

*Sygn. akt III AUa 789/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 lutego 2021 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Stryczyńska (spr.)*

*Sędzia SA Anna Michalik*

*Sędzia SO (del.) Anita Górecka*

*Protokolant: st. sekretarz sądowy Monika Bąk-Rokicka*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2021 r. w W.*

*sprawy M. S.*

*przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.*

*z udziałem zainteresowanego W. K. likwidatora (...) Sp. z o.o. z siedziba w P. w likwidacji*

*o ustalenie odpowiedzialności wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne*

*na skutek apelacji M. S.*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*

*z dnia 7 marca 2019 r. sygn. akt VII U 1595/15*

*oddala apelację.*

*Anna Michalik Ewa Stryczyńska Anita Górecka*

*Sygn. akt III AUa 789/19*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 11 marca 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W., orzekł o osobistej odpowiedzialności M. S. z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu za zaległości z tytułu składek nieopłaconych przez płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w wysokości odpowiednio: na ubezpieczenia społeczne za okres od kwietnia 2012r. do czerwca 2013r. w łącznej kwocie 71.627,17 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 56.140,77 zł, odsetki za zwłokę obliczone na 11 marca 2015r. stanowią kwotę 13.975,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 1.511,40 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od czerwca 2012r. do lipca 2013r. w łącznej kwocie 19.567,67 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 15.369,87 zł, odsetki za zwłokę obliczone na 11 marca 2015r. stanowią kwotę 3.638,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 559,80 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2012r. do czerwca 2013r. w łącznej kwocie 5.844,02 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 4.588,32 zł, odsetki za zwłokę obliczone na 11 marca 2015r. stanowią kwotę 1.074,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 181,70 zł.

M. S. 6 lipca 2015r. złożył odwołanie od tej decyzji zarzucając organowi rentowemu błędne przyjęcie, że jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. jest odpowiedzialny całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, jak również, że nie zachodzą przesłanki ustawowe wskazane w art. 116 Ordynacji podatkowej do wyłączenia odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki. Odwołujący się przyznał, że Zarząd Spółki, mimo dobrze prowadzonej polityki zarządzania Spółką, wskutek załamania się rynku w 2012r. i spadku zamówień na świadczone usługi, w latach 2012-2013 nie dokonywał regularnych płatności świadczeń na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Z powodu utraty płynności finansowej, Spółka zaprzestała opłacać składki na Fundusze wymienione w treści decyzji organu rentowego. W dniu 5 czerwca 2013r. Zarząd spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki, a Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z 28 sierpnia 2013r. oddalił ten wniosek, wskazując, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Odnosząc się do art. 116 Ordynacji podatkowej, odwołujący się wskazał, że Spółka z chwilą powzięcia informacji o tym, że jej zobowiązania przekroczyły wartość aktywów, sporządziła wykaz majątku wraz z szacunkową wyceną jego składników na dzień przygotowania wniosku o ogłoszenie upadłości tj. na 28 maja 2013r. Spółka jednocześnie wskazała, na podstawie ww. wykazu, że wartość całego majątku wynosi łącznie 173.000,00 zł. Komornik sądowy przeprowadził egzekucję jedynie z drukarki kolorowej (...), wózka widłowego, maszyny do cięcia folii model (...) oraz samochodu marki (...) (...) rok produkcji 2007. Pomimo przygotowanego i wykazanego przez Spółkę zestawienia majątku, komornik sądowy przeprowadził czynności egzekucyjne jedynie z czterech pozycji, przy czym nie wiadomo, dlaczego nie uwzględnił pozostałego majątku spółki. Zachowanie i sposób przeprowadzenia częściowych czynności egzekucyjnych przez komornika, uniemożliwiło zdaniem skarżącego, uregulowanie całej wierzytelności wobec organu rentowego. Pomimo, że komornik dysponował wykazem majątku oraz znał miejsce jego położenia, to po zbyciu zaledwie trzech pozycji z wykazu majątku, bez skierowania egzekucji do pozostałych dalszych przedmiotów z wykazu, który posiadał, wydał postanowienie o umorzeniu egzekucji. Zdaniem odwołującego się, wydanie w/w postanowienia było niedopuszczalne, albowiem stwierdzenie bezskuteczności egzekucji jest możliwe tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu. W tym przypadku egzekucja została skierowana jedynie do niektórych składników majątku, stąd też nie można przyjąć, aby została spełniona przesłanka „bezskuteczności egzekucji”. Odwołujący się wskazał nadto, że wydanie postanowienia o bezskuteczności egzekucji powinno być poprzedzone wnioskiem o wyjawienie majątku dłużnika. Takie postępowanie nie zostało przeprowadzone. Na tej podstawie, odwołujący się stwierdził, że jego odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki nie zachodzi z uwagi na zaistnienie przesłanek egzoneracyjnych określonych w treści przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swe stanowisko organ rentowy zacytował przepisy Ordynacji podatkowej i poglądy orzecznictwa oraz wskazał, że w jego ocenie zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na odwołującego się odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., ponieważ odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu w okresach, 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, a także nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części. Organ rentowy wskazał, że samodzielnie poszukiwał majątku spółki, jednak działania te okazały się bezskuteczne. Zawiadomieniem z 6 lutego 2014r. odwołujący się został poinformowany o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z tytułu nieopłaconych składek. Ponadto zawiadomieniem z 15 maja 2014r. został powiadomiony o zakończeniu postępowania w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki i możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych dokumentów. W ocenie organu rentowego, odwołujący się nie wykazał również pozostałych przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Spółka, co prawda złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, jednak Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy X Wydział Gospodarczy wniosek oddalił z uwagi na fakt, że majątek spółki nie był wystarczający nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. W świetle

powyższych okoliczności organ rentowy uznał, że w stosunku do M. S. nie zachodzą przesłanki zwalniające go z odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nadmienił także, że odwołujący się w trakcie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika sądowego miał możliwość składania zarzutów co do sposobu prowadzenia egzekucji, z którego nie skorzystał, co pozwala przypuszczać, że pozostały majątek nie nadaje się do spieniężenia.

Postanowieniem z 4 kwietnia 2016r. Sąd zawiadomił zainteresowanego W. K. – likwidatora (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w P. o toczącym się postępowaniu (postanowienie z dnia 4 kwietnia 2016 r. k. 36 a.s.).

***Wyrokiem z 7 marca 2019r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie od decyzji z 11 marca 2015r. znak: (...)***

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. (...), działająca pod nazwą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. została zarejestrowana 28 października 2003r. w Krajowym Rejestrze Sądowym. Działalność Spółki polegała na dostawie materiałów do druku wieloformatowego, materiałów handlowych i reklamowych oraz innych. Wspólnikami Spółki od momentu jej powstania byli (...) Sp. z o.o., posiadająca 80 udziałów o łącznej wartości 40.000,00 zł oraz M. S., posiadający 34 udziały o łącznej wartości 17.000,00 zł. Z kolei (...) Sp. z o.o. byli: M. S., posiadający 30.940 udziałów o łącznej wartości 3.094.000,00 zł, W. S., posiadający 30.940 udziałów o łącznej wartości 3.094.000,00 zł oraz 1.730 udziałów o wartości 173.000,00 zł posiadanych łącznie wraz z małżonką D. S. oraz J. S., posiadająca 30.940 udziałów o łącznej wartości 3.094.000,00 zł. W okresie od 22 listopada 2004r. do 28 listopada 2013r. Prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. był M. S. (odpis z KRS aktualny na 22 stycznia 2016 r. k. 24-30 a.s.).

Do momentu wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego 11 grudnia 2013r., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. zatrudniała pracowników i z tego tytułu była zobowiązana do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ Spółka nie wywiązywała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało zadłużenie za okres od kwietnia 2012r. do lipca 2013r., które na 11 marca 2015r. wyniosło łącznie 97.214,86 zł. Należności za okres od kwietnia 2012r. do lipca 2013r. były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej, prowadzonej przez Dyrektora III Oddziału ZUS w W. z rachunków bankowych w/w Spółki, a następnie w wyniku zbiegu egzekucji administracyjnych przez Naczelnika (...)Urzędu Skarbowego w R. (decyzja z 11 marca 2015r., nr: (...) k. 1-5 a.r.).

W trakcie całego okresu prowadzenia działalności (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. była stroną wielu postępowań sądowych i egzekucyjnych. W związku z utratą płynności finansowej w 2011r. Spółka zaciągnęła pożyczkę od podmiotu powiązanego, która umożliwiła jej przedłużenie funkcjonowania.

W 2012r. Spółka stała się całkowicie niewypłacalna z powodu zaległości względem Urzędu Skarbowego w R., których opóźnienie w wykonaniu przekraczało trzy miesiące, a zatem spełniała warunek z art. 11 ust. 1a ustawy o postępowaniu upadłościowym. Główny majątek Spółki stanowiły wówczas towary, na które było małe zainteresowanie na rynku i które trudno było sprzedać. Spółka złożyła do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, XIV Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego sprawozdania finansowe za lata 2004-2012 oraz za okres od 9 września 2013r. do 31 grudnia 2013r. i za 2014r. Na 31 grudnia 2012r. spółka wykazała stratę na kwotę 1.934.860,16 zł, natomiast na 31 grudnia 2013r. wykazała stratę na kwotę 103.835,41 zł. W wyniku zbiegu egzekucji administracyjnych z egzekucją sądową, egzekucję z majątku Spółki przejął Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym (...) S. D. (bilans sporządzony na 31 grudnia 2012r. k. 245-248, rachunek zysków i strat za okres od 1 stycznia 2012r. do 31 grudnia 2012r. k. 249-250, sprawozdanie finansowe za okres od 9 września 2013r. do 31 grudnia 2013r. k. 251-253, sprawozdanie finansowe za okres od 1 stycznia 2014r. do 31 grudnia 2014r. k. 254-256 a.s.).

Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym (...) S. D. prowadził postępowania m.in. w sprawach o sygn. (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...). W dniu 18 września 2013r. Komornik Sądowy doręczył wierzycielowi Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. obwieszczenie o licytacji

ruchomości w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. W tej samej dacie dłużnikowi zostało doręczone obwieszczenie o licytacji następujących ruchomości: samochodu osobowego marki (...) rok produkcji 2007 o numerze rejestracyjnym (...), wózka widłowego marki (...), kopiarko-drukarki marki (...) (...) (...), urządzenia wielofunkcyjnego marki (...)model (...) oraz drukarki marki (...). Postanowieniem z 31 maja 2014r. Komornik Sądowy umorzył postępowanie egzekucyjne w stosunku do ruchomości w postaci maszyny do cięcia marki (...) seria nr: (...), a następnie 7 lipca 2014r. zawiadomił wierzyciela o bezskuteczności egzekucji. Ostatecznie postanowieniem z 21 sierpnia 2014r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym (...) S. D. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec J. (...)” Sp. z o.o. z siedzibą w P. wobec stwierdzenia jego bezskuteczności. W uzasadnieniu postanowienia Komornik Sądowy wskazał, że dokonane zajęcie opisanych powyżej wierzytelności dłużnika u Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz wierzytelności wynikających z posiadanych rachunków bankowych dłużnika okazały się częściowo skuteczne. Komornik Sądowy zgodnie z art. 875 § 1 k.p.c. zawiadomił wierzycieli o niedojszciu do skutku pierwszej licytacji niesprzedanych 29 października 2013r. ruchomości. Wierzyciel nie zgłosił natomiast w przepisany terminie wniosku o wyznaczenie drugiej licytacji ani oświadczenia o przejęciu przedmiotowych ruchomości na własność, co doprowadziło do umorzenia postępowania egzekucyjnego (obwieszczenia o licytacjach i zawiadomienia, postanowienie z 21 sierpnia 2014r., wysłuchanie wierzyciela z 18 grudnia 2013r. - nienumerowana dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy o sygn. (...)).

M. S., działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., 5 czerwca 2013r. złożył do Sądu Rejonowego wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Na koniec 2012r. składnikiem aktywów Spółki były zapasy towarów o wartości 638.000,00 zł oraz należności od odbiorców w wysokości 84.000,00 zł. Na 9 września 2013r. saldo stanu towarów wynosiło 532.800,25 zł. W okresie od 1 września 2013r. do 31 grudnia 2013r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 11.411,20 zł, natomiast od 1 stycznia 2014r. do 31 grudnia 2014r. w wysokości 24.047,51 zł. Według bilansu sporządzonego na koniec 2012r. w aktywach Spółki znajdowały się składniki o następującej wartości: aktywa trwałe o łącznej wartości 64.507,28 zł, w tym wartości niematerialne i prawne – 17.500,17 zł i rzeczowe aktywa trwałe – 47.007,11 zł oraz aktywa obrotowe o łącznej wartości 792.294,45 zł, w tym zapasy – 638.209,25 zł, należności krótkoterminowe – 84.279,91 zł oraz inwestycje krótkoterminowe – 31.033,38 zł. W związku ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. sporządził wykaz majątku Spółki, w którym wymienił 29 pozycji wyposażenia firmy, dwa środki transportu oraz cztery pozycje wartości niematerialnych i prawnych (logi firmy oraz licencje na oprogramowanie). W treści w/w zestawienia wskazał na następujące pozycje: szafy metalowe na dokumenty trzy sztuki po - 1.500,00 zł, komplet mebli konferencyjnych – 2.500,00 zł, wózek widłowy marki (...) – 5.000,00 zł, maszyna do cięcia (...)– 20.000,00 zł, urządzenie do wykroju profili marki (...) – 3.500,00 zł, lampa kontrolna marki (...) – 1.500,00 zł, regał magazynowy wysokiego składowania – 18.000,00 zł, samochód marki (...) – 12.500,00 zł, samochód marki (...) – 2.500,00 zł, licencja N. – 30.000,00 zł oraz projekt graficzny znaku firmy – 50.000,00 zł. W dniu 19 sierpnia 2013r. Komornik Sądowy S. D. dokonał zajęcia: wózka widłowego, maszyny do cięcia (...), samochodu osobowego marki (...), kopiarko-drukarki (...), urządzenia wielofunkcyjnego (...) oraz drukarki (...). W dniu 29 października 2013r. Komornik Sądowy zawiadomił wierzycieli o nie dojszciu do skutku pierwszej licytacji niesprzedanych 29 października 2013r. ruchomości, natomiast wierzyciel nie zgłosił w przepisany terminie wniosku o wyznaczenie drugiej licytacji oraz oświadczenia o przejęciu przedmiotowych ruchomości na własność, co w konsekwencji doprowadziło do umorzenia postępowania egzekucyjnego. W dniu 8 sierpnia 2013r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy X Wydział Gospodarczy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości wskazując, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. W dniu 9 września 2013r. uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników doszło do rozwiązania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. i postawienia Spółki w stan likwidacji. Reprezentację Spółki pozostawiono likwidatorowi samodzielnie. Ustalono także, że wyznaczony likwidator nie pełnił wcześniej funkcji w zarządzie w/w Spółki (dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy o sygn. Km (...), aktualny wykaz majątku Spółki k. 8, zeznania odwołującego k. 59-61, k. 342-343, rachunki zysków i strat k. 138-143 a.s.).

Decyzją z 11 marca 2015r., nr: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. orzekł o osobistej odpowiedzialności M. S. z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu za zaległości z tytułu nieopłaconych składek przez płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w wysokości odpowiednio: na ubezpieczenia społeczne za okres od kwietnia

2012r. do czerwca 2013r. w łącznej kwocie 71.627,17 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 56.140,77 zł, odsetki za zwłokę obliczone na 11 marca 2015r. stanowią kwotę 13.975,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 1.511,40 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za ww. okres w łącznej kwocie 19.567,67 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 15.369,87 zł, odsetki za zwłokę obliczone na 11 marca 2015r. stanowią kwotę 3.638,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 559,80 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za ten sam okres w łącznej kwocie 5.844,02 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 4.588,32 zł, odsetki za zwłokę obliczone na 11 marca 2015r. stanowią kwotę 1.074,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 181,70 zł (decyzja z dnia 11 marca 2015 r., nr: (...) k. 1-5 a.r.).

Od niekorzystnej dla siebie decyzji organu rentowego, M. S. złożył odwołanie do tut. Sądu, inicjując tym samym niniejsze postępowanie (odwołanie z dnia 8 czerwca 2015 r. k. 2-7 a.s.).

Postanowieniem z 29 sierpnia 2017r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości celem ustalenia stanu majątkowego Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w likwidacji na 21 sierpnia 2014r., w szczególności wysokości wierzytelności przysługujących tej spółce na dzień wydania postanowienia, wysokości przychodu, jaki Spółka uzyskała od dnia wydania postanowienia z tytułu egzekucji lub uzyskania zapłaty za wierzytelności lub z tytułu zbycia innych składników majątkowych, wysokości wierzytelności przysługujących wówczas spółce oraz wartości pozostałych składników majątkowych. Ponadto Sąd zobowiązał biegłego do wypowiedzenia się, czy na 21 sierpnia 2014r. w Spółce pozostawały składniki majątkowe, w tym wierzytelności przysługujące Spółce ze wskazaniem, jakie to były składniki majątkowe oraz z określeniem wartości wierzytelności i posiadanych przez Spółkę ruchomości. Biegły został także zobowiązany do wskazania, czy wniosek o ogłoszenie upadłości złożony 5 czerwca 2013r. został złożony we właściwym czasie w rozumieniu przepisu art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa oraz w jakiej dacie należało złożyć taki wniosek, aby można było uznać, że został on złożony we właściwym czasie w rozumieniu w/w przepisu (postanowienie z 29 sierpnia 2017r. k. 122 a.s.).

