

Sygn. akt VII U 1595/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Jarząbek

Protokolant: st. sekr. sądowy Dominika Kołpa

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2019 r. w Warszawie

sprawy M. S.

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

o ustalenie odpowiedzialności współnika spółki z o.o. za zobowiązania

z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne

z udziałem zainteresowanego W. K. – likwidatora (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. w likwidacji

na skutek odwołania M. S.

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

z dnia 11 marca 2015 r. znak: (...)

- oddala odwołanie.

v Sygn. akt VII U 1595/15

## UZASADNIENIE

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W., decyzją z dnia 11 marca 2015 r., nr: (...),** 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 2012 r. do czerwca 2013 r. w łącznej kwocie 71.627,17 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 56.140,77 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 11 marca 2015 r. stanowią kwotę 13.975,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 1.511,40 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od czerwca 2012 r. do lipca 2013 r. w łącznej kwocie 19.567,67 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 15.369,87 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 11 marca 2015 r. 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 2012 r. do czerwca 2013 r. w łącznej kwocie 5.844,02 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 4.588,32 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 11 marca 2015 r. stanowią kwotę 1.074,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 181,70 zł.

**M. S.** w dniu 6 lipca 2015 r. złożył odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 11 marca 2015 r., nr: (...), zarzucając zaskarżonej decyzji 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 treści art. 116 Ordynacji podatkowej do wyłączenia odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki. Odwołujący przyznał, że Zarząd Spółki, mimo dobrze prowadzonej polityki zarządzania Spółką, wskutek załamania się rynku w 2012 r. 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 2013 r. 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 dnia 28 sierpnia 2013 r. oddalił wniosek Spółki o ogłoszenie upadłości, wskazując, że majątek Spółki nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Odnosząc się do treści art. 116 Ordynacji podatkowej, odwołujący 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 dzień 28 maja 2013 r. 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 Samsung 500, wózka widłowego, maszyny do cięcia folii model R. V. oraz samochodu marki R. (...) 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 tego, że Komornik sądowy 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, 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 „bezkuteczności egzekucji”. Odwołujący wskazał nadto, że wydanie postanowienia o bezskuteczności egzekucji powinno być poprzedzone wnioskiem o wyjawienie majątku dłużnika. Takie postępowanie nie zostało natomiast przeprowadzone. Na tej podstawie, odwołujący M. S. 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. Na poparcie swojego stanowiska, odwołujący przywołał stanowisko Sądu Apelacyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego (odwołanie z dnia 8 czerwca 2015r. k. 2-7 a.s.).

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W.** w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 lipca 2015 r. wniósł 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 odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., ponieważ odwołujący 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 również okazały się bezskuteczne. Zawiadomieniem z dnia 6 lutego 2014 r. odwołujący 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 dnia 15 maja 2014 r. 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 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 na zaspokojenie kosztów postępowania. W świetle powyższych okoliczności organ rentowy uznał, że w

stosunku do M. S. nie zachodzą przesłanki zwalniające z odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nadmienił także, że odwołujący w trakcie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego miał możliwość składania zarzutów, co do sposobu prowadzenia egzekucji, z którego to uprawnienia nie skorzystał, co pozwala przypuszczać, że pozostały majątek nie nadaje się do spieniężenia (odpowiedź na odwołanie z dnia 6 lipca 2015 r. k. 9-11 a.s.)

Postanowieniem z dnia 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.).

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

W dniu 28 października 2003 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym została zarejestrowana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. (...), działająca pod nazwą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. Działalność Spółki polegała na dostawie materiałów do druku wieloformatowego, materiałów handlowych i reklamowych oraz innych. (...) 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 dnia 22 listopada 2004 r. do dnia 28 listopada 2013 r. Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. był M. S. (odpis z KRS aktualny na dzień 22 stycznia 2016 r. k. 24-30 a.s.).

