1 za 2010 rok k. 29-32 a.s. oraz za rok 2011 k. 35-37 a.s., rachunek zysków i strat z 06.12.2016 r. k. 33 a.s., zestawienie należności niezapłaconych k. 34 a.s., opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości k. 227-242 a.s., zeznania świadka E. J. k. 190 a.s., zeznania odwołującego k. 217-220 a.s., k. 164-166 a.s.).

W kolejnych latach działalności Spółki, na przełomie 2009 i 2012 roku, dochodziło do pogłębienia różnicy pomiędzy wartością jej aktywów

i zobowiązań finansowych. Spółka wykazywała również niskie wskaźniki płynności finansowej. Spółka posiadała znaczącą nadwyżkę zobowiązań krótkoterminowych nad długoterminowymi, co obniżało wartości wskaźników płynności i jednocześnie narażało ją na niebezpieczeństwo utraty płynności

w przypadku zaistnienia sytuacji nieotrzymania wynagrodzenia

od kontrahentów. Strukturę aktywów charakteryzowały zerowe pozycje należności długoterminowych, ich głównym elementem były należności krótkoterminowe, przy czym w przypadku Spółki proporcje między tymi należnościami były niekorzystne co doprowadziło do zaburzenia i ostatecznie utraty jej płynności finansowej. Stosunek aktywów (obejmujących należności

i inwestycje krótko- i długoterminowe, zapasy oraz środki pieniężne w kasie i na rachunkach) oraz zobowiązań (krótko- i długoterminowych) (...) -1 (...) Sp. z o.o. na przełomie 2009 i października 2012 roku kształtował się następująco:

- w 2009 roku – aktywa: 6.312.386,98 zł, zobowiązania: 5.034.533,60 zł, różnica: 1.277.853,38 zł;
- w 2010 roku – aktywa: 5.393.391,79 zł, zobowiązania: 6.645.290,14 zł, różnica: 1.251.898,35;
- w 2011 roku – aktywa: 4.319.795,36 zł, zobowiązania: 6.947.882,25 zł, różnica: 2.628.086,89 zł;
- w 2012 roku – aktywa: 778.481,78 zł, zobowiązania: 6.261.867,13 zł, różnica: 5.483.385,35 zł.

(sprawozdanie zarządu z działalności (...) -1 za 2010 rok k. 29-32 a.s. oraz za rok 2011 k. 35-37 a.s., rachunek zysków i strat z 06.12.2016 r. k. 33 a.s., zestawienie należności niezapłaconych k. 34 a.s., opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości k. 227-242 a.s., zeznania świadka E. J. k. 190 a.s., zeznania odwołującego k. 217-220 a.s., k. 164-166 a.s.).

Pierwsza zaległość w odprowadzaniu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych powstała w grudniu 2011 roku (zeznania odwołującego k. 217-220 a.s.).

W okresie jesiennym 2011 roku R. B. nawiązał kontakt

z J. R., przedstawicielem rosyjskiej firmy (...) -9 M.

Sp. z o.o. w Polsce. Właściciele tej firmy planowali wejść na rynek polski

i szukali partnera branżowego w kraju. Po wstępnym zapoznaniu rozpoczęły się rozmowy, które trwały na przełomie 2011-2012 roku. Władze firmy (...) otrzymały wstępną analizę finansową spółki, zdawały sobie sprawę z jej zadłużenia i deklarowały spłatę należności. W trakcie rozmów ze strony spółki (...) -1 padła również oferta zbycia udziałów firmie (...), na co władze tej firmy zgodziły się pod warunkiem przeprowadzenia analizy finansowej przez audytora wyznaczonego przez stronę rosyjską. W czerwcu 2012 roku doszło do zmian w zarządzie firmy (...) w wyniku czego doszło do zamrożenia rozmów (zeznania świadka J. R. k. 190-191 a.s., zeznania P. J. k. 191 a.s., zeznania odwołującego k. 217-220 a.s.,

k. 164-166 a.s.).

We wrześniu 2012 roku R. B. kontaktował się z kierownikiem działów projektów międzynarodowych w M., I. S.

i podejmował próby przyspieszenia realizacji transakcji udziałów Spółki

w związku ze złożeniem oferty udziału w robotach budowlanych dotyczących modernizacji dworca Ł. F. oraz przebudowy układu drogowego

i infrastruktury multimodalnego dworca. W dniu 20 grudnia 2012 r. odwołujący otrzymał drogą e-mailową informację o możliwym udzieleniu pożyczki

w wysokości 2.183.040 zł, jednakże już w dniu 28 września 2012 r. otrzymał wiadomość e-mail od I. S., z informacją, że zarząd tej firmy nie zatwierdził nabycia udziałów (...) - 1 (oferty dotyczące modernizacji dworca Ł. F. k. 50-54 a.s., korespondencja e-mail k. 55-100 a.s., wiadomość e-mail z 29.09.2012 r. k. 100 a.s.).

Po uzyskaniu informacji o rezygnacji inwestora zagranicznego z zamiaru nabycia udziałów Spółki w dniu 10 października 2012 r. R. B. złożył w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi-Północ w W. IX Wydziale Gospodarczym pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości (...) - 1 obejmującej likwidację majątku. Wniosek ten został jednak zwrócony z powodu braków formalnych, które nie zostały przez niego uzupełnione w terminie.

W dniu 13 listopada 2012 r. odwołujący się złożył kolejny wniosek, na skutek którego wszczęto postępowanie upadłościowe (oświadczenie odwołującego

k. 189 a.s. - bezsporne; wnioski o ogłoszenie upadłości: z 13.11.2012 r. k. 1-3 a.s., z 10.10.2012 r. k. 136 a.s., sygn. IX GU 38/13). Następnie w dniu

20 grudnia 2012 r. R. B. został ustanowiony likwidatorem Spółki (akt notarialny k. 149-150 a.s. sygn. akt IX GU 38/13 a.s.).

