

Sygn. akt VII U 454/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2022r.

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

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Agnieszka Stachurska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Anna Bańcerowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2022r. w Warszawie

sprawy P. B. (1)

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

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

na skutek odwołania P. B. (1)

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

z dnia 23 grudnia 2015 roku, nr (...)

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od P. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. kwotę 14.400 zł (czternaście tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

sędzia Agnieszka Stachurska

UZASADNIENIE

P. B. (1) w dniu 5 lutego 2016r. złożył odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 23 grudnia 2015r., znak: (...), wnosząc o:

- zmianę decyzji poprzez jej uchylenie i stwierdzenie, że w całości nie istnieje po jego stronie obowiązek zapłaty za (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. zaległych składek na ubezpieczenia społeczne wraz z odsetkami za zwłokę za okres od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r.;

- zasądzenie od organu rentowego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł wraz z kosztami zastępstwa prawnego w kwocie 14.400 zł stosownie do treści § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Ubezpieczony zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnym zastosowaniu podstawy jego odpowiedzialności, związanym z wadliwym i niekonkretnym wskazaniem art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa

(Dz. U. z 2015r., poz. 613 z późn. zm.) zwanej dalej o.p., w sytuacji gdy norma ta wskazuje różne przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej;

2. naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnej wykładni i niezastosowaniu przepisu art. 116 § 1 pkt 1a o.p.;
3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 187 § 1 oraz art. 122 i art. 191 o.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez organ rentowy działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego zgodnie z art. 122 o.p., a także wyczerpującego rozpatrzenia całego materiału dowodowego na podstawie art. 187 § 1 o.p., również w odniesieniu do zbadania i ustalenia, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, w tym także w zakresie oceny dowodów stwierdzających przesłanki na mocy art. 191 o.p.;
4. naruszenie art. 118 § 1 o.p. poprzez nieuwzględnienie zgłoszonych we wniosku dowodowym z dnia 21 sierpnia 2015r. zarzutów i wydanie zaskarżonej decyzji z naruszeniem pięcioletniego terminu od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa i składkowa;
5. brak udowodnienia przez organ rentowy roszczenia z tytułu składek za wskazany w decyzji okres od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r. oraz nieprawidłowe wyliczenie kwot i ich przedawnienie.

Mając na uwadze powyższe ubezpieczony wniósł o rozpoznanie w pierwszej kolejności zarzutu przedawnienia i ograniczenie w tym zakresie postępowania dowodowego, a następnie o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania zgodnie z art. 208 § 1 o.p.

Uzasadniając odwołanie, na wstępie pełnomocnik P. B. (1) opisał przebieg postępowania wyjaśniającego toczącego się przed organem rentowym, inicjującego wydanie zaskarżonej decyzji. Dalej stwierdził, że żaden z wniosków dowodowych, który ubezpieczony złożył w toku tego postępowania, nie został rozpoznany przez organ rentowy, co czyni usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 187 § 1 oraz art. 122 i 191 o.p. Ponadto podniósł, że w rozpatrywanej sprawie zachodzi przesłanka wyłączająca odpowiedzialność posiłkową ubezpieczonego zgodnie z art. 118 § 1 ust. 1 o.p. w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r., poz. 121 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą systemową. Dodatkowo, skoro wskazano okres nieopłaconych składek od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r., a zaskarżoną decyzję wydano w dniu 23 grudnia 2015r., zaś jej doręczenie nastąpiło w dniu 12 stycznia 2016r., a więc po upływie 5 lat od dnia wymagalności składek, to należy uznać, że wygasła możliwość wydania takiej decyzji. Powołując się na treść dwóch wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2000r. i wyrok Sądu Najwyższego z 2002r., pełnomocnik wskazał, że decyzja administracyjna jest wydana z chwilą jej doręczenia. W związku z tym zaistniały przesłanki z art. 118 § 1 o.p., uniemożliwiające wydanie w stosunku do P. B. (1) decyzji o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej za zobowiązania składkowe za okres objęty zaskarżoną decyzją, szczególnie że bieg terminu na wydanie decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej nie ulega zawieszeniu na czas trwania postępowania upadłościowego podatnika, którym była spółka.

Odwołując się przedstawionej powyżej argumentacji, pełnomocnik P. B. (1) wskazał, że należy uchylić zaskarżoną decyzję i umorzyć postępowanie w sprawie. W odniesieniu do zobowiązań składkowych za okres wskazany w zaskarżonej decyzji całkowicie ustała możliwość wydania decyzji o pociągnięciu ubezpieczonego do odpowiedzialności posiłkowej, także z tego powodu, że składki ZUS, w warunkach ogłoszenia upadłości z opcją układu, organ rentowy miał możliwość egzekwowania od spółki. W odniesieniu do posiadanych przez ZUS tytułów wykonawczych w postaci orzeczeń i wyciągów z listy wierzytelności, które są tytułami egzekucyjnymi w rozumieniu art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003r., Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) zwanej dalej u.p.u.n., w zakresie oceny zarzutu przedawnienia mają zastosowanie przepisy ogólne Kodeksu cywilnego. Określają one możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadzie art. 299 § 1 k.s.h. lub art. 21 ust. 3 u.p.u.n., którego termin wynosi 3 lata na podstawie art. 442¹ § 1 k.s.h., przy czym początek biegu terminu przedawnienia do dochodzenia odszkodowania należało liczyć z uwzględnieniem normy art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. Ponadto tytuły egzekucyjne ZUS nie zostały uchylone w toku postępowania upadłościowego z opcją układu, a postępowanie upadłościowe zostało zakończone, bowiem nie zostało umorzone ani nie nastąpiło oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W związku

z tym w odniesieniu do składek objętych okresem wskazanym w zaskarżonej decyzji upłynął termin do wydania w stosunku do ubezpieczonego decyzji o odpowiedzialności posiłkowej, także ze względu na przedawnienie roszczeń ZUS na zasadach ogólnych.