Do momentu wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 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 2012 r. do lipca 2013 r., które na dzień 11 marca 2015 r. wyniosło łącznie 97.214,86 zł. Należności za okres od kwietnia 2012 r. do lipca 2013r. były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej, prowadzonej przez Dyrektora (...) 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 dnia 11 marca 2015 r., 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 2011 r. Spółka zaciągnęła pożyczkę od podmiotu powiązanego, która umożliwiła jej przedłużenie funkcjonowania. W 2012 r. 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 u stawy 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 dnia 9 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. i za 2014 r. Na dzień 31 grudnia 2012 r. Spółka wykazała stratę na kwotę w wysokości 1.934.860,16 zł, natomiast na dzień 31 grudnia 2013 r. 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 dla m.st. Warszawy S. D. (bilans sporządzony na dzień 31 grudnia 2012 r. k. 245-248, rachunek zysków i strat za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. k. 249-250, sprawozdanie finansowe za okres od dnia 9 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. k. 251-253, sprawozdanie finansowe za okres od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. k. 254-256 a.s.).

Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy S. D. prowadził postępowania m.in. w sprawach o sygn. KM 3712/13, KM 3822/13, KM 3823/13, KM 3838/13, KM 3855/13, KM 3907/13, KM 3769/13, KM 3903/13, KM 3856/13, KM 3860/13, KM 3776/13, KM 3905/13, KM 3858/13, KM 3910/13, KM 3709/13 i KM 299/13. W dniu 18 września 2013 r. Komornik Sądowy doręczył wierzycielowi Zakładowi Ubezpieczeń

Spółecznych (...) 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 R. (...) rok produkcji 2007 o numerze rejestracyjnym (...), wózka widłowego marki H., kopiarko-drukarki marki S. „C. (...) 550, urządzenia wielofunkcyjnego marki D. model D1 151 oraz drukarki marki H. (...). Postanowieniem z dnia 31 maja 2014 r. Komornik Sądowy umorzył postępowanie egzekucyjne w stosunku do ruchomości w postaci maszyny do cięcia marki (...) seria nr: (...), a następnie w dniu 7 lipca 2014 r. zawiadomił wierzyciela o bezskuteczności egzekucji. Ostatecznie postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy 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 nie dojdźciu do skutku pierwszej licytacji niesprzedanych w dniu 29 października 2013 r. 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 dnia 21 sierpnia 2014 r., wysłuchanie wierzyciela z dnia 18 grudnia 2013r. – nienumerowana dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy o sygn. Km 3712/13).

M. S., działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., w dniu 5 czerwca 2013 r. złożył do Sądu Rejonowego wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Na koniec 2012 r. składnikiem aktywów Spółki były zapasy towarów o wartości 638.000,00 zł oraz należności od odbiorców w wysokości 84.000,00 zł. Na dzień 9 września 2013 r. saldo stanu towarów wynosiło 532.800,25 zł. W okresie od dnia 1 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 11.411,20 zł, natomiast w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. w wysokości 24.047,51 zł. Według bilansu sporządzonego na koniec 2012 r. 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 RG 3300 – 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 R. (...) – 12.500,00 zł, samochód marki F. (...) – 2.500,00 zł, licencja N. – 30.000,00 zł oraz projekt graficzny znaku firmy – 50.000,00 zł. W dniu 19 sierpnia 2013 r. Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy S. D. dokonał zajęcia: wózka widłowego, maszyny do cięcia R. R., samochodu osobowego marki R. (...), kopiarko-drukarki Samsung, urządzenia wielofunkcyjnego (...) oraz drukarki H.. W dniu 29 października 2013 r. Komornik Sądowy zawiadomił wierzycieli o nie dojdźciu do skutku pierwszej licytacji niesprzedanych w dniu 29 października 2013 r. 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 2013 r. 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 2013 r. 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 3712/13, 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 dnia 11 marca 2015 r., nr: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...)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 2012 r. do czerwca 2013 r. w łącznej kwocie 71.627,17 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 56.140,77 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 11 marca 2015 r. stanowią kwotę 13.975,00 zł, a koszty postępowania egzekucyjnego 1.511,40 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od czerwca 2012 r. do lipca 2013 r. w łącznej kwocie 19.567,67 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 15.369,87 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 11 marca 2015 r. 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 2012 r. do czerwca 2013 r. w łącznej kwocie 5.844,02 zł, gdzie należność główna z tytułu składek wynosi 4.588,32 zł, odsetki za zwłokę obliczone na dzień 11 marca 2015 r. 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 dnia 29 sierpnia 2017 r. 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 dzień 21 sierpnia 2014 r., a w szczególności wysokości wierzytelności przysługujących tej spółce na dzień wydania wymienionego 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 dzień 21 sierpnia 2014 r. 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 w dniu 5 czerwca 2013 r. 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 dnia 29 sierpnia 2017 r. k. 122 a.s.).