W opinii z 19 października 2017r. biegły sądowy z zakresu rachunkowości E. Ś. na podstawie analizy dokumentów, znajdujących się w aktach sprawy i innych dostępnych źródeł wskazał, że stan majątku firmy (...) Sp. z o.o. na 21 sierpnia 2014r. jest większy od zera, ale jego wartość możliwa do uzyskania w procesie sprzedaży wyniosłaby nie więcej niż 30.000,00 zł. Wysokość przychodów firmy od 21 sierpnia 2014r. do chwili obecnej wynosiła od kilkunastu do kilkudziesięciu tysięcy złotych - nie przekroczyła w żadnym roku kwoty 30.000,00 zł. Zgodnie z ustaleniami w chwili obecnej firma (...) Sp. z o.o. w likwidacji, powinna posiadać pewne składniki majątku a ich ewentualna wartość nie przekracza kwoty 25.000,00 zł. Biegły stwierdził, że M. S. złożył do właściwego Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie tj. do 14 dni od momentu powstania niewypłacalności firmy, którą stwierdził 28 maja 2013r. Następnie w opinii uzupełniającej z 23 lutego 2018r. biegły sprecyzował, że zapasy towarów (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., których wartość księgowa w pierwszej połowie 2013r. wynosiła ponad 500.000,00 zł i na podstawie dostępnych dokumentów nie można było określić ich „dalszych losów” zostały w pewnej części sprzedane przez likwidatora spółki, a w pozostałej dużej części zutylizowane ze względu na utratę ich ważności i bardzo wyspecjalizowaną charakterystykę. Biegły wskazał także, że długoterminowe pożyczki udzielone przez podmioty powiązane z firmą (...) nie zostały przez Spółkę spłacone. W związku z powyższym, Prezes Zarządu M. S. w wyniku upadłości Spółki (...) stracił nie tylko bezpośrednio aktywa zgromadzone w będącej jego własnością Spółce, ale również pośrednio przez inne kontrolowane spółki gotówkę, którą przeznaczył na utrzymanie funkcjonowania spółki od 2011r. do pierwszej połowy 2013r. Dodatkowa strata poniesiona przez odwołującego się, w ocenie biegłego sądowego jest dowodem na to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu nie działał on na szkodę spółki lub jej wierzycieli (opinia biegłego E. Ś. z 19 października 2017 r. k. 145-160, opinia uzupełniająca z 23 lutego 2018r., k. 190-196 a.s.).

Do powyższych opinii zastrzeżenia zgłosił pełnomocnik organu rentowego. W piśmie procesowym z 3 kwietnia 2018r. wskazał, że odwołujący się na koniec 2012r. posiadał zobowiązania wobec podmiotów niepowiązanych w wysokości 474.138,03 zł, przy czym realny majątek, jakim dysponowała Spółka nie przekraczał 80.000,00 zł. Powyższa okoliczność wskazuje, że Spółka (...) Sp. z o.o. była podmiotem niewypłacalnym co najmniej od 2012r., którą to okoliczność biegły sądowy całkowicie pominął. Biegły nie wskazał również, na podstawie jakich danych uznał, że zobowiązania od podmiotów zależnych były zobowiązaniami jednostek kontrolowanych przez odwołującego

się i nie były zobowiązaniami wymagalnymi. Biegły nie wyjaśnił także dlaczego nie uznał, że Spółka nie była wypłacalna w okresie wcześniejszym, pomimo tego, że wartość zobowiązań w tym zobowiązań wobec jednostek powiązanych przekraczała wartość aktywów Spółki począwszy od 2010r. W takiej sytuacji zgodnie z art. 11 ust 5 prawa upadłościowego, na które powołuje się biegły domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczały wartość jego majątku. W ocenie organu rentowego powyższa okoliczność wyraźnie wskazuje na to, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez odwołującego się był wnioskiem spóźnionym. Na tej podstawie, pełnomocnik organu rentowego wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego tej samej specjalności (pismo procesowe z 3 kwietnia 2018r. k. 215-216 a.s.).

Sąd pozytywnie rozpoznał ów wniosek i postanowieniem z 4 kwietnia 2018r. dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, innego niż E. Ś. na okoliczność, jak w postanowieniu z 29 sierpnia 2017r. (postanowienie z 4 kwietnia 2018 r. k. 218 a.s.).

W opinii z 18 czerwca 2018r. biegła sądowa z zakresu rachunkowości i finansów E. Z. wskazała, że biorąc po uwagę analizę dokumentacji Spółki, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony „we właściwym czasie”. W ocenie biegłej sytuacja spółki pogarszała się już od 2009r., a zasilenie pożyczką w 2011r. nie odniosło pożądanego skutku. Nie była to sytuacja nagła, gdyż zarząd zdawał sobie sprawę z sytuacji spółki. Właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był 2012r., w ocenie biegłej, taki wniosek powinien wpłynąć do Sądu w drugiej połowie 2012r., czyli rok wcześniej niż został złożony. Biegła wskazała, że lista majątku Spółki przedstawiona przez odwołującego się nie znajduje potwierdzenia w protokole zajęcia ruchomości sporządzonego przez asesora komorniczego P. G.. Ponadto w sprawozdaniu finansowym za 2014r. wykazane zostały jedynie wartości niematerialne i prawne o wartości 6.450,28 zł, ale załącznik nr 1 do tego sprawozdania finansowego ukazuje kwotę 17.500,17 zł, w ocenie biegłej sądowej załącznik nie został zaktualizowany. Zestawienie obrotów i sald za 2014r. również dla pozycji pozostałe wartości niematerialne i prawne wykazuje kwotę 17.500,17 zł. Wartość środków trwałych w bilansie za 2014r. wynosi 0,00 zł. Jednak w 2014r. nie została sprzedana przez komornika maszyna do cięcia marki (...) typ (...), czy też drukarka marki (...), a dodatkowo w 2016r. sprzedano maszynę do przewijania, zatem w ocenie biegłej sądowej Spółka posiadała rzeczowe aktywa trwałe. Łącznie majątek spółki oszacowany na 21 sierpnia 2014r. wyniósł 41.688,29 zł. W konkluzji opinii biegła sądowa wskazała, że spółka swój „rozkwit” przeżywała w latach 2007-2008. W 2009r. Spółka zanotowała stratę i z roku na rok było gorzej. Systematycznie spadała wartość sprzedaży i wartość aktywów. Spółka w 2011r. ratowała się pożyczką od podmiotu powiązanego, niestety pożyczka pozwoliła jedynie na „przedłużenie” jej funkcjonowania. W ocenie biegłej sądowej już od 2010r. istniało ryzyko bankructwa, jednak zarząd spółki podejmował działania mające na celu polepszenia istniejącej sytuacji. Niewątpliwie w 2011r. Spółka była w bardzo trudnej sytuacji i tylko znaczna pożyczka pozwoliła na jej dalsze funkcjonowanie. W dalszej perspektywie niestety nie pomogło to powstrzymać likwidacji spółki. Kierowane przez Naczelnika III Urzędu Skarbowego w R. zajęcia praw majątkowych z 2012r. pozwalają stwierdzić, że spółka już w 2012r. była niewypłacalna, tj. miała zaległości których opóźnienie w wykonaniu przekraczało 3 miesiące, a zatem spełniała warunek z art. 11 ust. 1 a ustawy o postępowaniu upadłościowym. Główny „majątek” spółki stanowiły towary, na które było małe zainteresowanie rynku i trudno było je sprzedać. W ocenie biegłej „właściwy czas” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej miał miejsce w drugiej połowie 2012r. Długoterminowe zobowiązania wobec jednostek powiązanych nie zostały spłacone przez spółkę, natomiast stan majątku spółki w likwidacji na 21 sierpnia 2014r. wynosił 41.688, 29 zł. Z kolei stan bieżący majątku (...) Sp. z o.o. w likwidacji, tj. na dzień wydania opinii został oszacowany na kwotę w wysokości 34.184,82 zł. Powyższe wnioski biegła potwierdziła w ustnej opinii uzupełniającej z 30 października 2018r. (opinia biegłej sądowej z zakresu rachunkowości i finansów E. Z. z 18 czerwca 2018r. k. 231-256, ustna opinia uzupełniająca z 30 października 2018r. k. 319-323 a.s.).

Do tej opinii żadna ze stron nie zgłosiła zastrzeżeń (protokół rozprawy z 10 stycznia 2019r., k. 341-343 a.s.).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, które zostały zgromadzone w aktach sprawy, w aktach organu rentowego, aktach sądu gospodarczego oraz w aktach komorniczych. Dodatkowo ustaleniu stanu faktycznego Sąd dokonał na podstawie zeznań odwołującego się M. S. (k. 59-61 a.s.). Dowody z dokumentów zostały ocenione jako wiarygodne. Żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności bądź treści,

wobec tego stanowiły one podstawę dokonanych ustaleń. Sąd Okręgowy dał wiarę również zeznaniom odwołującego się w zakresie, w jakim zeznania te korelowały z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