Kolejnym zarzutem, jaki w uzasadnieniu odwołania wskazał pełnomocnik P. B. (1), było nieudowodnienie przez ZUS kwoty wierzytelności określonej w decyzji ani podstawy do naliczenia odsetek za opóźnienie w zapłacie należności składkowych. Według pełnomocnika nie wykazano podstaw wyliczenia wierzytelności za poszczególne okresy płatności składek ani daty, od której należało liczyć odsetki za opóźnienie w ich zapłacie. Ponadto, w odniesieniu do składek opłacanych ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, organ rentowy w zaskarżonej decyzji błędnie przyjął, że powstał obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie. W tym zakresie pominięty został art. 23 ust. 4 ustawy systemowej, wyłączający możliwość takiego żądania, a tym samym brak możliwości przeniesienia odpowiedzialności na ubezpieczonego za to zobowiązanie.

Ustosunkowując się do argumentacji organu rentowego, przedstawionej w zaskarżonej decyzji, pełnomocnik podkreślił, że wskazana we wniosku o ogłoszenie upadłości okoliczność braku spłaty zobowiązań przez spółkę od grudnia 2006r. nie odnosiła się do zobowiązań ZUS, które były w miarę możliwości na bieżąco regulowane, także w toku postępowania upadłościowego z opcją układu. Wysłunięcie na tej podstawie przez ZUS błędnych wniosków co do daty powstania przesłanki upadłościowej spółki, jest wynikiem zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego przez organ rentowy i pomija okoliczność, że były wśród tych wierzytelności, wierzytelności sporne kontrahentów i podlegające rozliczeniu ze spółką. Ponadto znaczna część ujawnionych zobowiązań nie została uwzględniona w wyniku procesów, już w fazie postępowania upadłościowego z opcją układu, a także została zredukowana na skutek kompensat. ZUS pominął ponadto pozytywną ocenę Sądu co do wniosku o ogłoszenie upadłości, który wziął pod uwagę uwarunkowania ekonomiczne, w jakich spółka znalazła się, a wyrażoną w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2008r., z którego wynika, że upadłość będzie prowadzona w opcji układu z wierzycielami oraz że zachodzą przesłanki do większego stopnia zaspokojenia wierzycieli niż w przypadku orzeczenia upadłości z opcją likwidacji majątku upadłego. W związku z tym już samo wszczęcie postępowania układowego było wystarczającą przesłanką wyłączającą na podstawie art. 116 § 1 o.p. odpowiedzialność ubezpieczonego, jako członka zarządu, za zaległości składkowe spółki.

Pełnomocnik P. B. (1) zaakcentował również, że organ rentowy pominął, zaistniałe w okresie poprzedzającym wydanie postanowienia w przedmiocie zmiany warunków układu, okoliczności natury gospodarczej związane z wycofaniem się z zawartego kontraktu handlowego ze spółką (...) oraz z działaniami osób trzecich, uniemożliwiających kontynuowanie produkcji. Według pełnomocnika, ubezpieczony zgodnie z art. 116 o.p. niezwłocznie po zaistnieniu okoliczności skutkujących brakiem możliwości wykonania zawartego z wierzycielami układu, a także po wycofaniu się z zawartych kontraktów przez kontrahentów, także z przyczyn przez nich nieprzewidzianych, we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z opcją likwidacji, a skoro tak, to nie można rozpatrywać przesłanki egzoneracyjnej określonej w art. 116 § 1 pkt 1b o.p.

Kolejną okolicznością, na którą zwrócił uwagę pełnomocnik ubezpieczonego było to, że oceniając materiał dowodowy, organ rentowy nie wziął pod uwagę, że po ogłoszeniu upadłości, wobec zawartych kontraktów z kontrahentami, spółka prowadziła działalność oraz płaciła składki na ubezpieczenia społeczne. Ponadto ZUS nie dokonał oceny materiału dowodowego oraz przesłanek odpowiedzialności, a swoje ustalenia dotyczące niewypłacalności spółki oparł w zasadzie na treści uzasadnienia postanowienia Sądu o ogłoszeniu upadłości z dnia 15 października 2008r., co było niemiarodajne dla przypisania ubezpieczonemu odpowiedzialności za konkretne zobowiązania. Jednocześnie, nawet w sytuacji przyjęcia, że przesłanka upadłościowa powstała już w grudniu 2006r., roszczenie organu rentowego i tak nie zasługuje na uwzględnienie. Nie wykazano bowiem, jak wówczas wyglądałaby sytuacja co do wierzytelności organu rentowego oraz jak wyglądałby stopień zaspokojenia tych roszczeń (odwołanie z dnia 3 lutego 2016r., k. 2-14 a.s.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. wniósł o oddalenie odwołania na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swe stanowisko, organ rentowy wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że (...) spółka z o.o. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). P. B. (1) pełnił funkcję jedyne go członka zarządu w całym okresie objętym zaskarżoną decyzją. Spółka, jako płatnik składek, była zobowiązana do obliczania, rozliczania i opłacania w terminach określonych ustawą, należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Nie wywiązała się z tego obowiązku, a w związku z tym na jej koncie powstało zadłużenie, które na dzień 22 grudnia 2015r. wyniosło łącznie 1.096.399,25 zł.

Organ rentowy opisał następnie szereg zdarzeń, które zaistniały w latach 2008-2013. Wskazał m.in. że postanowieniem z dnia 15 października 2008r. została ogłoszona upadłość spółki. Organ rentowy w piśmie z dnia 28 listopada 2008r. dokonał zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości i zagłosował przeciwko układowi, wobec czego nie przystąpił do układu. Postanowieniem z dnia 14 września 2010r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w W. IX Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych uchylił układ i ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika. Pismem z dnia 29 listopada 2011r. organ rentowy dokonał zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości spółki. Postanowieniem z dnia 30 listopada 2012r. Sąd stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki. Prowadzone postępowanie upadłościowe nie doprowadziło do zaspokojenia należności Zakładu. W dniu 12 kwietnia 2013r. wykreślono z Krajowego Rejestru Sądowego wszystkie wpisy dotyczące spółki, co stało się prawomocne w dniu 27 kwietnia 2013r.