W toku postępowania upadłościowego Sąd Gospodarczy ustanowił tymczasowego nadzorcę sądowego w osobie H. M.. W we wnioskach sprawozdania z dnia 29 listopada 2012 r. tymczasowy nadzorca sądowy wskazała m. in., że została spełniona przesłanka wymagana do ogłoszenia upadłości określona w art. 10 p.u.i.n. z uwagi na niewypłacalność dłużnika,

przy czym jednocześnie wskazała, że zobowiązania dłużnika przekraczając jego majątek, a dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, zaś złożony wniosek jest znacznie spóźniony, co oznacza nie dochowanie obowiązku wynikającego z art. 21 p.u.i.n. W ocenie tymczasowego nadzorcy majątek dłużnika jest znikomy w stosunku do zobowiązań, w tym zobowiązań pracowniczych i publicznoprawnych, dłużnik nie posiada środków pieniężnych, a wartość majątku trwałego nie wystarczałaby na pokrycie bieżących, niezbędnych obciążeń masy i kosztów postępowania. Postępowania zakończyło się oddaleniem wniosku w dniu 13 grudnia 2012 r. na podstawie art. 13 ust. 1 p.u.i.n. z uwagi na brak środków na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (postanowienie z 19.11.2012 r. k. 39 a.s., sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego z 29.11.2012 r. k. 45-52 a.s., postanowienie z 13.12.2012 r. k. 79 a.s. z uzasadnieniem k. 82-85 a.s., sygn. akt IX GU 38/13).

Spółka wniosła zażalenie na powyższe postanowienie do Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy,

który postanowieniem z dnia 11 lutego 2013 r. uchylił je i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania z uwagi na istotną zmianę sytuacji majątkowej dłużnika – sprzedaży części majątku ruchomego, wpłaty na konto Spółki depozytu i uzyskaniu w ten sposób środków finansowych

w kwocie 278.745,85 zł, co w ocenie Sądu Okręgowego w zupełności wystarczało na koszty postępowania upadłościowego. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 17 czerwca 2013 r. ogłosił upadłość (...) - 1 Sp. z o.o., wyznaczył sędziego komisarza

i syndyka masy upadłości oraz wezwał wierzycieli do zgłaszania wierzytelności (postanowienie z 11.02.2013 r. z uzasadnieniem k. 96-100 a.s., postanowienie

z 17.06.2013 r. k. 154 a.s., sygn. akt IX GU 38/13). Zgodnie z listą wierzytelności oraz oświadczeniem upadłego na dzień 18 listopada 2013 r. wartość zgłoszonych wierzytelności wyniosła 6.721.639,31 zł (oświadczenie syndyka k. 193 a.s., oświadczenie upadłego k. 194-195 a.s., lista wierzytelności k. 196-197 a.s.).

Jeszcze w styczniu 2012 roku Dyrektor(...) Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wszczął postępowanie egzekucyjne w administracji wobec Spółki. Po początkowych wezwaniach do uiszczenia zaległości oraz upomnieniach organ rentowy wystawiał tytuły wykonawcze, które były następnie kierowane do rachunków bankowych (...) - 1 prowadzonych przez (...) Bank S.A. i Bank (...) S.A. oraz do wierzytelności pieniężnych przysługujących Spółce wobec (...) Sp. z o.o. Z uwagi na ogłoszenie upadłości Spółki ww. postępowanie egzekucyjne zostało zawieszona na podstawie art. 146 u.p.i.n. Następnie, już w toku postępowania upadłościowego, ZUS II Oddział w W. pismem z dnia 23 sierpnia 2013 r. zgłosił wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wraz z odsetkami, kosztami upomnienia i

kosztami egzekucyjnymi, na łączną kwotę 938.890,57 zł (akta postępowania egzekucyjnego w aktach rentowych – tytuły wykonawcze, upomnienia, wezwania, potwierdzenia odbioru; zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym z 23.08.2013 r. k. 1-2 a.r.).

W dniu 14 marca 2016 r. syndyk masy upadłości (...) -1 złożył w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydziale Gospodarczym ostateczne sprawozdanie z czynności w rozumieniu art. 165 ust. 2 p.u.i.n. wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania na podstawie art. 361 ust. 1 p.u.i.n. z uwagi na wykonanie obowiązków przewidzianych w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze, wskazując, że majątek został przejęty, zinwentaryzowany i wystawiony na sprzedaż w drodze przetargu, zaś jego sprzedaż została skutecznie przeprowadzona w ciągu 6 miesięcy od ogłoszenia upadłości i aktualnie brak perspektyw na osiągnięcie wpływów do masy upadłości. Na dzień złożenia ww. pism na rachunku masy upadłości Spółki znajdowała się kwota 6.011,90 zł. Postępowanie zostało umorzone w dniu 22 sierpnia 2016 r. (wniosek syndyka z 14.03.2016 r. k. 5 a.r.; postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z 22.08.2016 r. k. 146 a.s.).

Pismem z dnia 21 listopada 2016 r. ZUS (...) Oddział w W. zawiadomił R. B. o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia na niego odpowiedzialności jako członka zarządu i likwidatora spółki (...) -1 Oddział (...) Sp. z o.o. za jej zobowiązania z tytułu składek (zawiadomienie o wszczęciu postępowania k. 17 a.r.). Odwołujący udzielił wyjaśnień w sprawie w piśmie z dnia 2 grudnia 2016 r. (wyjaśnienia z 02.12.2016 r. k. 38-95 a.r.). W dniu 20 stycznia 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. wydał decyzję nr (...) na podstawie której przeniósł na R. B. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) -1 Oddział (...) Sp. z o.o. 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 445.491,95 zł w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 202.741,57 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2011, od 02/2012 do 04/2012, 06/2012 oraz od 09/2012 do 12/2012;
- 92.346,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 20 stycznia 2017 r.;
- 12.394,90 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2) na ubezpieczenia zdrowotne:

- 71.748,90 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2011, od 02/2012 do 04/2012, 06/2012 oraz od 09/2012 do 12/2012;
- 33.038,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 20 stycznia 2017 r.;
- 4.391,20 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 19.911,58 zł – z tytułu nieopłaconych składek za okres 12/2011, od 02/2012 do 04/2012, 06/2012 oraz od 09/2012 do 12/2012;
- 8.753,00 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 20 stycznia 2017 r.;

- 1.166,80 zł – z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w przypadku R. B. stwierdzono, iż egzekucja wobec ww. spółki nie doprowadziła do spłaty zadłużenia, odwołujący pełnił funkcję prezesa zarządu, a następnie likwidatora w okresie kiedy powstało wymienione w sentencji zadłużenie oraz że nie wykazał, aby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszeniu upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegało ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy oraz nie zostało wskazane mienie, z którego byłoby możliwe zaspokojeni zobowiązań w znacznej części (decyzja ZUS z 20.01.2017 r. k. 104-106 a.r.).