Sąd Okręgowy oparł się także na dowodzie z opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości i finansów E. Z., której kompetencji strony nie kwestionowały, a która w sposób przystępny i konsekwentny odpowiedziała na zadane przez Sąd pytania. Opinie, zarówno główna, jak i uzupełniające były rzetelne i spójne, wnioski sformułowane kategorycznie i poprzedzone wyczerpującymi i przekonującymi wyjaśnieniami, co do sytuacji finansowej Spółki w latach 2008-2012. W odróżnieniu od wcześniejszej opinii biegłego sądowego tej samej specjalności E. Ś., biegła sądowa w sposób logiczny wyjaśniła, że jeżeliby przyjąć, że aktywa spółki wskazane na koniec 2012r. zostały wskazane przez odwołującego się prawidłowo to i tak w 2009r. Spółka posiłkowała się znaczną pożyczką, która pozwalała na jej funkcjonowanie w obrocie gospodarczym, aczkolwiek nie spowodowała, że spółka zaczęła przynosić zyski. Pomimo zaciągnięcia w/w pożyczki, Spółka w dalszym ciągu nie regulowała swoich zobowiązań, na co wskazują chociażby pisma Urzędu Skarbowego z 2012r. Większość aktywów stanowiły zapasy, których wartość była zgodna z wykazem, sporządzonym na koniec 2012r. Przesłankami niewypłacalności spółki było natomiast jej zadłużenie długoterminowe oraz fakt trwającego od kilku lat ujemnego bilansu, tj. ponoszenie strat od 2009r. Na tej podstawie biegła stwierdziła, że właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była druga połowa 2012r. Sąd nie uznał zatem za prawidłowe wnioski wywiedzionych przez biegłego sądowego E. Ś., który uznał, że odwołujący się M. S. złożył do Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie tj. do 14 dni od momentu powstania niewypłacalności firmy, którą stwierdził na 28 maja 2013r., albowiem wyjaśnienia biegłego w tym zakresie były ogólnikowe i nie znalazły potwierdzenia w dokumentacji dotyczącej sytuacji majątkowej spółki w latach 2008-2012. Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez Prezesa Zarządu spółki niemal w rok po tym, jak sytuacja spółki uległa całkowitemu załamaniu. Odwołujący się, jako Prezes zarządu opóźniając o niemal rok złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodował tylko pomniejszenie majątku obrotowego spółki, z której to części mogły być zaspokojone wierzytelności pozostałych wierzycieli, którzy nie posiadali zabezpieczenia na majątku spółki. Prowadzona po 2012r. działalność spółki jedynie pogorszyła jej sytuację finansowo-majątkową, albowiem spółka działała w oparciu o posiadane zasoby, których stan ulegał stopniowemu zmniejszaniu. Działania podejmowane przez zarząd spółki, polegające m.in. na próbach spieniężenia jej majątku ruchomego mogły mieć znaczenie dla zmiany kondycji spółki, jednak działania te były zbyt małe, w stosunku do poziomu istniejących zobowiązań. Z tych względów komornik sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym w P. S. D. umorzył postępowanie egzekucyjne, prowadzone z majątku Spółki, stwierdzając jego bezskuteczność. Na tej podstawie, Sąd Okręgowy uznał, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości z prawie rocznym opóźnieniem nastąpiło z winy M. S., gdyż bezpodstawnie uznał on, że sytuacja spółki ulegnie gwałtownej i znaczącej poprawie. Jednocześnie nie wskazał on takich składników mienia spółki, z których realnie egzekucja należności z tytułu składek byłaby możliwa w znacznej części. Spieniężenie w części majątku ruchomego spółki, wskazanego m.in. w wykazie sporządzonym przez odwołującego się w żadnym razie nie było wystarczające dla pokrycia zobowiązań spółki. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy Sąd Okręgowy, opierając się na opiniach biegłej sądowej z zakresu rachunkowości E. Z. doszedł zatem do przekonania, że brak jest przesłanek, które uchylałyby odpowiedzialność odwołującego M. S., jako Prezesa Zarządu spółki za jej zobowiązania, wynikające z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne i jako takie podlegające oddaleniu. Tytułem wstępu Sąd Okręgowy wskazał, 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 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm., dalej jako „ustawa systemowa”), który stanowi, że do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r., 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 art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej, 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 zaskarżonych 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 nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, a także nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Zgodnie z § 2 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 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Zacytowane przepisy wskazują zatem przesłanki pozytywne i przesłanki negatywne odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej. Pozytywną przesłanką odpowiedzialności jest wykazanie przez organ rentowy, który obciąża obowiązek dowodzenia, że zaległości składkowe powstały w okresie, w którym członek zarządu pełnił funkcję w zarządzie, a po drugie, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Z kolei przesłanki negatywne, egzonerujące odpowiedzialność członka zarządu w aspekcie dowodowym, 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 Sąd podkreślił za Sądem Najwyższym (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 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 M. S. pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. od 22 listopada 2004r. do 28 listopada 2013r. W związku z tym zaległości składkowe za okresy od kwietnia 2012r. do czerwca 2013r., od czerwca 2012r. do lipca 2013r. oraz od czerwca 2012r. do czerwca 2013r. powstały niewątpliwie w okresie sprawowania przez niego w/w funkcji. Jedną z przesłanek pozytywnych odpowiedzialności odwołującego, którą powinien wykazać organ rentowy, nie budziła więc żadnych wątpliwości. Z tego względu Sąd ocenił, że wskazana pozytywna przesłanka odpowiedzialności odwołującego się w odniesieniu do w/w okresów została udowodniona przez organ rentowy, tym bardziej, że nie była ona kwestionowana przez żadną ze stron postępowania.

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 21 stycznia 2010 r. (sygn. II UK 157/09) oraz z 5 czerwca 2014r. (sygn. I UK 437/13) 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. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 22 października



2013r. (sygn. III UK 154/12), przyjęto, że dowodem bezskuteczności egzekucji jest przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2017r., poz. 1201 ze zm.). Jednak stan bezskuteczności egzekucji może być stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) do sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, może być też oceniana w kontekście przebiegu postępowania upadłościowego.

W orzecznictwie akcentuje się, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. przesądza 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 (przez 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 10 marca 2011r., III UK 89/10; z 3 września 2010 r., I UK 77/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 września 2017r., III AUa 419/17, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 kwietnia 2017r., II FSK 1500/15).

W rozpatrywanej sprawie, Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. złożył wniosek egzekucyjny do Komornika Sądowego, działającego przy Sądzie Rejonowym (...) S. D. w celu wyegzekwowania: należności głównej z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 97.038,86 zł i odsetek za zwłokę w łącznej kwocie 18.687,00 zł oraz kosztów egzekucyjnych w łącznej kwocie 2.252,90 zł. Komornik Sądowy doręczył wierzycielowi Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. obwieszczenie o licytacji ruchomości w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. W tej samej dacie, Komornik Sądowy doręczył wierzycielom obwieszczenie o licytacji następujących ruchomości: samochodu osobowego marki (...) rok produkcji 2007 o numerze rejestracyjnym (...), wózka widłowego marki (...), kopiarko-drukarki marki (...) (...), urządzenia wielofunkcyjnego marki (...) model (...) oraz drukarki marki H. (...). Postanowieniem z 31 maja 2014r. Komornik Sądowy umorzył postępowanie egzekucyjne w stosunku do ruchomości w postaci maszyny do cięcia marki (...) seria nr: (...), a następnie 7 lipca 2014r. zawiadomił wierzyciela o bezskuteczności egzekucji. Ostatecznie postanowieniem z 21 sierpnia 2014r. Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym dla (...) S. D. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. wobec stwierdzenia jego bezskuteczności. W takiej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję – przy uwzględnieniu stanu z daty wydania decyzji, ale również i według stanu obecnego – miał podstawy do przyjęcia, że zachodzi bezskuteczność egzekucji. 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 wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, z którego nie wynikają żadne wymogi, co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Okoliczność nieuzyskania w toku postępowania egzekucyjnego dotyczącego należności pieniężnej kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, czyli faktyczna bezskuteczność egzekucji, nie stanowi, bowiem obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się zatem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym. Niemożliwość zbycia majątku dłużnika (spółki) w toku postępowania egzekucyjnego z uwagi na brak nabywców jest dowodem na bezskuteczność egzekucji (por. wyrok Sądu

Najwyższego z 6 czerwca 2013r., sygn. II UK 329/12, M.P.Pr. 2013/10/552-55). Organ rentowy natomiast w zakresie zadań i w ramach kompetencji przyznanych mu ustawą nie jest uprawniony do przyjmowania na własność należących do dłużników nieruchomości, których nie udało się sprzedać w drodze licytacji w postępowaniu egzekucyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2012r., II UK 247/11).