Organ rentowy, powołując się na wskazane okoliczności, podkreślił że zaskarżona decyzja jest zasadna. P. B. (1) był członkiem zarządu spółki w trakcie powstania zobowiązania, ponadto spółka została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego, a postępowanie upadłościowe nie doprowadziło do zaspokojenia należności ZUS, co oznacza bezskuteczność egzekucji. ZUS zaznaczył również, że ubezpieczony nie wykazał żadnej przesłanki zwalniającej go od odpowiedzialności za zobowiązania składowe. Według Zakładu, nie można uznać, aby we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek o wszczęcie wobec spółki postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. W dalszej części, powołując się na art. 116 o.p., organ rentowy wskazał, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za długi spółki, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o jej upadłość lub wszczęto postępowanie układowe. Nie spełnia takiej przesłanki samo zgłoszenie wniosku o upadłość, wniosku o postępowanie układowe czy też wykazanie, że wskazane postępowania zostały skutecznie wszczęte przed sądem gospodarczym. Interpretacja powołanego przepisu, zdaniem organu rentowego, wskazuje, że dla skutecznego powołania się przez zobowiązanego na jedną z określonych w tym przepisie przesłanek egzoneracyjnych, konieczne jest wykazanie, że wniosek został złożony we właściwym czasie. Organ rentowy podkreślił, że (...) spółka z o.o. nie regulowała już od grudnia 2006r. swoich wymagalnych należności. Mając na uwadze przepisy u.p.u.n., obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki istniał zatem już w grudniu 2006r. To z kolei oznacza, że wniosek z dnia 10 października 2008r. o ogłoszenie upadłości spółki z możliwością zawarcia układu był spóźniony o prawie dwa lata, szczególnie że na wykonanie ostatecznego planu podziału masy upadłości została przeznaczona kwota 1.000 zł, która pozwoliła na zaspokojenie wierzytelności zaliczanych do II kategorii na poziomie 0,11%.

W odniesieniu do zarzutu P. B. (1), dotyczącego wydania decyzji po upływie 5 lat, organ rentowy wskazał, że art. 118 § 1 o.p. ma charakter przepisu kompetencyjnego, wprowadzającego zakaz dokonania określonej w nim czynności po upływie wskazanego w nim czasu. Przy interpretowaniu przepisów kompetencyjnych obowiązuje nakaz dokonywania ich ścisłej wykładni. Dalej, powołując się na jeden z wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P., Zakład wskazał, że przyjmując, iż wydanie decyzji obejmuje także jej doręczenie, w wyniku skrócenia czasu działania określonego w ww. przepisie, nastąpiłoby zawężenie kompetencji przyznanych przez ustawodawcę organom podatkowym, co przy dokonywaniu wykładni tego rodzaju przepisów jest niedopuszczalne.

W dalszych wywodach organ rentowy wskazał, że przepisy ustawy o.p. stosuje się do należności z tytułu składek tylko w zakresie, w jakim odsyła do niej ustawa systemowa, a w szczególności art. 31. W związku z tym brak jest podstaw do zastosowania do należności z tytułu składek przepisów wskazanych w zarzucie 2 odwołania. Ponadto, zdaniem organu rentowego, naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie podlega ocenie sądów powszechnych. Jeśli chodzi natomiast o zarzut nieprawidłowości wyliczenia zaległości, to według Zakładu jest on ogólny i nie wskazuje, w jakim zakresie wyliczenie jest błędne. N. od tego, wyliczenia zaległości są prawidłowe, a należność objęta decyzją nie uległa przedawnieniu. Przytaczając treść art. 24 ust. 4 ustawy systemowej, ZUS wskazał, że należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 10 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne. W związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 16 września 2011r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców, termin ten z dniem 1 stycznia 2012r. został skrócony do 5 lat, a zgodnie z art. 27 tej ustawy do przedawnienia należności z tytułu składek, których bieg rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012r., stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012r. Przy tym, zgodnie z ust. 2 ww. artykułu, jeżeli przedawnienie rozpoczęte przed dniem 1 stycznia 2012r. nastąpiłoby zgodnie z przepisami dotychczasowymi wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu. W związku z powyższym, zdaniem Zakładu, terminy przedawnienia składek, objętych zaskarżoną decyzją, jeszcze nie nastąpiły (odpowiedź na odwołanie z dnia 9 marca 2016r., k. 79-84 a.s.).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o. o. z siedzibą w W. prowadziła działalność produkcyjno-handlową w zakresie produkcji domów modułowych na rynek krajowy oraz na eksport. Została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 10 maja 2002r. Prezesem zarządu został P. B. (1), który tę funkcję pełnił przez cały okres funkcjonowania spółki. Wykreślenie spółki z rejestru nastąpiło w dniu 12 kwietnia 2013r. (data uprawomocnienia – 27 kwietnia 2013r.) (odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego, k. 297-305 a.s.).