**W opinii z dnia 19 października 2017 r. 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 dzień 21 sierpnia 2014 r. jest większy od zera, ale jego wartość możliwa do uzyskania w procesie sprzedaży wyniosłaby nie więcej niż 30.000,00 zł. Wysokość przychodów w/w firmy od dnia 21 sierpnia 2014 r. 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 odwołujący M. S. złożył do właściwego Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie tj. do 14 dni od momentu powstania niewypłacalności firmy, którą stwierdził w dniu 28 maja 2013 r. Następnie w opinii uzupełniającej z dnia 23 lutego 2018 r. biegły sprecyzował, że zapasy towarów (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., których wartość księgowa w pierwszej połowie 2013 r. 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 poprzez inne kontrolowane Spółki gotówkę, którą przeznaczył na utrzymanie funkcjonowania Spółki w okresie od 2011 r. do pierwszej połowy 2013 r. Dodatkowa strata poniesiona przez odwołującego, w ocenie biegłego sądowego jest dowodem na to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu nie działał on na szkodę Spółki lub jej wierzycieli (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości E. Ś. z dnia 19 października 2017 r. k. 145-160, opinia uzupełniająca z dnia 23 lutego 2018 r. k. 190-196 a.s.).

Do powyższych opinii zastrzeżenia zgłosił pełnomocnik organu rentowego. W piśmie procesowym z dnia 3 kwietnia 2018 r. wskazał, że odwołujący na koniec 2012 r. 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 2012 r., 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 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 2010 r. 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 był wnioskiem spóźnionym. Na tej podstawie, pełnomocnik organu rentowego wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego tej samej specjalności (pismo procesowe z dnia 3 kwietnia 2018 r. k. 215-216 a.s.).

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2018 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, innego niż E. Ś. na okoliczność, jak w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2017 r. (postanowienie z dnia 4 kwietnia 2018 r. k. 218 a.s.).