Wobec powyższego zasadna jest w przedmiotowej sprawie konstatacja, że organ rentowy wykazał przesłanki pozytywne odpowiedzialności M. S. za zobowiązania składkowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. W tej sytuacji odwołujący się mógł, chcąc się od niej zwolnić, dowodzić istnienia przesłanek negatywnych, na które wskazuje art. 116 § 1 pkt. 1 i 2 o.p. Ciężar dowodu obciążał odwołującego się, nie organ rentowy, co Sąd szczególnie zaakcentował biorąc pod uwagę twierdzenia zawarte w odwołaniu. Wśród nich znalazło się takie, z którego wynika, że odwołujący się wskazał mienie Spółki, z którego może nastąpić zaspokojenie. Wskazanie takiego mienia stanowi negatywną przesłankę odpowiedzialności członka zarządu, na którą wskazuje art. 116 § 1 pkt 2 o.p. Przepis ten przewiduje możliwość wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Wskazanie to powinno zostać dokonane przez członka zarządu, który od odpowiedzialności chce się uwolnić. Z przepisu nie wynika, aby organ rentowy po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji, co w rozważanym przypadku nastąpiło, miał obowiązek wciąż poszukiwać mienia spółki, z którego będzie możliwe zaspokojenie długu składkowego. Wobec tego, to M. S. powinien wskazania takiego mienia dokonać. Jak wynika z orzecznictwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2017r. sygn. I UK 93/16) wskazanie mienia w rozumieniu art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej obejmuje jednak taki majątek, który albo nie został ujawniony w toku egzekucji, albo z którego w postępowaniu egzekucyjnym nie udało się uzyskać zaspokojenia, lecz taka możliwość pojawiła się po umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Nie stanowi jednak wskazania mienia spółki w rozumieniu ww. przepisu wskazanie wierzytelności, której dłużnik spółki nie spłaca i konieczne jest wszczęcie wobec niego egzekucji komorniczej, gdy dłużnik ma wprawdzie majątek nadający się do upłynnienia, ale wiadomo, że uzyskana z tego tytułu kwota nie pokryje długu wobec spółki (płatnika) w znacznej wysokości. W innych judykatach orzecznictwo akcentuje, że do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek nie jest wystarczające samo wskazanie jako mienia spółki jej wierzytelności wobec kontrahentów, lecz konieczne jest wykazanie (co oznacza udowodnienie), że wierzytelności są wymagalne oraz, że prowadzona z nich egzekucja umożliwi realne zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2010 r., sygn. II UK 247/09, wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2006r., sygn. II UK 116/05). Trafne jest także stanowisko wyrażone przez NSA w wyroku z 24 maja 2016r. (sygn. II FSK 1139/14), iż wskazanie mienia w rozumieniu powołanego przepisu musi dotyczyć mienia przedstawiającego realną wartość finansową, z którego egzekucja jest faktycznie, a nie tylko teoretycznie możliwa. Nie uwalnia członka zarządu od odpowiedzialności wskazanie jako mienia wierzytelności spornej, stanowczo kwestionowanej przez dłużnika, tym bardziej w sytuacji, gdy mająca być wierzycielem spółka nie wszczęła nawet procesu o taką wierzytelność. Również, jak wynika z innych orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, uwolnienie się od odpowiedzialności nie może nastąpić przez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2013r., sygn. II UK 66/13, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 lipca 2011r., sygn. I FSK 899/10, wyrok NSA z 5 czerwca 2012r., sygn. II FSK 2426/10). Poza tym nie może odnieść skutku pozytywnego dla członka zarządu spółki samo tylko twierdzenie, że spółka posiada wierzytelności, bez przedstawienia jednoznacznych dowodów świadczących o ich faktycznym istnieniu i możliwości egzekucji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 17 listopada 2015r., sygn. III AUa 112/15).

W niniejszej sprawie odwołujący się wskazując majątek spółki, co miało uwolnić go od odpowiedzialności, odwoływał się do majątku ruchomego wskazanego w treści wykazu sporządzonego 28 maja 2013r. Co do wskazanych przedmiotów podejmowane były czynności egzekucyjne. Część z tych rzeczy ruchomych została zlicytowana, z kolei co do pozostałej części postępowania zostały umorzone. W dniu 19 sierpnia 2013r. Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym (...) S. D. dokonał zajęcia: wózka widłowego, maszyny do cięcia (...) (...), samochodu osobowego marki (...), kopiarko-drukarki (...), urządzenia wielofunkcyjnego (...) oraz drukarki (...). W dniu 29 października 2013r. Komornik Sądowy zawiadomił wierzycieli o nie dojsię do skutku pierwszej licytacji niesprzedanych 29

października 2013r. ruchomości, natomiast wierzyciel nie zgłosił w przepisany terminie wniosku o wyznaczenie drugiej licytacji oraz oświadczenia o przejściu przedmiotowych ruchomości na własność, co w konsekwencji doprowadziło do umorzenia prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Powyższe powoduje natomiast, że co do niezlicytowanego majątku Spółki, nie mogło nastąpić zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Taki wniosek jest uzasadniony także z tego względu, że szacowana wartość wskazanych w wykazie rzeczy ruchomych była na tyle niska, że uzyskana z ich sprzedaży kwota – zakładając, że zostałyby przeznaczona na pokrycie zobowiązań względem ZUS – nie spowodowałaby zaspokojenia zaległości składkowych w znacznej części. Jak podkreśla się w orzecznictwie, nie chodzi o wskazanie składników majątkowych o jakiegokolwiek wartości. Nie jest również wystarczające wskazanie mienia, z którego egzekucja jest potencjalnie, przypuszczalnie możliwa (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z 16 stycznia 2008r., sygn. I SA/Bd 767/07, wyrok WSA w Opolu z 11 października 2006r., sygn. I SA/Op 145/06, wyrok WSA w Gdańsku z 27 stycznia 2009r., sygn. I SA/Gd 657/08). Wyraźnie też wolą ustawodawcy było zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Określenie „zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części” oznacza, że można przewidzieć z dużą dozą pewności, że egzekucja będzie skuteczna i doprowadzi do wyegzekwowania należności, a ich wysokość będzie miała wartość stanowiącą znaczny (duży) odsetek, porównując ją z wysokością zaległości podatkowych spółki (por. wyrok NSA z 15 lipca 2011r., sygn. I FSK 899/10). W niniejszej sprawie, nawet gdyby przedmioty wskazane przez odwołującego się, które były przedmiotem egzekucji, można było spieniężyć, to w ocenie Sądu Okręgowego, na co wskazała m.in. biegła sądowa z zakresu rachunkowości E. Z., nie doszłoby do zaspokojenia organu rentowego w znacznej części. Przypomnieć należy, że ogółem zaległość, wynikająca z decyzji z 11 marca 2015r. to 97.214,86 zł, tymczasem wskazany przez dłużnika majątek ruchomy nie daje takiej wartości, dzięki której doszłoby do zaspokojenia choćby w części wszystkich wierzycieli. Brak zatem podstaw do uznania, że zaległość składkowa zostałaby zaspokojona w znacznej, a więc przeważającej części. Z tego też powodu, Komornik Sądowy nie dokonał przekazania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych jakichkolwiek kwot pokrywających zaległości. W tej sytuacji należało uznać, że nie zostało wskazane przez odwołującego się jakiegokolwiek mienie, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części.

Odwołujący się nie wykazał również innych przesłanek negatywnych, jakie wymienia art. 116 § 2 o.p. W odwołaniu koncentrował się na kwestiach związanych z brakiem wykazania bezskuteczności egzekucji i na wskazaniu majątku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., z którego ZUS mógł uzyskać zaspokojenie. Zarzucał przy tym wiele błędów w postępowaniu organu rentowego, które spowodowały brak możliwości zaspokojenia. Odnosząc się do tego wskazać należy, że w orzecznictwie przyjmuje się, że prawnego znaczenia nie ma to, jak starannie i szybko organ rentowy wprowadza zaległość składkową do windykacji i prowadzi jej egzekucję (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2014r., sygn. II UK 372/13, wyrok Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2016r., sygn. II UK 315/15).

Z kolei, odnosząc się do przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we „właściwym czasie” Sąd uznał, że rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości, gdyż konieczna była specjalistyczna analiza dokumentacji finansowej spółki. Opinia sama w sobie nie stanowi źródła materiału faktycznego sprawy, gdyż materiałem tym są dokumenty, które badała biegła naświetlając i wyjaśniając Sądowi istotne okoliczności z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2006r., sygn. V CSK 360/06). Na podstawie tych okoliczności Sąd Okręgowy wyprowadził wnioski, zawarte w ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych. Zaznaczyć przy tym należy, że ostatecznie strony postępowania nie kwestionowały uzupełniającej opinii biegłej sądowej E. Z. wydanej na rozprawie 30 października 2018r. Biegła zapoznała się z dostępną dokumentacją, w tym sprawozdaniami finansowymi i danymi bilansowymi za lata 2008-2013 i na tej podstawie wyprowadziła logiczny wniosek, że właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była druga połowa 2012r. Zła sytuacja finansowa spółki stopniowo pogłębiała się na przestrzeni lat 2009-2012. Począwszy od 2009r. Spółka posiłkowała się znaczną pożyczką, która pozwalała na jej funkcjonowanie w obrocie gospodarczym, aczkolwiek nie spowodowała, że spółka zaczęła przynosić zyski. Pomimo zaciągnięcia pożyczki, spółka w dalszym ciągu nie regulowała swoich zobowiązań, na co wskazują chociażby pisma Urzędu Skarbowego z 2012r. Większość aktywów stanowiły również zapasy, których wartość była zgodna z wykazem, sporządzonym na koniec 2012r. Przesłankami niewypłacalności spółki było natomiast jej zadłużenie długoterminowe oraz fakt trwającego od

kilku lat ujemnego bilansu, tj. ponoszenie strat od 2009r. Od tego czasu, spółka działała w oparciu o posiadane zasoby, których stan ulegał stopniowemu zmniejszaniu. Działania podejmowane przez zarząd spółki, a polegające m.in. na chęci spieniężenia jej majątku ruchomego mogły mieć znaczenie dla zmiany kondycji spółki, jednak działania te były zbyt małe, w stosunku do poziomu istniejących zobowiązań. Z tych też względów Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym w (...) S. D. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z majątku spółki, stwierdzając jego bezskuteczność. W związku z powyższym druga połowa 2012r. była czasem właściwym na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Wniosek o ogłoszenie upadłości został natomiast złożony przez Prezesa Zarządu spółki niemal w rok po tym, jak sytuacja spółki uległa całkowitemu załamaniu. Na tej podstawie, Sąd Okręgowy uznał, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości z prawie rocznym opóźnieniem nastąpiło z winy M. S., gdyż bezpodstawnie uznał on, że sytuacja spółki ulegnie gwałtownej i znaczącej poprawie, pomimo tego, że spółka od kilku lat wykazywała znaczne straty finansowe. W tym miejscu należy podkreślić, że „czas właściwy” do złożenia wniosku o upadłość to ten moment, w którym spółka powinna wystąpić o upadłość w celu ochrony zagrożonych interesów wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na zaspokojenie. Z punktu widzenia odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej nie zasługują na aprobatę działania opóźniające ten moment.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, uznał, że w stosunku do odwołującego się nie wystąpiła przesłanka egzoneracyjna, o jakiej mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w postaci złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego we właściwym czasie, skutkująca możliwością wyłączenia jego odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne albo wykazania, w związku z zasadą rozkładu ciężaru dowodów wyrażoną w art. 6 k.c., że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członków zarządu.