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

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

Sąd dał wiarę przesłuchanym w sprawie świadkom E. J. i P. J. w zakresie udzielonych przez nich informacji o sytuacji finansowej Spółki na przełomie lat 2009-2012 w zakresie, w jakim były one zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd miał przy tym na względzie, że świadkowie zajmowali istotne pozycje w przedmiotowej spółce: E. J. była główną księgową Spółki, zaś P. J. jednym ze współników, wobec czego zasadne jest przyjęcie, że mieli oni świadomość co do sytuacji finansowej Spółki na przełomie wskazanego wyżej okresu. Sąd miał przy tym jednak na względzie, że niektóre wskazywane przez świadków informacje dotyczące sytuacji finansowej Spółki nie znajdowały pokrycia w zebranych w sprawie dowodach. Sąd nie dał więc wiary zeznaniom E. J. w zakresie, w jakim wskazała, że Spółka między 2010 a 2011 rokiem odpracowała 1,5 miliona złotych straty, gdyż nie wynikało to z przedłożonych w sprawie sprawozdań finansowych i zestawień zysków i strat. Podobnie Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka P. J. co do tego, że w momencie złożenia wniosku o upadłość Spółka posiadała majątek o wartości około 2 milionów złotych, gdyż nie znajduje to potwierdzenia dokumentacji załączonej w aktach postępowania upadłościowego załączonych do akt niniejszej sprawy. Sąd dał natomiast wiarę w całości zeznaniom świadka J. R. w zakresie, w jakim przedstawił on okoliczności dotyczące negocjacji między Spółką a firmą (...) na przełomie 2011-2012, znajdowały one bowiem potwierdzenie w zeznaniach odwołującego oraz częściowo w przedłożonej przez niego korespondencji e-mail.

Zeznania odwołującego się R. B. Sąd uznał za wiarygodne w zakresie, w jakim ich treść korespondowała z informacjami wynikającymi z przedłożonych w sprawie dokumentów, w tym sprawozdań finansowych, ofert, korespondencji e-mail czy też akt postępowania upadłościowego, jak również zeznań ww. świadków. W tym też zakresie Sąd uwzględnił relacje odwołującego dotyczące sytuacji finansowej Spółki na przełomie lat 2009-2012, pojawiających się kłopotów finansowych i podejmowanych działań w celu ich zaradzeniu, postępowania upadłościowego oraz kontaktów z firmą (...). Przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy Sąd uwzględnił również informacje udzielone przez odwołującego w trybie art. 212 k.p.c. na rozprawie w dniu 7 listopada 2017 r. (k. 165-166 a.s.), gdyż na rozprawie w dniu 27 czerwca 2018 r. odwołujący potwierdził wcześniej złożone wyjaśnienia, a ponadto były one zbieżne z treścią składanych przez niego zeznań.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd oparł się również na opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości J. G. z dnia 28 sierpnia 2017 r. W ocenie Sądu przedmiotowa opinia została sporządzona w sposób fachowy. Biegły dokonał analizy udostępnionej dokumentacji finansowej Spółki z lat 2010-2012 i w sposób zrozumiały odniósł się do przedstawionego mu przez Sąd zagadnienia. Sformułowane przez biegłego wnioski opinii były jednoznaczne i oparte o zaprezentowanych w niej ustaleniach i obliczeniach. Sąd miał przy tym na względzie zastrzeżenia do opinii podnoszone przez pełnomocnik odwołującego się w piśmie procesowym z 18 września 2018 r. Pełnomocnik zarzuciła biegłemu m. in. rażąco wybiórczą analizę sytuacji spółki (...) - 1 (...) Sp. z o.o. oraz nieprawidłową interpretacji pojęć ekonomicznych, jednakże w ocenie Sądu przedstawione przez pełnomocnik zarzuty nie mogły prowadzić do wzruszenia wartości dowodowej przedmiotowej opinii. Biegły odnosząc się do „analizy prawnej i finansowej spółki” wskazywał na relację między sytuacją finansową spółki a momentem, w którym konieczne było złożenie wniosku o upadłość w myśl przepisów ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W tym też zakresie analizował, czy i kiedy zostały spełnione przesłanki do złożenia takiego wniosku na tle przepisów tejże ustawy, to jest m. in. kiedy zobowiązania finansowe Spółki przekroczyły jej aktywa. Trudno również czynić biegłemu zarzut co do tego, że oparł się na sprawozdaniach finansowych spółki z lat 2010 i 2011, skoro są to jedyne dowody jakie zostały przedstawione przez odwołującego się na okoliczność sytuacji finansowej spółki. Uznając powyższe zastrzeżenia za niezasadne Sąd podzielił wnioski przedmiotowej opinii w całości, uznając, że kwestia sytuacji finansowej Spółki w kontekście właściwego czasu na złożenie wniosku o upadłość została dostatecznie wyjaśniona. Stąd też wniosek strony odwołującej o dopuszczenie dodatkowego dowodu z opinii biegłego Sąd oddalił na podstawie art. 217 § 3 k.p.c.