Od stycznia 2003r. spółka współpracowała z firmą angielską O. L. w zakresie produkcji i sprzedaży domów mobilnych w oparciu o know-how tej firmy. Pracownicy spółki byli kilkakrotnie szkoleni w Anglii, a poza tym produkcja prowadzona w Polsce była wielokrotnie nadzorowana przez delegowanych pracowników brytyjskich. Wyprodukowany towar musiała cechować identyczna jakość jak w przypadku produktu brytyjskiego. Był on sprzedawany głównie w Hiszpanii, Anglii i Francji pod marką O.. Produkcja rozwijała się dynamicznie i w związku z tym spółka musiała wynajmować halę, a także zatrudniać wyspecjalizowaną załogę oraz dostawców. W tym czasie nie było w Polsce producenta podobnych domów letniskowych o takiej jakości. Spółka, poza ich produkcją, prowadziła również eksport narzędzi i wyposażenia warsztatowego, a od 2004r. import farb artystycznych z Rosji, posiadając wyłączność w tym zakresie. W 2006r. spółka rozpoczęła również produkcję domów modułowych, przeznaczonych dla budownictwa wielorodzinnego, które były produkowane pod postacią kompletnie wykończonych modułów, dostarczanych bezpośrednio na plac budowy. Pod koniec 2006r. zostało złożone w spółce zamówienie wyprodukowania takich budynków modułowych. Spółka w 2006r. i 2007r. realizowała więc produkcję w w/w zakresie z przeznaczeniem na działki budowlane pod W., a także w ramach dwóch kontraktów do Norwegii. Ostatecznie jednak, z uwagi na problemy finansowe, O. L. pod koniec stycznia 2008r. wstrzymał finansowanie (...) sp. z o.o., co wywołało problemy z dokończeniem i wysłaniem domów zamówionych przez odbiorcę norweskiego. W związku z powyższym w spółce rozpoczęto wprowadzanie działań oszczędnościowych, które polegały m.in. na przeniesieniu produkcji do mniejszego zakładu. Poza tym spółka poszukiwała nowego źródła finansowania i prowadziła rozmowy z (...) Ltd. z Wielkiej Brytanii, jednak w czerwcu 2008r., ze względu na pogarszające się warunki rynkowe, negocjacje zostały zerwane. Wcześniej, bo w dniu 2 kwietnia 2008r., spółka podpisała pięcioletni kontrakt na dostawę 50 sztuk domów mobilnych rocznie dla firmy (...) z Holandii. W tym czasie, z uwagi na panujący kryzys finansowy, trwało załamanie na rynku nieruchomości turystycznych. Ostatecznie w drugiej połowie 2008r. spółka utraciła wszystkie zamówienia eksportowe, w tym przede wszystkim został zerwany wspomniany 5-letni kontrakt podpisany z E. B.. W piśmie z dnia 11 sierpnia 2008r. przedstawiciel wskazanego kontrahenta poinformował P. B. (1), że nie będzie kontynuowany zakup domów mobilnych budowanych przez (...) sp. z o.o. i że nie będą dokonywane już żadne płatności. Dodatkowo w sierpniu 2008r. kontrahent norweski ograniczył zamówienia, choć (...) sp. z o.o. posiadała list intencyjny od tego

klienta potwierdzający gotowość zakupu kolejnej dużej ilości domów modułowych (sprawozdanie z dnia 21 listopada 2009r., tom III aktu organu rentowego; umowa na budowę i dostawę domów mobilnych z dnia 2 kwietnia 2008r., k. 25-27 a.s.; pismo E. B. z dnia 11 sierpnia 2008r., k. 28-29 a.s. oraz zeznania świadka M. G. (1), k. 163 a.s., zeznania P. B. (1), 170-172 a.s.).

W związku ze wskazanymi okolicznościami spółka w dniu 10 października 2008r. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Zarazem wnioskowała o pozostawienie upadłemu zarządu własnego nad majątkiem spółki. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że spółka stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, ponieważ nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań i na dzień 30 września 2008r. posiada zobowiązania w łącznej kwocie 2.200.861,44 zł, z czego 190.185,54 zł + 89.975,52 zł to zobowiązania względem pracowników, 497.502,91 zł to zobowiązania względem ZUS oraz 1.388.372,47 zł to zobowiązania o charakterze handlowym. W dalszej części wniosku spółka przedstawiła propozycje układowe, a wskazując sposób finansowania układu powołała się na prowadzone negocjacje na wykończenie apartamentów „projekt W.” z terminem realizacji do końca 2008r. oraz na podpisanie listu intencyjnego z odbiorcą w Wielkiej Brytanii i Norwegii. Z kolei, jako projekty znajdujące się w fazie ofertowej, spółka wskazała projekt na domy mobilne dla (...) G. do M. na kwotę 1.880.000 zł netto oraz projekt dotyczący zaplecza boisk dla programu rządowego (...) o wartości przetargów wynoszących 3.000.000 zł. Zarazem spółka porównała stopę zaspokojenia wierzycieli w przypadku zawarcia układu oraz ogłoszenia upadłości z opcją likwidacji. Wskazała, że wartość majątku spółki przy likwidacji w warunkach sprzedaży wymuszonej wyniosłaby szacunkową kwotę 555.000,00 zł (wniosek z dnia 13 października 2008r., k. 3-8 a.s. IX GU 43/08 oraz tom I aktu organu rentowego).

Na dzień 14 października 2008r. (...) sp. z o.o. posiadała aktywa bilansowe w łącznej kwocie 1.134.852,73 zł. Na rachunku bankowym spółki w Banku (...) w W. istniały zajęcia praw majątkowych przez organy egzekucyjne. Zobowiązania spółki na w/w datę zostały oszacowane na kwotę 2.534.847,97 zł (jest to kwota netto, bez odsetek i kosztów egzekucyjnych). W okresie od 1 stycznia do 14 października 2008r. przychody z działalności ogółem stanowiły kwotę 6.404.670,03 zł. Strata brutto spółki wyniosła 1.469.571,26 zł (sprawozdanie z czynności nadzorczy sądowego z 13 listopada 2008r., k. 5-13 aktu sprawy o sygn. IX GUp 13/08; bilans, k. 14 i 82 aktu sprawy o sygn. IX GUp 13/08; rachunek zysków i strat, k. 83 aktu sprawy o sygn. IX GUp 13/08; wykaz majątku, k. 15-37 aktu sprawy o sygn. IX GUp 13/08).

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ IX Wydział Gospodarczy w dniu 15 października 2008r. ogłosił upadłość (...) spółki z o.o. z możliwością zawarcia układu, ustanowił zarząd własny upadłego, wyznaczył sędziego – komisarza w osobie SSR Moniki Danyluk oraz nadzorcę sądowego w osobie M. G. (1), jak również wezwał wierzycieli do zgłaszania ich wierzytelności w terminie jednego miesiąca od ukazania się obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz wezwał osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomościach upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w terminie jednego miesiąca, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym. W uzasadnieniu wydanego postanowienia Sąd wskazał, że spółka nie spłaca zobowiązań od grudnia 2006r., zaś wartość jej majątku wynosi 1.379.583,85 zł przy zobowiązaniach w kwocie 2.425.654,37 zł, przez co wątpliwa jest spłata wierzycieli w postępowaniu likwidacyjnym. Zarazem jednak, według Sądu, jako polegające na prawdzie ocenione zostało oświadczenie dłużnika, że wykonanie układu według przedstawionych propozycji układowych, jest możliwe oraz że zarząd daje rękojmię należytego zarządzania spółką (postanowienie z dnia 15 października 2008r., k. 92-93 aktu sprawy o sygn. IX GU 43/08 i tom II aktu organu rentowego).