**W opinii z dnia 18 czerwca 2018 r. biegła sądowa z zakresu rachunkowości i finansów (...)** wskazała, że biorąc po uwagę całą przeprowadzoną analizę dokumentacji Spółki, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony „we właściwym czasie”. W ocenie biegłej sytuacja spółki pogarszała się już od 2009 r., a zasilenie pożyczką w 2011 r. nie odniosło pożądanego skutku. Nie była to sytuacja nagła, gdyż Zarząd doskonale zdawał sobie sprawę z sytuacji Spółki. Właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był 2012 r., w ocenie biegłej, taki wniosek powinien wpłynąć do Sądu w drugiej połowie 2012 r., czyli rok wcześniej niż został złożony. Biegła wskazała, że lista majątku Spółki przedstawiona przez odwołującego M. S. nie znajduje potwierdzenia w protokole z zajęcia ruchomości sporządzonego przez asesora komorniczego P. G.. Ponadto w sprawozdaniu finansowym za 2014 r. wykazane zostały jedynie wartości niematerialne i prawne o wartości 6.450,28 zł, ale załącznik numer 1 do tego sprawozdania finansowego ukazuje kwotę 17.500,17 zł, w ocenie biegłej sądowej załącznik nie został zaktualizowany. Zestawienie obrotów i sald za 2014 r. również dla pozycji pozostałe wartości niematerialne i prawne wskazuje kwotę 17.500.17 zł. Wartość środków trwałych w bilansie za 2014 r. wynosi 0,00 zł. Jednak w 2014 r. nie została sprzedana przez komornika maszyna do cięcia marki R. (...) typ (...), czy też drukarka marki H. (...), a dodatkowo w 2016 r. sprzedano maszynę do przewijania, zatem w ocenie biegłej sądowej Spółka posiadała rzeczowe aktywa trwałe. Łącznie majątek Spółki oszacowany na dzień 21 sierpnia 2014 r. wyniósł 41.688,29 zł. W konkluzji opinii biegła sądowa wskazała, że Spółka swój „rozkwit” przeżywała w latach 2007-2008. W 2009 r. Spółka zanotowała stratę i niestety z roku na rok było już tylko gorzej. Systematycznie spadała wartość sprzedaży i wartość aktywów. Spółka w 2011 r. ratowała się pożyczką od podmiotu powiązanego, niestety pożyczka pozwoliła jedynie na „przedłużenie” funkcjonowania Spółki. W ocenie biegłej sądowej już od 2010 r. istniało ryzyko bankructwa, jednak Zarząd Spółki podejmował działania mające na celu polepszenia istniejącej sytuacji. Niewątpliwie w 2011 r. 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 2012 r. pozwalają twierdzić, że Spółka już w 2012 r. była niewypłacalna, tj. miała zaległości których opóźnienie w wykonaniu przekraczało 3 miesiące, a zatem spełniała warunek z art. 11 ust. 1a. 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 2012 r. Długoterminowe zobowiązania wobec jednostek powiązanych nie zostały spłacone przez Spółkę, natomiast stan majątku Spółki w likwidacji na dzień 21 sierpnia 2014 r. wyniósł 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 dnia 30 października 2018 r. (opinia biegłej sądowej z zakresu rachunkowości i finansów (...) z dnia 18 czerwca 2018 r. k. 231-256, ustna opinia uzupełniająca z dnia 30 października 2018 r. k. 319-323 a.s.).