Sąd oddalił również zgłaszane przez stronę odwołującą wnioski w piśmie procesowym z 7 listopada 2017 r. na okoliczność choroby depresyjnej R. B. w latach 2010-2012, w tym dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry, zaświadczenia lekarskiego z 19 października 2017 r. (k. 160 a.s.) oraz dowodu z zeznań B. B. zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 10 kwietnia 2017 r. na tą samą okoliczność (k. 191 a.s.). W ocenie Sądu przeprowadzenie tych dowodów nie było jednak celowe. Uzasadniając powyższe wnioski pełnomocnik odwołującego powołała się na fakt występowania u R. B. zaburzeń depresyjnych we wskazanym wyżej okresie, co mogło mieć wpływ na właściwą ocenę sytuacji finansowej Spółki. Jednocześnie w treści odwołania pełnomocnik przedstawiła stosunkowo obszerny wywód na poparcie twierdzeń, zgodnie z których R. B. na przełomie lat 2011-2012 miał prowadzić Spółkę i podejmować szereg czynności w celu poprawy jej sytuacji finansowej, a w szczególności prowadzić rozmowy i negocjacje z inwestorem zagranicznym w postaci rosyjskiej firmy (...). W tych okolicznościach w ocenie Sądu stanowisko procesowe strony odwołującej się cechowało się pewną sprzecznością; z jednej strony strona twierdzi, że odwołujący działał w interesie Spółki pozostając w uzasadnionym, obiektywnym i popartym okolicznościami faktycznymi przekonaniu co do możliwości wyjścia z trudnej sytuacji finansowej i podejmował w tym kierunku działania nastawione na realne osiągnięcie korzyści, z drugiej zaś stan jego zdrowia miał negatywnie wpływać na obraz jego sytuacji. W ocenie Sądu w realiach niniejszej sprawy trudno powyższą rozbieżność zaakceptować i przyjąć, aby odwołujący cierpiał na tak istotne schorzenie, jakim jest depresja, i jednocześnie był w stanie podejmować czynności – zgodnie z twierdzeniami strony, obiektywnie racjonalne ekonomicznie – o charakterze skomplikowanym, wymagające zaangażowania, takie jak zarządzanie spółką znajdującą się w trudnej sytuacji finansowej czy też prowadzeniem rozmów z potencjalnym inwestorem w celu planowanego zbycia na jego rzecz udziałów. Wspomniane wyżej okoliczności zdaniem Sądu wzajemnie się wykluczały. W konsekwencji Sąd uznał powyższe wnioski za niezasadne w kontekście pierwotnych twierdzeń strony o faktach, a w efekcie mając na względzie, że wnioski te oraz okoliczność faktyczna, na jaką zostały podniesione, zostały podniesione przez stronę odwołującą się na późniejszym etapie postępowania, Sąd uznał je za spóźnione i podlegające oddaleniu na podstawie art. 217 § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie R. B. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 20 stycznia 2017 r. nr (...) było niezasadne.

Przechodząc do kwestii merytorycznych spór w niniejszej sprawie dotyczył kwestii przeniesienia odpowiedzialności za należności spółki (...) - Oddział (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za należności z tytułu nieopłaconych składek na członka zarządu tej spółki – odwołującego się R. B.. Na podstawie skarżonej decyzji organ rentowy dokonał przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe ww. Spółki z tytułu ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 12/2011, od 02/2012 do 04/2012, 06/2012 oraz od 09/2012 do 12/2012 na odwołującego się, wskazując, że w momencie powstania zaległości pełnił on funkcję prezesa zarządu tej Spółki, nie wykazał,

aby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości oraz

że niezgłoszenie wniosku o ogłoszeniu upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegało ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy,

a ponadto prowadzona wobec Spółki egzekucja nie doprowadziła do spłaty zadłużenia oraz nie zostało wskazane mienie, z którego byłoby możliwe zaspokojenie zobowiązań w znacznej części. Skarżąc powyższą decyzję organu rentowego odwołujący wskazywał, że nie ponosi odpowiedzialności za długi składkowe Spółki, ponieważ złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości

we właściwym momencie biorąc pod uwagę całokształt jej sytuacji finansowej, perspektywy rozwoju i możliwości prowadzenia przez nią dalszej działalności gospodarczej, postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce było prowadzone

w sposób nieudolny, a ponadto wskazał organowi rentowemu mienie Spółki,

z której mogła zostać przeprowadzona egzekucja, która zaspokoiłaby roszczenia składkowe ZUS w znacznej części.

Mając na względzie treść zaskarżonej decyzji oraz stanowiska stron przedmiotem rozważań Sądu w niniejszym postępowaniu było ustalenie, czy organ rentowy prawidłowo –

z uwzględnieniem powyższych przepisów – dokonał przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) - Oddział (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na R. B. jako członka zarządu.

Przy rozpatrywaniu zasad przenoszenia na osoby trzecie odpowiedzialności z tytułu zaległych składek w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778), zgodnie z której treścią do należności z tytułu składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – ordynacja podatkowa, między innymi przepisy art. 107 § 1, art. 108 § 1 i 6 oraz art. 116 tejże ustawy. Z kolei stosownie do art. 32 u.s.u.s. do składek na Funduszu Pracy, Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Funduszu Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

I tak, zgodnie z treścią art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 800) w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Przy czym, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Natomiast zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej

w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

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

Zgodnie z ugruntowaną wykładnią przepisów powyższych przepisów dla orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości podatkowe tej spółki konieczne jest wykazanie istnienia przesłanek pozytywnych, natomiast wykazanie istnienia którejkolwiek z przesłanek negatywnych wyklucza możliwość orzeczenia o tej odpowiedzialności. Przesłanki pozytywne to, po pierwsze, pełnienie funkcji przez członka zarządu w okresie, kiedy powstało zobowiązanie podatkowe spółki oraz, po drugie, całkowita lub częściowa bezskuteczność egzekucji zaległości podatkowej z majątku spółki (art. 116 § 1 o.p.). Przesłanki negatywne to, po pierwsze, wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek

o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo, po drugie, wykazanie,

że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, albo też, po trzecie, wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Konstrukcja art. 116 § 1 o.p., której cechą charakterystyczną jest to, że najpierw określa przesłanki pozytywne przeniesienia odpowiedzialności, a następnie w punkcie pierwszym i drugim cytowanego paragrafu, wylicza przesłanki negatywne, wyliczenie to poprzedzając zwrotem „a członek zarządu:”

„nie wykazał, że” (punkt pierwszy) oraz „nie wskazuje” (punkt drugi), determinuje ocenę, że ciężar dowodu istnienia negatywnych przesłanek przeniesienia odpowiedzialności obciąża zainteresowanego członka zarządu. Zwrot „a członek zarządu nie wykazał” lub „nie wskazuje” wyklucza możliwość rozumienia tego przepisu w ten sposób, że to organ podatkowy ma „wykazać” istnienie przesłanki negatywnej lub „wskazać” na istnienie tej przesłanki, gdyż byłaby to wykładnia pozostająca w wyraźnej sprzeczności z gramatycznym brzmieniem przepisu i prowadząca do odwrócenia jego znaczenia. Pogląd, zgodnie z którym to na członku zarządu spoczywa ciężar wykazania okoliczności uwalniających odpowiedzialności, jest ugruntowany

w orzecznictwie i znajduje potwierdzenie w licznych wyrokach sądowych

(por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 11 lutego 2003 r.,

I SA/Łd (...); z dnia 6 marca 2003 r., SA/Bd (...); z dnia 8 kwietnia 2003 r., (...) SA/Łd (...); z dnia 26 października 2005 r., I (...) 30

i (...); z dnia 18 listopada 2005 r., I (...); z dnia 22 listopada 2006 r., I (...); z dnia 7 lipca 2009 r., (...)).