Zostały natomiast wykazane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. określone w cyt. przepisie przesłanki przeniesienia odpowiedzialności z tytułu składek na odwołującego się, jako członka zarządu, takie jak wykazanie bezskuteczności egzekucji oraz powstanie zaległości składkowych w okresie pełnienia przez M. S. funkcji Prezesa Zarządu. Konsekwencją tego jest uznanie, że M. S. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, a także Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy i w wysokości wskazanej w zaskarżonej decyzji organu rentowego z 11 marca 2015 r.

Z tych wszystkich względów, Sąd Okręgowy oddalił odwołanie M. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. z 11 marca 2015r. na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., o czym orzekł w sentencji wyroku.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł odwołujący się** zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

1. przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności przez uznanie, że opinie sporządzone przez biegłą sądową z zakresu rachunkowości i finansów E. Z., zarówno główna jak i uzupełniająca, były rzetelne i spójne, podczas gdy wszechstronna, zgodna zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, ocena materiału dowodowego w sprawie winna prowadzić do wniosku, że przedmiotowe opinie pozostają nierzetelne, niespójne a kategorię wniosków końcowe w niej zawarte pozostają nielogiczne i sprzeczne z treścią samego uzasadnienia do przedmiotowej opinii, które to naruszenie skutkowało, błędnym ustaleniem, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była bliżej nieokreślona druga połowa 2012r., a nie jak wynika to z opinii biegłego E. Ś. termin 14 dni od momentu powstania niewypłacalności spółki, którą to biegły stwierdził na 28 maja 2013r.;

2. przepisów prawa materialnego tj. art. 116<sup>1</sup> ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego niewłaściwe zastosowanie, wynikające z niesłusznego przyjęcia, że egzekucja z majątku spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. okazała się bezskuteczna w rozumieniu przedmiotowego art. 116<sup>1</sup> ustawy Ordynacja podatkowa,

ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności, wyłącznie na wypadek nie uwzględnienia zarzutu o którym mowa w ust. 2, zarzucił naruszenie:

3. przepisów prawa materialnego tj. art. 116 § 1 ust. 1 lit. a) ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że w stosunku do odwołującego się nie wystąpiła przesłanka egzoneracyjna, w postaci złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego we właściwym czasie, skutkująca wyłączeniem jego odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

Wobec powyższych zarzutów odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania w całości i tym samym zmianę zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. z 11 marca 2015r., nr: (...), przez ustalenie, że odwołujący się nie ponosi osobistej odpowiedzialności jako były Prezes Zarządu za zaległości z tytułu składek nieopłaconych przez płatnika tj. spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

***Apelacja - jako bezzasadna - podlegała oddaleniu.***

Rozpoznając przedmiotową sprawę, Sąd Apelacyjny kierował się uprawnieniem wynikającym z art. 382 k.p.c., będąc sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę opierał się na materiale dowodowym uzyskanym w toku postępowania. Wymieniony przepis, jak i art. 386 §1 k.p.c. określają model postępowania apelacyjnego, w którym dominuje obowiązek merytorycznego (w zakresie podstawy faktycznej i stosowania prawa) rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2003r., sygn. V CK 423/02, LEX 583965). W systemie apelacji pełnej, Sąd drugiej instancji czyni własne ustalenia faktyczne i rozważa na nowo całokształt okoliczności sprawy, dokonując ich samodzielnej oceny (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2010r., sygn. IV CSK 72/10, LEX 622212), także w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

Wobec zawarcia w apelacji zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności poddał ten zarzut ocenie pod kątem zasadności, bowiem dopiero skontrolowanie poprawności ustalenia stanu faktycznego pozwala ocenić prawidłowość zastosowania prawa materialnego.

Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi wówczas, gdy strona apelująca wykaże Sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, gdyż w apelacji zaprezentowana została jedynie odmienna, subiektywna ocena stanu faktycznego sprawy. W judykaturze za utrwalony należy uznać pogląd, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń faktycznych, a tym samym korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002r., sygn. II CKN 572/99, LEX nr 53136).

W orzeczeniu z 10 czerwca 1999r. (sygn. II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Swobodna ocena dowodów nie może być dowolna. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może być uzasadnione odmienną interpretacją strony co do dowodów zebranych w sprawie, jeśli jednocześnie nie wykaże się, że ocena przyjęta przez Sąd pierwszej instancji za

podstawę rozstrzygnięcia przekracza granicę swobodnej oceny dowodów (por. wyrok SN z 10 kwietnia 2000r., sygn. V CKN 17/00, LEX nr 40424).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i poczynił właściwe ustalenia w zakresie istotnym dla jej przedmiotu. Sąd pierwszej instancji wyprowadził logiczne i spójne wnioski ze zgromadzonego materiału dowodowego, na podstawie których ustalił prawidłowy stan faktyczny w sprawie. Wobec powyższego Sąd drugiej instancji w pełni aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne bez potrzeby ich ponownego przytaczania.

Formułując zarzut naruszenia przepisów postępowania w zakresie przyjętych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, apelujący wyjaśnił, że upatruje go w bezpodstawnym uznaniu przez Sąd za rzetelne dwóch opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości i finansów E. Z., które w ocenie skarżącego zawierają szereg nieścisłości oraz błędów logicznych, co w ocenie odwołującego się, winno prowadzić do wniosku, że przedmiotowa opinia nie jest rzetelna i spójna, a sformułowane w niej wnioski kategoryczne są nieprzekonujące i wadliwe. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Przede wszystkim jednak wskazać należy, że Sąd Okręgowy bezpodstawnie przyjął w uzasadnieniu wyroku, że żadna ze stron nie zgłosiła zastrzeżeń do opinii biegłej E. Z.. Wbrew temu stwierdzeniu należy zauważyć, że obie strony ustosunkowały się na piśmie do opinii biegłej: organ rentowy w piśmie 10 lipca 2018r. (k. 267 – 268 a.s.) zgadzając się z jej wnioskami i nie wnosząc zastrzeżeń oraz odwołujący się w piśmie z 30 lipca 2018r. (k.279 – 281 a.s.), zgłaszając zastrzeżenia do opinii biegłej E. Z. z 18 czerwca 2018r. Wiodącym zastrzeżeniem odwołującego się, powtórzonym także w apelacji w formie zarzutu, była kwestia oceny wartości zapasów zgromadzonych w spółce i ich znaczenia dla stanu bilansowego na dzień 31 grudnia 2012r. Odwołujący się twierdził, że zapasy te powinny zostać uznane co do wartości określonej przez skarżącego, wobec czego na powyższą datę aktywa spółki przekraczały jej zobowiązania. Z tym stanowiskiem nie sposób się jednak zgodzić. Na wstępie jednak Sąd Apelacyjny, po wnikliwej analizie opinii ww. biegłej sądowej i załączonej do akt sprawy dokumentacji, stwierdza, że obie opinie biegłej E. Z., zarówno główna jak i uzupełniająca, są rzetelne i spójne, a wnioski formułowane w sposób stanowczy zostały poparte wyczerpującymi i przekonującymi wyjaśnieniami, co do sytuacji finansowej Spółki w latach 2008-2012. Jest to istotne dla oceny trafności zaskarżonego rozstrzygnięcia z uwagi na konieczność dokonania oceny czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. został zgłoszony we właściwym czasie.