Do opisanej opinii żadna ze stron nie zgłosiła zastrzeżeń (protokół rozprawy z dnia 10 stycznia 2019 r. 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 ustaleń stanu faktycznego Sąd dokonał na podstawie zeznań odwołującego 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 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 (...), której kompetencji strony nie kwestionowały, a która w sposób przystępny i konsekwentny odpowiedziała na zadane pytania. Opinie, zarówno główna, jak i uzupełniające były rzetelne i spójne, wnioski formułowane 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 prawidłowo to i tak w 2009 r. 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 z Urzędu Skarbowego z 2012 r. Większość aktywów stanowiły również zapasy, których wartość była zgodna z wykazem, sporządzonym na koniec 2012 r. Przesłankami niewypłacalności Spółki było natomiast jej zadłużenie długoterminowe oraz fakt trwającego od kilku lat ujemnego bilansu, tj. ponoszenie strat od 2009 r. Na tej podstawie biegła stwierdziła, że właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była druga połowa 2012 r. Sąd nie uznał zatem za prawidłowe wniosków wywiedzionych przez biegłego sądowego E. Ś., który wskazał, że odwołujący M. S. złożył do właściwego Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie tj. do 14 dni od momentu powstania niewypłacalności firmy, którą stwierdził w dniu 28 maja 2013 r., 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, 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 2012 r. 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, a 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 Pruszkowie 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 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.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie M. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 11 marca 2015 r., nr: (...) jest niezasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Tytułem wstępu wskazać należy, że przy rozpatrywaniu zasad przenoszenia na osoby trzecie odpowiedzialności z tytułu zaległych składek w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 31 ustawy z dnia 13 października 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 dnia 29 sierpnia 1997 r. - 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 treścią przywołanego art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Przy czym, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Natomiast zgodnie z art. 116 § 1 o.p., w brzmieniu, jakie miał ten przepis w dacie wydania 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 podkreślić przy tym należy za Sądem Najwyższym (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018r., II UK 56/17), że ocena spełnienia przesłanek z art. 116 o.p. za każdym razem powinna być oceniana ex ante, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że odwołujący M. S. pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w okresie od dnia 22 listopada 2004 r. do dnia 28 listopada 2013 r. W związku z tym zaległości składkowe za okresy od kwietnia 2012 r. do czerwca 2013 r., od czerwca 2012 r. do lipca 2013 r. oraz od czerwca 2012 r. do czerwca 2013 r. 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 też względu Sąd ocenił, że wskazana pozytywna przesłanka odpowiedzialności odwołującego 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 dnia: 21 stycznia 2010 r. (II UK 157/09) oraz dnia 5 czerwca 2014 r. (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. Z kolei, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013r. (III UK 154/12), przyjęto, że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi a bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1201). Jednak stan bezskuteczności egzekucji może być stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) do sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, może być też oceniana w kontekście przebiegu postępowania upadłościowego. W orzecnictwie akcentuje się, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. przesądza właśnie wspomniane umorzenie przez sąd upadłościowy postępowania upadłościowego lub oddalenie wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 u.p.u.n. Taki pogląd wynika z tego, że upadłość jest egzekucją, którą prowadzi się wobec całego majątku upadłego dłużnika celem przymusowego, ale wspólnego i w zasadzie równego (poprzez proporcjonalny podział uzyskanych z masy upadłości środków) zaspokojenia wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili w sposób prawidłowy swój udział w tym postępowaniu. Ze względu na to, że celem postępowania upadłościowego rozumianego jako egzekucja generalna jest równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli kosztem całego majątku niewypłacalnego dłużnika, to niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (wyroki SN: z dnia 10 marca 2011 r., III UK 89/10; z dnia 3 września 2010 r., I UK 77/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 września 2017 r., III AUa 419/17, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2017 r., (...)).

W rozpatrywanej sprawie, Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. złożył wniosek egzekucyjny do Komornika Sądowego, działającego przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy 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 t. j. Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych(...) 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 R. (...) rok produkcji 2007 o numerze rejestracyjnym (...), wózka widłowego marki H., kopiarko-drukarki marki S. „C. (...) 550, urządzenia wielofunkcyjnego marki D. model D1 151 oraz drukarki marki H. (...). Postanowieniem z dnia 31 maja 2014 r. Komornik Sądowy umorzył postępowanie egzekucyjne w stosunku do ruchomości w postaci maszyny do cięcia marki (...) seria nr: (...), a następnie w dniu 7 lipca 2014 r. zawiadomił wierzyciela o bezskuteczności egzekucji. Ostatecznie postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2014 r. Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy S. D. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. wobec stwierdzenia jego