W odniesieniu do przesłanek pozytywnych przeniesienia odpowiedzialności za zadłużenie spółki na członka zarządu w myśl art. 116 § 1 o.p. w pierwszej kolejności należy wskazać, iż bezspornie R. B. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) -1 od początku jej powstania

i przez cały okres jej istnienia, a więc również w okresie powstania zadłużenia

z tytułu nieopłaconych składek wskazanego w skarżonej decyzji. Okoliczność

ta wynika wprost z załączonych do akt sprawy dokumentów, w tym uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z października 2000 roku, odpisu

z KRS, a także zeznań świadków i oświadczeń odwołującego się złożonych

w toku postępowania. Odwołujący pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki

do grudnia 2012 roku, a następnie w dniu 20 grudnia 2012 roku został ustanowiony jej likwidatorem, co znajduje potwierdzenie w aktach postępowania upadłościowego prowadzonego pod sygn. akt IX GU 38/13 (wcześniej IX GU 100/12) przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie IX Wydział Gospodarczy. Powyższe okoliczności nie były kwestionowane przez strony postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie było również wątpliwości co do spełnienia drugiej z pozytywnych przesłanek przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. w postaci bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki. Zgodnie z poglądami orzecznictwa bezskuteczność egzekucji w rozumieniu ww. przepisu oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej

do majątku spółki, nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela

(por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku:

z dnia 27 stycznia 2009 r. I SA/Gd 657/08, z dnia 21 czerwca 2017 r. I SA/Gd 601/17). Stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji,

o której mowa w art. 116 § 1 o.p., powinno być co do zasady dokonane

po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, przy czym nie zawsze jest konieczne zakończenie egzekucji w sposób formalny np. poprzez jej umorzenie. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się bowiem na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu (por. orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie: uchwała z 8 grudnia 2008 r. (...) 6/08, wyrok z 31 stycznia 2007 r. I (...) 508/06). Bezskuteczność może być stwierdzona również wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika niezbicie,

że spółka nie ma żadnego innego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swoich należności (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 25 maja 2004 r. III AUa 1201/03). Zdaniem Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala uznać stanowisko organu rentowego w przedmiocie stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej z majątku dłużnika za prawidłowe. Jak wynika z dokumentacji załączonej do akt rentowych Dyrektor ZUS (...) Oddziału w W. prowadził przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne w administracji już od stycznia 2012 roku w związku z powstałymi zaległościami z tytułu składek. W toku tego postępowania wystawiono tytuły wykonawcze, które były kierowane do rachunków bankowych Spółki oraz wierzytelności przysługującej jej wobec firmy (...) Sp. z o.o. Sąd zważył przy tym, że błędnie pełnomocnik odwołującego zarzuciła organowi rentowemu, iż nie prowadził egzekucji wobec rachunku bankowego Spółki prowadzonego przez Bank (...) S.A. W tomie akt postępowania egzekucyjnego organu rentowego znajdują się bowiem dokumenty w postaci potwierdzenia odbioru przesyłek adresowanych na ten bank i zawierających wezwania do bezzwłocznego przekazania wskazywanych kwot na pokrycie dochodzonych przez ZUS należności. Postępowanie dyrektora ZUS (...) Oddział w W. zostało zawieszono z uwagi na ogłoszenie upadłości przez Spółkę, wobec czego organ rentowy w dniu 23 sierpnia 2013 r. zgłosił wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wraz z odsetkami, kosztami upomnienia i kosztami egzekucyjnymi, na łączną kwotę 938.890,57 zł w toczącym się postępowaniu upadłościowym. Jak wynika z dalszej sekwencji zdarzeń, zadłużenie to nie zostało zaspokojone w całości, a na dzień umorzenia postępowania upadłościowego, tj. dzień 22 sierpnia 2016 r., w dalszym ciągu wynosiło ponad 400.000 zł. Tym samym zasadne jest stwierdzenie, że tocząca się z majątku spółki egzekucja okazała się w części nieskuteczna, gdyż organ rentowy nie zaspokoił całości swoich roszczeń z tytułu nieopłaconych składek. To z kolei stanowiło powód wszczęcia przez ZUS postępowania w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za zaległości Spółki na członków zarządu skutkującego wydaniem skarżonej decyzji przenoszącej tę odpowiedzialność

na odwołującego się. Strona odwołująca mimo kwestionowania skuteczności podejmowanych przez ZUS działań w zakresie prowadzonej egzekucji

– prócz przywołania braku dochodzenia należności z rachunku bankowego Spółki w (...) S.A., co jak wyjaśniono wyżej, nie miało miejsca –

nie przedstawiła żadnych okoliczności które potwierdzałyby tą argumentację. Stąd też, wobec okoliczności wynikających z zebranych w sprawie dowodów, nie było podstaw do kwestionowania bezskuteczności przeprowadzonej przeciwko Spółce egzekucji roszczeń z tytułu składek.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy zważył, iż organ rentowy prawidłowo ustalił zaistnienie przesłanek pozytywnych przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) - 1 (...) Sp. z o.o. na R. B. jako członka zarządu. Pozostała do rozważenia kwestią było ustalenie, czy zachodziły przesłanki negatywne (egzoneracyjne)

do zastosowania tego przepisu określone w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p.