Odnosząc się do wywodów apelacji dotyczących rzeczywistej (rynkowej) wartości zapasów należy wskazać, że ocena ich wartości znajduje podstawę nie tylko w stanowisku likwidatora W. K., wyrażonej chociażby w piśmie z 13 grudnia 2017r., ale także w treści zeznań samego odwołującego się, złożonych przed Sądem Okręgowym i w ramach uzupełniającego przesłuchania, przed Sądem Apelacyjnym (k. 425 a.s.). Twierdzenia biegłej co do braku podstaw do uznania sugerowanej przez odwołującego się wartości tych zapasów nie są więc gołosłowe, skoro księgową wartość zapasów nie odpowiadała ich wartości rynkowej oraz, że w zdecydowanej większości był to złom elektroniczny i makulatura, co wynikało chociażby z krótkiego okresu przydatności do użycia. Biegła miała uzasadnioną podstawę aby w tej kwestii oprzeć się na stanowisku likwidatora, nie mając kompetencji do tego aby dokonywać oceny jego prawidłowości. Nie było zadaniem biegłej ustalenie jakiego rodzaju towary stanowiły zapasy spółki i z jakiego okresu informacje o powyższych zapasach posiadał likwidator, co nie powinno budzić wątpliwości o tyle, że w tej kwestii wypowiedział się sam likwidator oceniając szacunkową wartość towarów na 31 grudnia 2012r. Ponadto, jak wynika z zeznań złożonych przez samego odwołującego się zapasy te stanowiły towary handlowe, których „wartość spadała sukcesywnie w 2012-2013r., bo były to towary z określonym terminem przydatności jak np. atramenty do druku, miały datę ważności do 12 miesięcy, papiery, folie i laminaty miały okres trwałości 12 albo 24 miesiące”. Sam odwołujący się przyznał, że nie było popytu na te towary i bardzo trudno było je sprzedać.

Nie ulega wątpliwości, że problemy ze stabilizacją finansową spółki zaczęły się już w 2009r. i z każdym kolejnym rokiem kryzys się pogłębiał, co wykazała biegła sądowa, opierając się na stosownej dokumentacji i uzasadniając formułowane w opinii tezy odpowiednią argumentacją. Już w 2011r. spółka była w bardzo trudnej sytuacji, jednak wówczas zarząd podjął próby naprawcze w oparciu o udzieloną pożyczkę, co jednak nie pozwoliło odwrócić negatywnej

tendencji. W 2012r. spółka miała poważne problemy z wypłacalnością skoro podjęte zostały przez urząd skarbowy kroki w celu zajęcia praw majątkowych ze względu na poważne opóźnienia z realizacją zobowiązań.

Mając na uwadze powyższe nie można zgodzić się z zawartą w apelacji tezą, że Sąd pierwszej instancji dokonał oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w sposób całkowicie dowolny. Wypada także zwrócić uwagę na to, że kluczowe ustalenia w zakresie czasu właściwego na złożenie wniosku o upadłość spółki (...) Sp. z o.o.", Sąd dokonał na podstawie dwóch opinii biegłej E. Z., nie zaś, jak twierdzi skarżący w apelacji na podstawie opinii biegłego E. Ś. (nie jak w apelacji E. Ś.).

Sąd słusznie uznał opinię biegłego E. Ś. za nie dającą podstaw do rzetelnej oceny rzeczywistej kondycji finansowej spółki w latach 2012 -2013, gdyż opinię tę należy ocenić jako wewnętrznie sprzeczną, nieprecyzyjną, niejasną i niepełną, gdyż pomijającą np. właściwości zapasów spółki zgromadzonych na koniec 2012r. i odnoszące się do tej kwestii zeznania samego odwołującego się.

W świetle materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, twierdzenia apelacji, że ocena materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego i została przeprowadzona w sposób nieszechstronny, należy ocenić jako całkowicie bezpodstawne. Trzeba także podkreślić, że sądy obu instancji nie pominęły zeznań odwołującego się w zakresie w jakim odnoszą się one do tak kluczowej kwestii jak stan i wartość zapasów spółki (...) Sp. z o.o." na dzień koniec grudnia 2012r.

Za niezrozumiałe należy uznać twierdzenie apelującego, że postępowanie dowodowe zostało w niniejszej sprawie „przeprowadzone w sposób nieszechstronny”. Należy wszakże zwrócić uwagę pełnomocnikowi odwołującego się na obowiązującą w procesie cywilnym zasadę dyspozycyjności, dającą stronom podstawę do dysponowania środkami procesowymi, w tym wnioskami dowodowymi. Wnioski te, zgłoszone w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji zostały uwzględnione, co więcej, mając na uwadze treść zarzutów apelacji, postępowanie dowodowe uzupełnił Sąd Apelacyjny z urzędu dopuszczając dowód z uzupełniającego przesłuchania odwołującego się. Co do zasady kwestie sporne w procesie cywilnym powinny być przedstawione wyczerpująco przed sądem pierwszej instancji, przed którym strony mają obowiązek zgłoszenia faktów i dowodów, potwierdzających stanowiska procesowe, zaś prezentacja dodatkowego materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo. Skarżący w apelacji nie sformułował żadnych nowych wniosków dowodowych, nie zgodził się natomiast z wnioskami wyprowadzonymi przez Sąd Okręgowy z dowodów zebranych w sprawie. To jednak nie stanowi o nie dość wszechstronnym rozpoznaniu sprawy.

Konkludując rozważania dotyczące zarzutów procesowych, Sąd Apelacyjny stwierdza, że biorąc pod uwagę materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed Sądami obu instancji, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i poczynił właściwe ustalenia w zakresie istotnym dla przedmiotu sprawy. Sąd pierwszej instancji w sposób wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe, wyprowadził logiczne i spójne wnioski ze zgromadzonego materiału dowodowego, na podstawie których poprawnie ustalił stan faktyczny w sprawie. Wobec powyższego Sąd drugiej instancji w pełni aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, które znalazły dodatkowe potwierdzenie w postępowaniu dowodowym uzupełnionym w postępowaniu odwoławczym i przyjmuje je za własne.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy odwołujący się M. S. zasadnie został uznany przez organ rentowy za osobę odpowiedzialną jako Prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w P. za zobowiązania tej spółki wynikające z należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od kwietnia 2012r. do czerwca 2013r., ubezpieczenia zdrowotne za okres od czerwca 2012r. do lipca 2013r. oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2012r. do czerwca 2013r.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowią przepisy art. 107 § 1 oraz 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020r. poz. 1325 ze zm., dalej jako „Ordynacja podatkowa”) w zw. z art. 31 oraz 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021r. poz. 423 ze zm., zwana „ustawą systemową”), które regulują odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania płatników (w tym przypadku

członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki) z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej analizy przepisów, wskazanych jako materialnoprawna podstawa wyroku, wywodząc odpowiedzialność odwołującego się za należności składkowe, objęte zaskarżoną decyzją, tak co do okresu powstałych zaległości, jak i okresu, którego dotyczą, kiedy odwołujący się pełnił funkcję Prezesa zarządu spółki, przez cały okres objęty decyzją organu. Sąd Apelacyjny podziela obszerne i trafne merytorycznie rozważania Sądu pierwszej instancji, poparte orzecznictwem, dotyczące charakteru prawnego odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, wynikającej z art. 116 Ordynacji podatkowej. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że spełnione zostały przesłanki ustawowe dające podstawę do wydania przez organ rentowy decyzji z 11 marca 2015r., a w postępowaniu sądowym odwołujący się nie zdołał wykazać spełnienia przesłanek egzoneracyjnych.

Stosownie do odpowiednio stosowanego art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydawanej decyzji) w zw. z art. 31 ustawy systemowej, za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne 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. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zasady te stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji.

Z powyższego wynika, że ponoszenie przez zarządzających spółką kapitałową odpowiedzialności za zobowiązania osoby prawnej podlega reglamentacji. Do jej przyjęcia konieczne jest ustalenie pozytywnych przesłanek tej odpowiedzialności, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia funkcji przez członka zarządu. Natomiast wykazanie przesłanek negatywnych (egzoneracyjnych) może zniweczyć tę odpowiedzialność, a są nimi:

1. zgłoszenie przez członka zarządu "we właściwym czasie" wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie (również "we właściwym czasie") postępowania układowego;

2. brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub braku wszczęcia postępowania układowego;

3. wskazanie przez członka zarządu mienia, z którego egzekucja jest możliwa.

Uporządkowanie przesłanek z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma znaczenie w zakresie rozkładu ciężaru dowodu i określenia podmiotowej relacji zachodzącej pomiędzy organem rentowym i członkiem zarządu co do powinności dowodowych w toku postępowania przed organem rentowym i w postępowaniu sądowym, na skutek wniesienia odwołania. W tym kontekście organ rentowy ma obowiązek wykazania, że należność objęta decyzją nie została uregulowana, a egzekucja w całości lub w części względem majątku spółki okazała się bezskuteczna. W rozpoznawanej sprawie oczywiste jest, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych - wydając zaskarżoną decyzję - sprostał wykazaniu przesłanek pozytywnych. Odwołujący się co do zasady nie kwestionował tej okoliczności.



Pomimo sporu, nie ma w ocenie Sądu Apelacyjnego również wątpliwości, że brak było mienia spółki (...) w P., z którego można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję. Takie stanowisko należy uznać za uprawnione jeśli weźmie się pod uwagę dokumentację finansową. Oznacza to, że do rozważenia pozostały przesłanki wyłączenia odpowiedzialności odwołującego się wymienione w art. 116 § 1 ust. 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej. Obie przesłanki wskazane w ww. przepisach skupiają uwagę na powinnościach członka zarządu. Podkreślenia wymaga, że zarządzający spółką członek zarządu nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skutkujące pokrzywdzeniem wierzycieli (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2007r., sygn. II UK 250/06, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 234).

Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź doprowadzenia do wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie niewszczęcia tych postępowań (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2007r., sygn. I UK 349/2006 OSNP 2008, nr 9-10, poz. 149). Wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, przy czym, jak wskazuje się w orzecznictwie, dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 marca 2010r., sygn. II UK 303/09, LEX nr 603839, z 17 października 2006r., sygn. II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 328, z 2 października 2008r., sygn. I UK 39/08, "Monitor Prawa Pracy" 2009, nr 5, s. 272).