Po ogłoszeniu upadłości spółki z możliwością zawarcia układu, nadzór sprawowany był przez M. G. (1) zgodnie z art. 180 ust. 1 i 2 u.p.u.n. Nadzorca sądowy dokonał następujących czynności:

- zamieścił obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości w Dzienniku Gazeta (...) w dniu 22 października 2008r. oraz w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w dniu 31 października 2008r.,
- ustalił skład masy upadłości zgodnie z art. 68 u.p.u.n. i dokonano spisu inwentarza,

- sporządził sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, czyli 14 października 2008r.,
- wyraził zgodę na dokonanie przez upadłego czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu zgodnie z art. 76 ust. 3 u.p.u.n.,
- brał udział w postępowaniach sądowych z uprawnieniami interwenienta ubocznego na podstawie art. 138 u.p.u.n.,
- składał Sądowi sprawozdania z czynności i sprawozdania finansowe z dnia 14 listopada 2008r., 23 lutego 2009r., 27 marca 2009r., 21 maja 2009r., 6 sierpnia 2009r., 4 listopada 2009r. oraz 6 listopada 2009r.,
- wykonywał obowiązki związane z ustaleniem listy wierzytelności zgodnie z art. 245 i następane u.p.u.n.,
- zwracał się wraz ze spółką w pismach z dnia 12 maja 2009r. i 14 sierpnia 2009r. do Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o poparcie działań upadłego i podjęcie decyzji Funduszu o wejściu do układu i zgłoszenie za nim, jednakże Dyrektor Krajowego Biura Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w piśmie z dnia 17 września 2009r. nie wyraził zgody na objęcie wierzytelności układem, oceniając to jako działanie sprzeczne z regulacjami wspólnotowymi, które pozwalają na udzielenie pomocy de m. mis podmiotom znajdującym się w tzw. „trudnej sytuacji”, do której zalicza się przede wszystkim upadłość dłużnika,
- sprawował nadzór poprzez cykliczne wizytowanie spółki w siedzibie w W. i poprzez kontakty z zarządem co najmniej dwa razy w miesiącu, zaś pozostałe ustalenia i kontakty odbywały się drogą telefoniczną i mailową, a także nadzorca uczestniczył, na życzenie prezesa zarządu, w spotkaniach z radcą prawnym obsługującym sprawę (...) spółki (...) w siedzibie jego Kancelarii (sprawozdanie z dnia 21 listopada 2009r., tom III akt organu rentowego).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 28 listopada 2008r. zgłosił do masy upadłości spółki wierzytelności w kwocie 511.301,82 zł (pismo z dnia 28 listopada 2008r., tom II akt organu rentowego).

Według listy wierzytelności sporządzonej przez nadzorcę sądowego na dzień 20 stycznia 2009r.:

I. uznane wierzytelności przypadają na rzecz:

1. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w O. w kwocie 33.736,91 zł w kategorii I oraz w kwocie 177.537,91 zł w kategorii II,
2. Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. w kwocie 28.425 zł w kategorii II,
3. Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w W. w kwocie 32.042,90 zł w kategorii II,
4. H. C. w R. prowadzącego działalność pod firmą Zakład Usługowo-Handlowy w kwocie 4.228,10 zł w kategorii III,
5. J. J. (1) w M. prowadzącego działalność pod firmą (...) w kwocie 116.933,67 zł w kategorii III,
6. C. (...) S.A. w G. w kwocie 10.719,24 zł w kategorii III,
7. M. K. (1) i P. K. prowadzących działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) sp. j. w M. w kwocie 1.118,70 zł w kategorii III,
8. A. B. i K. W. prowadzących działalność pod firmą (...) sp. j. w K. w kwocie 27.247,69 zł w kategorii III,
9. M. S. w M. prowadzącego działalność pod firmą Hurtownia (...) plus M w kwocie 16.850,56 zł w kategorii III,
10. (...) sp. z o.o. w W. w kwocie 1.915,54 zł w kategorii III,
11. Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) S.A. w B. w kwocie 2.636,82 zł w kategorii III,

12. (...) sp. z o.o. w W. w kwocie 62.324,76 zł w kategorii III,
13. (...) sp. z o.o. w Ł. w kwocie 2.569,90 zł w kategorii III,
14. (...) S.A. w W. w kwocie 480,27 zł w kategorii III,
15. (...) sp. z o.o. w O. w kwocie 3.670,25 zł w kategorii III,
16. (...) sp. z o.o. w P. w kwocie 17.000,60 zł w kategorii III,
17. A. K. w Z. działającego pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) w kwocie 2.061,24 zł w kategorii III,
18. (...) sp. z o.o. w W. w kwocie 13.030,32 zł w kategorii III,
19. Z. W. w R. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w kwocie 8.779,47 zł w kategorii III,
20. Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w S. w kwocie 17.479,26 zł w kategorii III,
21. P. P. (1) w Z. prowadzącego działalność pod firmą (...) w kwocie 38.916,26 zł w kategorii III,
22. T. J. i S. B. (1) prowadzących działalność pod firmą (...) sp. j. w L. w kwocie 17.432,82 zł w kategorii III,
23. (...) sp. z o.o. w W. w kwocie 6.394,03 zł w kategorii III,
24. W. N. (1) i W. N. (2) prowadzących działalność pod firmą (...) sp. j. w W. w kwocie 67.073,23 zł w kategorii III,
25. (...) sp. z o.o. w T. w kwocie 1.457,79 zł w kategorii III,