Należy podkreślić, że każda z przesłanek wymienionych w treści ww. przepisu stanowi samodzielną i odrębną podstawę uwolnienia się od odpowiedzialności posiłkowej. O ile w wypadku wcześniej omówionych przesłanek pozytywnych orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, to na organie ciążył obowiązek ich wykazania, to sposób redakcji przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w kontekście przesłanek egzoneracyjnych wyraźnie przesuwa ciężar dowodu na stronę postępowania - na co Sąd zwracał już uwagę powyżej. To odwołujący był zatem zobowiązany wykazać aktywność w kierunku wskazania dowodów potwierdzających istnienie okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania osoby prawnej, powstałe w czasie, kiedy piastował funkcję prezesa zarządu Spółki (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 26 kwietnia 2018 r., I SA/Wr 192/18).

Z powołanego wyżej przepisu art. 116 § 1 o.p. wynika, że zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązanie podatkowe spółki może nastąpić, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy.

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

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

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

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

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

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

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

„Właściwy czas”, o którym mowa w art. 116 § 1 o.p. oceniać należy z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, iż spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Innymi słowy, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia

8 lipca 2015 r., II UK 6/15; z dnia 15 grudnia 2015 r. III UK 39/15).

Na tle powyższego orzecznictwa kształtuje się więc pogląd, zgodnie z którym czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas,

gdy dłużnik co prawda spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Jednocześnie za czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie dopiero czas, gdy dłużnik zaprzestał całkowicie spłacać ciężące na nim zobowiązania finansowe i nie posiada majątku na ich zaspokojenie. Oznacza to, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, a więc, że dłużnik nie tylko nie płaci długów na bieżąco, ale i nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 marca 2013 r. III AUa 1082/13).

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

w kontekście ustalenia, czy odwołujący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Jak wynika z przeprowadzonych w sprawie dowodów sytuacja finansowa, mimo dobrych wyników Spółki w 2008 roku, uległa znaczącej degradacji na przełomie lat 2009-2010. Sąd dał wiarę odwołującemu i przesłuchanym w sprawie świadkom co do tego, że kłopoty finansowe Spółki stanowiły pokłosie kryzysu finansowego z 2008 roku oraz skutków, jaki zjawisko to wywarło na rynku inwestycji budowlanych.

Spółka prowadziła działalność w zakresie świadczenia usług budowlanych, w tym przy tworzeniu fundamentów infrastruktury drogowej i kolejowej (palowanie) oraz przy stawianiu ścian szczelinowych budynków. Problemy finansowe Spółki zaczęły się w 2009 roku i były ściśle związane z opóźnieniami lub brakiem płatności ze strony kontrahentów Spółki za zrealizowane przez nią inwestycje budowlane. W efekcie zaistniałych problemów z płatnościami

za realizowane usługi w Spółce zanotowano zdecydowane zmniejszenie przychodów w 2009 roku w stosunku do lat poprzednich, w tym również

do roku 2008, kiedy to Spółka zanotowała zysk netto wynoszący około 1.760.000 zł; tymczasem w roku 2009 spółka uzyskała ujemny wynik finansowy i stratę w wysokości 1.789.800,00 zł. Kondycja finansowa Spółki uległa znacznemu pogorszeniu w 2010 roku, kiedy to wystąpiła znaczna nadwyżka zobowiązań finansowych Spółki nad wartością jej majątku (aktywów).

W tym czasie zaburzeniu uległa płynność finansowa Spółki, powstały pierwsze zaległości w stosunku do podmiotów publicznych, w tym ZUS oraz (...)

(...) W. z tytułu umowy dzierżawy nieruchomości, na której znajdowała się siedziba firmy. W ocenie Sądu sytuację finansową Spółki w tym czasie najlepiej obrazuje sprawozdanie finansowe 2010 roku. Zgodnie z treścią sprawozdania Spółka zanotowała stratę netto w wysokości 2.518.679,73 zł

przy bilansie aktywów i pasywów w wysokości 5.393.391,79 zł. Odnotowano przy tym spadek sprzedaży w porównaniu z rokiem poprzednim, ujemny wynik na pozostałej działalności operacyjnej i finansowej, a także opóźnienia w realizacji zobowiązań Spółki spowodowane trudnościami płatniczym,

co skutkowało wzrostem dodatkowych kosztów i odsetek za realizację zobowiązań wobec kontrahentów i budżetu.

Mimo podejmowania przez Spółkę pewnych działań mających na celu zapewnienie dalszej jej działalności

– jak wynika choćby ze wspomnianego wyżej sprawozdania finansowego, zeznań odwołującego się i świadków, a częściowo również opinii biegłego

z zakresu rachunkowości – w kolejnych latach dochodziły do pogłębienia się różnicy pomiędzy wartością aktywów i zobowiązań finansowych Spółki.

Z przedstawionych wyżej okoliczności wynika, że sytuacja spółki ulegała stopniowemu pogorszeniu, co nie pozostawało bez wpływu na konieczność rozważenia przez odwołującego się – jako prezesa zarządu Spółki – złożenia w sądzie gospodarczym stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości lub podjęcia innych czynności przewidzianych w art. 116 § 1 pkt 1 o.p. W ocenie organu rentowego analiza sytuacji finansowej spółki prowadzi do wniosku, zgodnie z którym taka okoliczność zaistniała już w 2011 roku, przy czym

w uzasadnieniu skarżonej decyzji powołał się na treść art. 21 ustawy z dnia

28 lutego 2003 r. w brzmieniu aktualnym na ten rok (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 175 poz. 1361 ze zm. – dalej jako u.p.i.n.) zgodnie z którym 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.

Sąd wskazuje przy tym, że w myśl ówczesnie obowiązującego art. 11 ust. 1 i 2 u.p.i.n. dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli:

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

Rozważając powyższą kwestię Sąd miał na względzie ściśle rachunkowy i ekonomiczny charakter zagadnienia związanego z ustaleniem właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, wobec czego uznał za niezbędne dla tej kwestii skorzystanie z wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości. Ustalenie, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit a o.p. wymagało bowiem specjalistycznej analizy dokumentacji finansowej spółki oraz zastosowania metod badawczych właściwych dla ekonomii. Jednocześnie należy podkreślić, że opinia sama w sobie nie stanowi źródła materiału faktycznego sprawy, gdyż materiałem tym są dokumenty, które badał biegły naświetlając i wyjaśniając Sądowi istotne okoliczności z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia

2006 r., V CSK 360/06). Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie – powołany w toku postępowania biegły z zakresu rachunkowości J. G. dokonał rzeczowej analizy sytuacji ekonomicznej (...)–1 (...) Sp. z o.o. w oparciu o udostępnioną dokumentację finansową spółki i przedstawił w tym zakresie szczegółowe wyjaśnienia. Mimo zastrzeżeń do opinii zgłaszanych przez stronę odwołującą się Sąd uznał ją za wartościowy dowód w sprawie, bowiem biegły na podstawie udostępnionych na rzecz niniejszej sprawy dokumentów Spółki dokonał analizy jej płynności finansowej, relacji posiadanych przez nią aktywów i zobowiązań oraz ewolucji struktury zadłużenia. Przedstawione w opinii wyniki analiz i obliczenia biegłego prowadziły do wniosku, że Spółka posiadała znaczącą nadwyżkę zobowiązań krótkoterminowych nad długoterminowymi, co obniżało wartości wskaźników płynności i jednocześnie narażało ją na niebezpieczeństwo utraty płynności

w przypadku zaistnienia sytuacji nieotrzymania wynagrodzenia

od kontrahentów. Takie ryzyko zostało zresztą zrealizowane, co doprowadziło do zaburzenia i ostatecznie utraty jej płynności finansowej.

W przedmiotowej opinii biegły uznał za decydujący moment uchwalenia przez władze (...)–1 sprawozdania finansowego Spółki za 2010 roku, do czego doszło w dniu 29 kwietnia 2011 r. Sąd podzielił powyższy wniosek biegłego w całości. O ile nie można wykluczyć, że R. B. jako prezes zarządu Spółki miał świadomość co do pogarszającej się w 2010 roku sytuacji finansowej (...)–1, o tyle z zebranych w sprawie dowodów jedynie wspomniane sprawozdanie finansowe obrazowało tą sytuację w sposób całościowy. Niebagatelne znaczenie miało przy tym ujęte w przedmiotowym sprawozdaniu nadwyżki zobowiązań w stosunku do posiadanych przez Spółkę aktywów, a zatem stwierdzenie zaistnienia okoliczności odpowiadającej aktualnej w tym czasie hipotezie art. 11 ust. 2 p.u.i.n. W tych okolicznościach zdaniem Sądu zasadne było zatem twierdzenie, że odwołujący w momencie zapoznania się ze sprawozdaniem finansowym za rok 2010 powziął informację o realnej sytuacji Spółki oraz jej wysoce prawdopodobnej niewypłacalności.

To z kolei – w ujęciu art. 21 ust. 1 p.u.i.n. – skutkowało stwierdzeniem,

że właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości był termin dwutygodniowy liczony od daty uchwalenia przedmiotowego sprawozdania.

Strona odwołująca powoływała w toku postępowania okoliczności mające wskazywać na zgoła odmienną sytuację spółki. Przede wszystkim wskazano,

że w połowie 2011 roku Spółka zanotowała zysk w wysokości około

46.000 złotych, a ponadto R. B. we wrześniu 2011 roku nawiązał kontakt z inwestorem zagranicznym i prowadził z nim negocjacje, których potencjalnym skutkiem mogłoby być uzyskanie środków finansowych na spłatę zadłużenia Spółki. W ocenie Sądu Okręgowego wymaga jednak zaznaczenia, że okoliczności te wystąpiły w okresie późniejszym. Mimo stwierdzenia dodatniego wyniku finansowego w czerwcu 2011 roku – co potwierdza przedstawiony przez odwołującego się zestawienie zysków i strat – okoliczność ta nie miała w istocie żadnego wpływu na pogłębiającą się różnicę między rosnącą wysokością zobowiązań finansowych Spółki i malejącą wartością jej aktywów. Różnica ta w samym 2011 roku sięgnęła kwoty 2.628.086,89 złotych, to jest niemal o milion więcej niż w przypadku roku poprzedniego. Co się zaś tyczy rozmów prowadzonych przez R. B. z potencjalnym inwestorem zagranicznym – rosyjską firmą (...) – to Sąd miał na uwadze, że był to proces znacząco rozciągnięty w czasie, zaś odwołujący w trakcie trwania negocjacji nie uzyskał ze strony inwestora formalnego, zobowiązującego zapewnienia co do ewentualnego nabycia udziałów (...) lub pokrycia zadłużenia tej Spółki. Z zebranych w sprawie dowodów wynika, że dopiero w dniu 20 września 2012 roku odwołujący uzyskał drogą e-mailową deklarację udzielenia pożyczki, przy czym już w dniu 28 września 2012 r. przedstawiciel inwestora poinformował go o rezygnacji z nabycia udziałów. Na ocenę skuteczności tych działań nie bez wpływu pozostają również informacje wynikające z zeznań J. R., przedstawiciela M. w Polsce, który wskazał, że rozmowy uległy zamrożeniu już w czerwcu 2012 roku z uwagi na zmiany w zarządzie tej firmy. Należy przy tym również nadmienić, że w trakcie trwania rozmów sytuacja finansowa Spółki w dalszym ciągu ulegała pogorszeniu z uwagi na utratę płynności finansowej, spadek aktywów i rosnące zobowiązania finansowe.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy zważył, że właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości był moment, w którym R. B. zapoznał się ze sprawozdaniem finansowym Spółki za rok 2010. Dokument ten wprost wskazywał na trudną sytuację finansową (...) oraz potencjalną niewypłacalność z uwagi na istotną różnicę między zobowiązaniami finansowymi Spółki oraz posiadanymi przez nią aktywami. Działania podejmowane przez Spółkę i odwołującego w dalszym okresie działalności Spółki, mimo pewnych sukcesów, nie doprowadziły do dalszej degradacji jej płynności finansowej ani zatrzymania tendencji wzrostu różnicy między zobowiązaniami i aktywami. W tych okolicznościach skuteczne złożenie przez odwołującego się w imieniu Spółki wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 13 listopada 2012 r. należało uznać za spóźnione, co pośrednio potwierdza wynik przeprowadzonego postępowania upadłościowego zgodnie z dokumentacją w aktach sprawy o sygn. akt IX GU 38/13.