Nie wyłącza także odpowiedzialności członka zarządu nieznajomość stanu finansów spółki (wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2008r., sygn. II UK 100/07, OSNP 2009, nr 9-10, poz. 127), czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności przekonanie o przyszłych wpływach czy zyskach (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2011r., sygn. II UK 265/10, Lex nr 844740), czy możliwości uzdrowienia kondycji ekonomicznej spółki.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa także sądów administracyjnych charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności strictly zarządzających, lecz wiąże się ze zwiększonym zakresem odpowiedzialności, obejmującym skutki działań spółki. W tym zakresie można powołać się na bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, dotyczące odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, mające w dziedzinie zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, odpowiednie zastosowanie. Naczelnny Sąd Administracyjny wielokrotnie podnosił, że odpowiedzialność osób trzecich, wynikająca z przepisów Rozdziału 15, Działu III Ordynacji podatkowej, jako niezwiązana z obowiązkiem podatkowym i podatkowoprawnym stanem faktycznym, ma charakter odpowiedzialności wyjątkowej, gdyż jest to odpowiedzialność gwarancyjna i zabezpieczająca należności publicznoprawne przed unikaniem odpowiedzialności przez podatników, płatników, inkasentów. Odpowiedzialność o tym charakterze osób trzecich, niewątpliwie służy zabezpieczeniu interesów finansowych Skarbu Państwa (por. uchwała NSA z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt II FPS 6/08, opublikowana w: ONSA WSA 2009, Nr 2, poz. 19.).

W rozpoznawanej sprawie kluczowym elementem spornym była kwestia oceny czy odwołujący się spełnił przesłankę egzoneracyjną wskazaną w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej zgłaszając **we właściwym czasie** wniosek o ogłoszenie upadłości spółki tj. czy właściwym czasem z uwagi na sytuację finansową spółki i zdolność do wywiązywania się ze zobowiązań był maj – czerwiec 2013r. Należy jedynie przypomnieć, że wniosek ów został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy X Wydziału Gospodarczego, z uwagi na to, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania.

Jak wynika z poglądów judykatury i doktryny, kwestia badania „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną odrębnie na podstawie okoliczności faktycznych każdej sprawy. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w Ordynacji podatkowej. Należy jednak wskazać, że niewątpliwie wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Ocena, czy zgłoszenie upadłości nastąpiło we "właściwym czasie", powinna być dokonywana w świetle przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2012r. poz. 1112 ze zm., dalej: ustawa - Prawo upadłościowe). Stosownie do art. 10 tej ustawy (w brzmieniu

obowiązującym w 2015r.) upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo upadłościowe dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. 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. Wykładnia powyższych przepisów wskazuje, że dla stwierdzenia niewypłacalności dłużnika wystarczające jest ziszczenie się tylko jednej z dwóch enumeratywnie wymienionych w nich podstaw (zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań lub gdy zobowiązania przekroczą wartości majątku). W sytuacji zaś, kiedy wystąpi podstawa do ogłoszenia upadłości, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła taka okoliczność, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo upadłościowe) (zob. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 sierpnia 2019r., sygn. II FSK 2684/17, nie publ.).

Pojęcie "we właściwym czasie", użyte w art. 116 § 1 pkt 1 a Ordynacji podatkowej powinno być zatem odnoszone w pierwszej kolejności do podstawy upadłości. Jeżeli jest nią zaprzestanie płacenia długów, to tylko to uzasadnia ogłoszenie upadłości bez badania czy majątek spółki zaspokoi wierzycieli choćby częściowo i równomiernie. Ocena ta może mieć znaczenie w drugiej przyczynie upadłości, to znaczy, gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. Właściwy czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, to nie tylko czas określony w Prawie upadłościowym, ale też czas o którym można wnioskować z regulacji zawartej w art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej. Składki powinny być płacone w terminie i należy to do obowiązku zarządu spółki. Z zaniechania tego obowiązku wynika uzasadnienie szczególnej odpowiedzialności członków zarządu spółki na podstawie tych przepisów. Jeżeli uprawnione jest również stwierdzenie, że o upadłości decyduje dłużnik, gdyż to po jego stronie leży powinność dbania o to, aby wierzyciele zaspokojeni zostali w równym a nie tylko w znikomym stopniu, to nie znajduje uzasadnienia sytuacja, w której "właściwy czas" może być rozumiany jako wielokrotne przekroczenie terminu podanego w prawie upadłościowym do zgłoszenia wniosku o upadłość. Szczególną podstawę odpowiedzialności za składki wprowadzono nie po to, aby termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości upływał znacznie później niż termin dwóch tygodni, w którym reprezentujący płatnika powinien zgłosić wniosek o upadłość. "Właściwy czas" ogłoszenia upadłości wskazuje, że nie jest to moment, gdy sytuacja majątkowa dłużnika wystarcza na zaspokojenie wierzytelności uprzywilejowanych tylko w znikomej części. Przyjmuje się zasadniczo, że jest to czas, w którym ogłoszenie upadłości zapewni równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli, czyli bez zaspokojenia jednych wierzycieli kosztem innych. "Upadłość" nie jest konieczna gdy wierzyciel może bez niej uzyskać pełne zaspokojenie wierzytelności, z drugiej strony jest spóźniona gdy wierzyciel uzyskuje w niej znikomą lub niewielką część wierzytelności. Orzecznictwo, które waży te proporcje nie przesuwają ich w stronę znikomego zaspokojenia wierzytelności "w upadłości". Nie można zgodzić się na swoiste "kalkulowanie" przez zarząd spółki do kiedy może być w zwłoce w ogłoszeniu upadłości, aby w efekcie wystarczyło w niej majątku tylko na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Nieuprawniona byłaby wykładnia, która prowadziłaby do instrumentalnej i korzystnej dla zarządu wykładni pojęcia "właściwego czasu" tylko przez przyzmat efektu w postaci częściowego zaspokojenia wierzyciela składkowego. Właściwy czas nie może być zatem oderwany od okresu dwutygodniowego z Prawa upadłościowego, gdyż systemowo nie ma uzasadnienia, aby termin "właściwego czasu", przy szczególnej regulacji z art. 116 Ordynacji podatkowej, mógł być dowolnie zwielokrotniany. Z drugiej strony, elastyczne ujmowanie "właściwego czasu" tłumaczy się tym, że reżim terminu dwutygodniowego nie powinien być zawsze bezwzględny, gdyż chodzi o szczególną odpowiedzialność odszkodowawczą i nie są wykluczone sytuacje, gdy termin nieznacznie dłuższy niż dwa tygodnie określone w prawie upadłościowym może być uzasadniony i będzie uwalniać od tej odpowiedzialności. Można zatem przyjąć, że jeżeli przyczyną ogłoszenia upadłości jest zaprzestanie płacenia długów, a nie sytuacja w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów, to właściwy czas zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej należy oceniać w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli do trwałego zaprzestania płacenia długów, a nie do analizy, czy majątek spółki wystarczy w upadłości

na co najmniej częściowe i równomierne zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 listopada 2018r., sygn. II UK 365/17 oraz z 25 kwietnia 2012r., sygn. II UK 218/11).

W rozpoznawanej sprawie uprawnione jest stwierdzenie, że wniosek o upadłość złożony przez odwołującego się w czerwcu 2013r. był spóźniony. Potwierdzają to nie tylko wnioski opinii biegłej E. Z., ale choćby sam fakt przyczyn oddalenia tego wniosku przez Sąd (brak środków na pokrycie kosztów postępowania). Podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki istniały już w połowie 2012r., kiedy to spółka zaprzestała wywiązywać się ze swoich zobowiązań, w tym publicznoprawnych (brak środków na pokrycie składek na ubezpieczenia społeczne i nieregulowanie zobowiązań podatkowych). W ciągu dwóch tygodni od zaistnienia tych okoliczności odwołujący się jako prezes zarządu spółki zobowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czego jednak nie uczynił zwlekając do czerwca 2013r. Powyższe potwierdza zatem, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we „właściwym czasie” w rozumieniu przytoczonych wyżej przepisów.

Za całkowicie bezzasadne należy uznać podniesione w apelacji zarzuty dotyczące czynności podejmowanych przez komornika sądowego w toku postępowania egzekucyjnego sprawie o sygn. Km (...). Odwołujący się miał bowiem możliwość w toku tego postępowania podejmowania działań i czynności przez chociażby wniesienie skargi na czynności komornika, czy zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, czego jednak nie uczynił pozostając biernym (akta o sygn. Km (...) załączone do akt sądowych).

Powyższe daje uzasadnioną podstawę do stwierdzenia, że odwołujący się nie wykazał żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, wobec czego należało uznać, że zaskarżone rozstrzygnięcie znajduje uzasadnioną podstawę faktyczną, jak też odpowiada obowiązującemu prawu.

***Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności faktyczne i rozważania prawne, Sąd Apelacyjny oddalił apelację M. S. jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.***

***Anna Michalik Ewa Stryczyńska (spr.) Anita Górecka***