bezsukteczności. 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 bezsukteczność egzekucji. Jak już zostało wskazane wcześniej, bezsukteczność 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 bezsukteczności 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 bezsukteczność egzekucji, nie stanowi, bowiem obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego. Bezsukteczność 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 właśnie takim dowodem na bezsukteczność egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 329/12, M.P.Pr. (...) -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 dnia 8 maja 2012 r., 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 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 jednak jego, a nie organ rentowy, co wymaga szczególnego zaakcentowania biorąc pod uwagę twierdzenia zawarte w odwołaniu. Wśród nich znalazło się takie, z którego wynika, że odwołujący 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 bezsukteczności 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 wskazać takiego mienia dokonać. Jak wynika z orzecznictwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017r. 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 dnia 18 stycznia 2010 r., II UK 247/09, wyrok Sądu Najwyższego dnia 29 marca 2006r. II UK 116/05). Trafne jest także stanowisko wyrażone przez NSA w wyroku z dnia 24 maja 2016 r. ( (...)), iż wskazanie mienia w rozumieniu powołanego przepisu musi dotyczyć mienia przedstawiającego realną wartość finansową, z którego egzekucja jest faktycznie, a nie tylko teoretycznie możliwa. Nie uwalnia członka zarządu od odpowiedzialności wskazanie jako mienia wierzytelności spornej, stanowczo kwestionowanej przez dłużnika, tym bardziej w sytuacji, gdy mająca być wierzycielem spółka nie wszczęła nawet procesu o taką wierzytelność. Również, jak wynika z innych orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych, uwolnienie się od odpowiedzialności nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niez zaakceptowanych przez dłużnika. Egzekucja ta musi być realna do

przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011 r., I (...) 899/10, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., (...)). 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 dnia 17 listopada 2015 r., III AUa 112/15).

W niniejszej sprawie odwołujący wskazując majątek Spółki, co miało uwolnić go od odpowiedzialności, odwoływał się do majątku ruchomego wskazanego w treści wykazu sporządzonego w dniu 28 maja 2013 r. 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 2013 r. Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy S. D. dokonał zajęcia następujących przedmiotów: wózka widłowego, maszyny do cięcia R. R., samochodu osobowego marki R. (...), kopiarko-drukarki Samsung, urządzenia wielofunkcyjnego (...) oraz drukarki H.. W dniu 29 października 2013 r. Komornik Sądowy zawiadomił wierzycieli o nie dojsię do skutku pierwszej licytacji niesprzedanych w dniu 29 października 2013 r. 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 prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Powyższe powoduje natomiast to, 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 zostałaby 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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. I SA/Bd 767/07, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 11 października 2006 r., sygn. I SA/Op 145/06, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 27 stycznia 2009 r., 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 Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011 r., I (...) 899/10). W niniejszej sprawie, nawet gdyby przedmioty wskazane przez odwołującego, 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, o jakiej mowa w decyzji z dnia 11 marca 2015 r. to 97.214,86 zł, tymczasem wskazany przez dłużnika majątek ruchomy nie daje takiej wartości, dzięki której doszłoby do zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Z uwagi na to nie ma więc podstaw, aby można było mówić, 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 jakiegokolwiek mienie, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części.

Odwołujący 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 2014 r., II UK 372/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., 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 dnia 19 grudnia 2006r., 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 w dniu 30 października 2018 r. 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 2012 r. Zła sytuacja finansowa Spółki stopniowo pogłębiała się na przestrzeni 2009-2012 r. Począwszy od 2009 r. 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 z Urzędu Skarbowego z 2012 r. Większość aktywów stanowiły również zapasy, których wartość była zgodna z wykazem, sporządzonym na koniec 2012 r. Przesłankami niewypłacalności Spółki było natomiast jej zadłużenie długoterminowe oraz fakt trwającego od kilku lat ujemnego bilansu, tj. ponoszenie strat od 2009 r. 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 Pruszkowie S. D. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z majątku Spółki, stwierdzając jego bezskuteczność. W związku z powyższym druga połowa 2012 r. 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 ubezpieczenie społeczne albo wykazania, w związku z zasadą rozkładu ciężaru dowodów wyrażoną w art. 6 k.c., że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członków zarządu.

Zostały natomiast wykazane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...)Oddział w W. określone w cyt. przepisie przesłanki przeniesienia odpowiedzialności z tytułu składek na odwołującego, jako członka zarządu, takie jak wykazanie bezskuteczności egzekucji oraz powstanie zaległości składkowych w okresie pełnienia przez M. S. funkcji Prezesa Zarządu Spółki. 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 dnia 11 marca 2015 r., nr: (...).

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

**ZARZĄDZENIE**

(...)