Mając na względzie powyższe Sąd uznał rozważania w zakresie ewentualnej winy odwołującego jako Spółki w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (tj. nie złożeniu przedmiotowego wniosku we właściwym czasie wg. art. 21 p.u.i.n.) za bezprzedmiotowe. Zgodnie bowiem z poglądami orzecznictwa do badania istnienia przesłanki winy określonej w art. 116 § 1 o.p. bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit b o.p. nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, tym samym nie ma potrzeby rozważania winy po stronie członka zarządu. Ustawodawca w ww. przepisie nie odwołał się do „właściwego czasu” tak, jak ma to miejsce w przypadku art. 116 § 1 pkt 1 lit a o.p., co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 2017r. (...) oraz z dnia 26 maja 2017r. I (...)). Okoliczność ta nie była sporna, przy czym w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Spółkę skutecznie złożony w dniu 13 listopada 2012 r. (wobec zwrotu pierwotnego wniosku w tym zakresie z dnia 10 października 2012 r. z przyczyn formalnych), co na tle ww. poglądów orzecznictwa czyni rozstrzygnięcie kwestii winy członków zarządu bezprzedmiotowym.

Zdaniem Sądu odwołujący nie udowodnił również wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Określenie "zaspokojenie zaległości podatkowych

w znacznej części" zastosowane w art. 116 § 1 pkt 2 o.p. oznacza, że można przewidzieć z dużą dozą pewności, że egzekucja będzie skuteczna i doprowadzi do wyegzekwowania należności, a ich wysokość będzie miała wartość stanowiącą znaczny (duży) odsetek, porównując ją z wysokością zaległości składkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 16 maja 2017 r. I (...) 654/15). Wskazane przez członka zarządu mienie musi być nie tylko realne (faktycznie istnieć w toku postępowania

w przedmiocie odpowiedzialności członka zarządu), ale i nadawać się

do efektywnej egzekucji, musi nadto przedstawiać identyfikowalną wartość finansową (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 5 maja 2017 r. (...) 989/15). Okoliczność ta została podniesiona

na wstępnym etapie postępowania, tj. w treści odwołania. Pełnomocnik odwołującego się wskazała, że w 2013 roku Spółka posiadała środki finansowe w wysokości 300.000 zł zgromadzone na rachunku bankowym (...) S.A.,

o czym organ rentowy był informowany, jednakże okoliczność ta nie miała

w istocie wpływu na spełnienie przesłanki określonej w art. 116 § 2 pkt 2 o.p. Jak zasadnie wskazał organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie, dla zaistnienia tej przesłanki konieczne jest wykazanie mienia spółki, z której byłaby możliwa egzekucja na etapie postępowania dotyczącego przeniesienia odpowiedzialności członka zarządu. W aspekcie art. 116 § 1 pkt. 2 o.p. wskazanie mienia spółki,

z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki

w znacznej części może być grupowany tylko ten majątek, który nie był wcześniej objęty postępowaniem egzekucyjnym. Wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt. 2 o.p. dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 3 sierpnia 2018 r., (...)). Odpowiedzialność członka zarządu ma charakter posiłkowy w tym sensie, że uprawnione podmioty mogą dochodzić zaspokojenia należności z majątku członka w sytuacji, gdy spółka nie posiada odpowiednich środków. Powołana przez pełnomocnik okoliczność posiadania środków na rachunku bankowym w 2013 roku była aktualna na okres prowadzenia postępowania upadłościowego wobec Spółki, nie zaś wobec odwołującego się jako członka jej zarządu. Aby można było stwierdzić zaistnienie tej przesłanki, odwołujący powinien wykazać przed ZUS, że istnieje takie mienie, z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić w zakresie swoich roszczeń z tytułu składek. Taka okoliczność nie miała jednak miejsca. Również w toku niniejszego postępowania odwołujący nie wykazał, aby jakiegokolwiek mienia Spółki jeszcze istniało lub zostało przez ZUS pominięte. W aktach postępowania egzekucyjnego ZUS znajduje się natomiast ostateczne sprawozdanie syndyka masy upadłości (...) -1, z której wynika, że na dzień 14 marca 2016 r. na rachunku masy upadłości Spółki znajdowała się kwota 6.011,90 zł i nie ma Spółka nie ma już żadnych środków, z których można by zaspokoić wierzycieli.

Podsumowując powyższe rozważania Sąd Okręgowy stwierdził,

że R. B. nie wykazał zaistnienia przesłanek zwalniających go

z odpowiedzialności za zaległości (...) -1 (...) Sp. z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy

i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych dowiódł bezskuteczności egzekucji oraz fakt pełnienia przez odwołującego funkcji prezesa zarządu Spółki w czasie powstania zaległości składkowych. Wobec powyższego nie zachodzi żadna

z przesłanek zwalniających odwołującego od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek.

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

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w pkt 2 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c., zasądając od odwołującego się – jako strony przegrywającej postępowanie – na rzecz ZUS(...) Oddział w W. kwotę 10.800,00

zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej, których wysokość Sąd ustalił w oparciu o wysokość przedmiotu sporu stanowiącą łączną kwotę zadłużenia wskazaną w skarżonej decyzji oraz na podstawie § 2 pkt 7 dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800) w brzmieniu aktualnym na dzień wniesienia odwołania od skarżonej decyzji.

Na marginesie powyższych rozważań Sąd wskazuje, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że w sprawie wszczętej odwołaniem od decyzji organu rentowego przenoszącej na członka zarządu spółki odpowiedzialność za zobowiązania składkowe tej spółki, nie posiada ona (spółka) statusu zainteresowanego w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c., gdyż jej prawa i obowiązki nie zależą bezpośrednio od rozstrzygnięcia sprawy, której przedmiotem jest rozszerzenie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na członka (członków) jej zarządu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., II UK 200/12; z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 539/13; z dnia 9 marca 2017 r., I UK 93/16). Na początkowym etapie niniejszego postępowania do ww. spółki była kierowana korespondencja jak do strony zainteresowanej. Na tle powyższych poglądów orzecznictwa – które Sąd Okręgowy w całości podziela – należało jednak uznać, że (...) -1 (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w W. nie miała przymiotu zainteresowanej, a więc jej ewentualne wezwanie do udziału w sprawie byłoby bezprzedmiotowe i nie rodziłoby skutku w postaci nadania jej statusu strony w niniejszym postępowaniu.

SSO Renata Gąsior

ZARZĄDZENIE

(...)