II. uznane wierzytelności z urzędu przypadły na rzecz:

1. Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Biura Terenowego w W. w kwocie 164.476,75 zł w kategorii I,
2. Z. B. w U. w kwocie 14.104,92 zł w kategorii I,
3. S. B. (2) w S. Gmina U. w kwocie 15.167,31 zł w kategorii I,
4. W. B. (1) w S. Gmina U. w kwocie 9.762 zł w kategorii I,
5. M. B. w W. w kwocie 5.226,98 zł w kategorii I,
6. W. B. (2) w G. Gmina G. w kwocie 1.577,95 zł w kategorii I,
7. P. B. (1) w W. w kwocie 101.584,64 zł w kategorii I,
8. R. C. w S. Gmina K. w kwocie 3.010,13 zł w kategorii I,
9. A. C. w W. w kwocie 390 zł w kategorii I,
10. Ł. D. w M. w kwocie 320 zł w kategorii I,
11. K. H. w W. w kwocie 7.669,66 zł w kategorii I,
12. J. J. (2) w M. w kwocie 1.131,61 zł w kategorii I,
13. P. J. w M. w kwocie 2.129,81 zł w kategorii I,

14. M. K. (2) w D. Gmina O. w kwocie 7.963,71 zł w kategorii I,
15. M. K. (3) w M. w kwocie 1.508,23 zł w kategorii I,
16. W. K. w M. w kwocie 895 zł w kategorii I,
17. J. K. w M. w kwocie 305,60 zł w kategorii I,
18. D. K. w S. w kwocie 7.524,02 zł w kategorii I,
19. A. M. w C. Gmina R. w kwocie 6.251,18 zł w kategorii I,
20. W. M. w L. Gmina J. w kwocie 7.847,09 zł w kategorii I,
21. D. P. w U. w kwocie 6.601,03 zł w kategorii I,
22. P. P. (2) w M. w kwocie 432 zł w kategorii I,
23. Z. P. w M. w kwocie 628,14 zł w kategorii I,
24. A. Ś. w K. w kwocie 21.530,67 zł w kategorii I,
25. K. T. w M. w kwocie 9.373,59 zł w kategorii I,
26. K. Z. w K. w kwocie 180 zł w kategorii I,
27. L. Z. w W. w kwocie 7.167,29 zł w kategorii I,
28. P. Ź. w M. w kwocie 4.193,21 zł w kategorii I,
29. (...) sp. z o.o. w B. w kwocie 52.244,81 zł w kategorii III,
30. (...) sp. z o.o. w C. w kwocie 4.494,47 zł w kategorii III,
31. (...) sp. z o.o. w M. w kwocie 11.419,20 zł w kategorii III,
32. P. M. w K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w kwocie 6.951 zł w kategorii III,
33. C. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w M. w kwocie 6.821,57 zł w kategorii III,
34. (...) sp. z o.o. w S. w kwocie 12.898,18 zł w kategorii III,
35. (...) sp. z o.o. w K. w kwocie 27.687,76 zł w kategorii III,
36. K. P. w Ź. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fabryka (...) w kwocie 6.600 zł w kategorii III,
37. (...) sp. z o.o. w W. w kwocie 6.459,45 zł w kategorii III (lista wierzytelności z dnia 3 stycznia 2009r., tom I akt organu rentowego).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, będący jednym z wierzycieli spółki, nie wydał decyzji o zadłużeniu (...) sp. z o.o. oraz nie wystawił tytułów wykonawczych wobec spółki obejmujących należności składkowe za okres od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r. (oświadczenie pełnomocnika organu rentowego z dnia 15 maja 2017r., k. 175 a.s.).

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w dniu 27 kwietnia 2009r., w celu głosowania nad układem, ustalił listę wierzycieli spółki wraz z kwotami zaległości: w kategorii pierwszej interesów, tj. 1. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Biuro Terenowe w W. - 164.476,75 zł, 2. Z. B. - 14.104,92 zł, 3. S. B. (2) - 15.167,31 zł, 4. W.

B. (1) - 9.762 zł, 5. M. B. - 5.226,98 zł, 6. P. B. (1) - 101.582,64 zł, 7. W. B. (2) - 1.577,95 zł, 8. R. C. - 3.010,13 zł, 9. A. C. - 3.901 zł, 10. Ł. D. w kwocie 320 zł, 11. K. H. - 7.669,66 zł, 12. J. J. (2) - 1.131,61 zł, 13. P. J. - 2.129,81 zł, 14. M. K. (2) - 7.963,71 zł, 15. M. K. (3) - 1.508,23 zł, 16. W. K. - 895 zł, 17. J. K. - 305,60 zł, 18. D. K. - 7.524,02 zł, 19. A. M. - 6.251,18 zł, 20. W. M. - 7.847,09 zł, 21. D. P. - 6.601,03 zł, 22. P. P. (2) - 432 zł, 23. Z. P. - 628,14 zł, 24. A. Ś. - 21.530,67 zł, 25. K. T. - 9.373,59 zł, 26. K. Z. - 180 zł, 27. L. Z. - 7.167,29 zł i 28. P. Ż. - 4.193,21 zł oraz w kategorii czwartej interesów, tj. 1. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w O. - 511.301,82 zł, 2. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. - 28.425 zł, 3. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w W. - 32.042,90 zł, 4. H. C. Zakład Usługowo-Handlowy w R. - 4.228,10 zł, 5. J. i M. I. w M. - 116.933,67 zł, 6. C. (...) S.A. w G. - 10.719,24 zł, 7. M. K. (1) i P. K. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) sp. j. w M. - 1.118,70 zł, 8. B. A. B. i K. W. sp. j. w K. - 27.247,69 zł, 9. M. S. Hurtownia (...) plus M w M. - 16.840,56 zł, 10. (...) sp. z o.o. w W. - 1.915,54 zł, 11. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) S.A. w B. - 2.636,82 zł, 12. (...) sp. z o.o. w W. - 62.324,76 zł, 13. (...) sp. z o.o. w W. - 2.569,90 zł, 14. (...) S.A. w W. - 480,27 zł, 15. (...) sp. z o.o. w O. - 3.670,25 zł, 16. (...) sp. z o.o. w P. - 17.000,60 zł, 17. A. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) w Z. - 2.061,24 zł, 18. (...) sp. z o.o. w W. - 13.030,32 zł, 19. Z. W. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w R. - 8.779,47 zł, 20. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. w S. - 17.479,26 zł, 21. P. P. (1) Transport w Z. - 38.916,26 zł, 22. T. J. i S. L.-S. sp. j. w L. - 47.432,82 zł, 23. (...) sp. z o.o. w W. - 6.394,03 zł, 24. W. N. (1) i W. E. sp. k. w W. - 67.073,23 zł, 25. (...) sp. z o.o. w T. - 1.457,79 zł, 26. (...) sp. z o.o. w B. - 52.244,81 zł, 27. (...) sp. z o.o. w C. - 4.494,47 zł, 28. (...) sp. z o.o. w M. - 11.419,20 zł, 29. P. P. (3) (...) w K. - 6.951 zł, 30. C. A. w M. - 6.821,57 zł, 31. (...) sp. z o.o. w S. - 12.898,18 zł, 32. (...) sp. z o.o. w K. - 27.687,76 zł, 33. K. P. Fabryka (...) w Ż. - 6.600 zł i 34. (...) sp. z o.o. w W. - 6.459,45 zł (postanowienie z dnia 27 kwietnia 2009r., k. 172-175 akt o sygn. IX GUp 13/08 i tom II akt organu rentowego).

W trakcie postępowania upadłościowego doszło do zmniejszenia zatrudnienia w spółce z 32 do 25 osób w celu utrzymania zdolności technologicznej produkcji domów modułowych oraz realizacji zleceń budowlanych w postaci zaplecza dla budowy boisk w ramach programu O. 2012. Dużym obciążeniem dla spółki były w związku z tym należności pracownicze, w tym odprawy, za okres sprzed ogłoszenia upadłości. Z uwagi na brak własnych środków finansowych na bieżącą produkcję spółka realizowała zlecenia firm zewnętrznych na usługę produkcyjną, fakturowaną po jej wykonaniu. Spółka nie tworzyła żadnych nowych zobowiązań wobec dostawców materiałowych, a jedynie pokrywała koszty zakupu niezbędnych materiałów eksploatacyjnych lub narzędzi. Dążenie do zaspokojenia wierzycieli w drodze układu wymagało od spółki rozwinięcia dodatkowo segmentu usług budowlanych i wykończeniowych na terenie kraju w celu zagospodarowania załogi w czasie ewentualnych przestoju w produkcji, przewidywanych na okres zimowy. W zakresie pozyskiwania nowych zleceń spółka wykonała: dwie szatnie modułowe, jako zaplecze boisk budowlanych w ramach projektu (...), dwa prototypy domu pasywnego typu (...) dla odbiorcy brytyjskiego firmy (...) Ltd., wysłane do Anglii oraz projekt obiektu hotelowego w technologii szkieletu stalowego. Ponadto spółka w dalszym ciągu oferowała domy mobilne i modułowe dla kilku odbiorców w Polsce. W związku z zaległościami względem pracowników, złożono wnioski i wykazy do Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, który w trzech transzach – 18 grudnia 2008r., 22 grudnia 2008r. i 7 stycznia 2009r., dokonał wypłat na rzecz spółki w łącznej kwocie 189.532,63 zł. Spółka środki te spożytkowała na wypłaty dla pracowników. Nadzorca sądowy ocenił, że w opisanej sytuacji, przedstawione przez zarząd propozycje układowe zapewniały wyższy stopień zaspokojenia wierzycieli niż prowadzenie postępowania mającego na celu likwidację majątku spółki, zwłaszcza z uwagi na brak posiadania majątku trwałego w postaci nieruchomości (sprawozdanie z dnia 21 listopada 2009r., tom III akt organu rentowego oraz zeznania świadka M. G. (2), k. 163 a.s., zeznania P. B. (1), k. 170-172 a.s.).

W okresie od 15 października 2008r. do 19 lutego 2009r. przychody spółki wyniosły łącznie 553.515,26 zł, z czego przychód z prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę to 361.816,75 zł. Natomiast wydatki kształtowały się ogółem na poziomie 548.714.04 zł (sprawozdanie finansowe nadzorca sądowego za okres od 15 października 2008r. do 19 lutego 2009r., k. 134-136 akt sprawy o sygn. IX GUp 13/08).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zgodnie z art. 25 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oddał głos na piśmie przeciwko układowi proponowanemu przez spółkę i nie przystąpił do układu (pismo z dnia 27 listopada 2009r., tom II akt organu rentowego).

(...) sp. z o.o. na rozprawie w dniu 3 grudnia 2009r. zawarła układ z wierzycielami, zgodnie z którym:

1. wierzyciele posiadający wierzytelności z tytułu umowy o pracę mieli zostać zaspokojeni wraz z odsetkami ustawowymi w czterech ratach miesięcznych, przy czym pierwsza rata miała być płatna w ciągu jednego miesiąca od dnia zatwierdzenia układu, zaś kolejne trzy raty płatne co miesiąc,
2. wierzyciele publicznoprawni, których wierzytelności zgodnie z art. 342 ust. 2 u.p.u.n. zaliczane są do kategorii drugiej zaspokojenia, mieli zostać zaspokojeni w całości przy redukcji odsetek całkowitych w ośmiu ratach kwartalnych płatnych na koniec każdego kwartału kalendarzowego począwszy od zatwierdzenia układu,
3. wierzyciele pozostali posiadający wierzytelności w kwotach od 1 zł do 10.000 zł mieli zostać zaspokojeni w ośmiu ratach kwartalnych płatnych na koniec każdego kwartału kalendarzowego począwszy od zatwierdzenia układu przy redukcji ich wierzytelności po 20% oraz całkowitej redukcji odsetek,
4. wierzyciele posiadający wierzytelności powyżej 10.001 zł mieli zostać zaspokojeni w szesnastu ratach kwartalnych płatnych na koniec każdego kwartału kalendarzowego przy redukcji ich wierzytelności o 60% oraz całkowitej redukcji odsetek.

Do zatwierdzenia układu przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ doszło w dniu 12 stycznia 2010r. (protokół rozprawy z dnia 3 grudnia 2009r. i postanowienie z dnia 12 stycznia 2010r., k. 645 i 707-709 akt sprawy o sygn. IX GUp 13/08).

W dacie 7 grudnia 2009r. spółka oferowała 2 sztuki hoteli dla firmy (...), zespół budynków letniskowych dla osiedla koło B. oraz dwie sztuki domów socjalnych dla gminy R.. Od dnia ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu nie stwierdzono aktów zniszczenia lub zbycia majątku bez zgody nadzorcy sądowego (sprawozdanie z dnia 7 grudnia 2009r., k. 680-684 akt sprawy o sygn. IX GUp 13/08).

Spółka nie zbyła modułów mieszkalnych typu apartament, domu mobilnego, szkieletu domu drewnianego oraz szkieletu stalowego do produkcji domów mobilnych, z których sprzedaży miały pochodzić środki na realizację układu z wierzycielami. Dokończenie prac montażowych i wykończeniowych zostało przerwane wskutek działań osób trzecich, m.in. przez zmianę właściciela hali, w której prowadzona była produkcja. Hala została zbyta (...) sp. z o.o. i wskutek nieporozumień zabroniono spółce wstępu do pomieszczeń hali. Ponadto planowane kontrakty z odbiorcami z Norwegii i z Anglii również nie doszły do skutku. Spółka zawarła jedną umowę w lutym 2010r., zgodnie z którą sprzedała cztery sztuki modułów i miała pozyskać cenę 140.000 zł plus VAT (umowa sprzedaży z dnia 19 lutego 2010r., k. 51-53 akt sprawy o sygn. IX GUu 1/10).

W związku z problemami z odbiorem przez (...) sp. z o.o. mienia ruchomego, pozostawionego w hali magazynowej w M., zbytej (...) sp. z o.o., spółka w dniu 29 stycznia 2010r. złożyła pozew do Sądu Okręgowego w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy w W. o nakazanie pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wydania powódce ruchomości znajdujących się w hali magazynowej (...) położonej w M. przy ul. (...), obejmujących jedną sztukę szkieletu domu drewnianego H72, jedną sztukę domu mobilnego H11, cztery sztuki modułów mieszkaniowych oraz trzy szkielety stalowe (pозew z dnia 29 stycznia 2010r., k. 42-45 a.s., 15-21 akt sprawy o sygn. IX GUu 1/10 i tom III akt organu rentowego). Natomiast w dniu 12 lutego 2010r. został złożony w Sądzie Okręgowym w Warszawie wniosek (...) sp. z o.o. o udzielenie zabezpieczenia (wniosek o udzielenie zabezpieczenia, k. 26-32 akt sprawy o sygn. IX GUu 1/10). Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy, rozpoznając powyższy wniosek, postanowił w dniu 23 lutego 2010r. zabezpieczyć roszczenie (...) sp. z o.o. poprzez nakazanie pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wydania rzeczy ruchomych znajdujących się na terenie należącej do niej nieruchomości położonej w M., tj. jednej sztuki szkieletu domu drewnianego H72, jednej sztuki domu mobilnego H11, czterech sztuk modułów mieszkaniowych i trzech sztuk szkieletów stalowych oraz oddanie ich pod dozór osobie prawnej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (postanowienie z dnia 23 lutego 2010r., k. 55-64 akt sprawy o sygn. IX GUu 1/10 i tom III akt organu rentowego).

Wobec zaistnienia wskazanych okoliczności, w dniu 26 lutego 2010r. (...) sp. z o.o. wystąpiła do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ o zmianę układu zawartego z wierzycielami w dniu 3 grudnia 2009r., polegającą na odroczeniu o trzy miesiące terminu wymagalności pierwszej i kolejnych rat układowych w poszczególnych grupach interesów wierzycieli. W uzasadnieniu wniosku spółka wskazała, że brak jest możliwości odebrania rzeczy stanowiących jej własność z przyczyn od niej niezależnych, wskutek działań osób trzecich, co uniemożliwiło wdrożenie procedury ich sprzedaży. W związku z tym zmianie uległa sytuacja związana z obsługą planowanych kontraktów z odbiorcami z Anglii i Norwegii, na których spółka opierała pierwotne założenia finansowania wykonania układu, co ograniczyło jej możliwości finansowe. Spółka wskazała, że po bezskutecznym żądaniu wydania rzeczy wytoczyła przed Sądem Okręgowym w Warszawie XX Wydział Gospodarczy powództwo o ich wydanie, przez co pierwotny oferent wycofał się z planowanej transakcji kupna sprzedaży. Udało się jednak pozyskać i zawrzeć umowę sprzedaży z nowym oferentem, przy czym uzyskanie środków z tej sprzedaży uzależnione jest od uporządkowania spraw związanych z wydaniem rzeczy. Podane okoliczności wpłynęły, zdaniem spółki, na zmniejszenie jej potencjału finansowego niezbędnego do terminowej obsługi układu (wniosek z dnia 26 lutego 2010r., k. 50-52 a.s., k. 2-6 a.s. IX GUu 1/10 i tom III akt organu rentowego oraz zeznania P. B. (1), k. 170-172 a.s.).

W okresie od dnia 10 października 2008r. do dnia zgłoszenia wniosku o zmianę układu, tj. 26 lutego 2010r., spółka dokonywała wpłat na:

1. ubezpieczenia społeczne z zakresu „1”

- w dniu 16 grudnia 2008r. w kwocie 10.803,53 zł - zadeklarowana za listopad 2008r.,
- w dniu 15 stycznia 2009r. w kwocie 39.068,86 zł - zadeklarowana za grudzień 2008r.,
- w dniu 16 lutego 2009r. w kwocie 17.485,69 zł – zadeklarowana za styczeń 2009r.,
- w dniu 16 marca 2009r. w kwocie 16.819,51 zł - zadeklarowana za luty 2009r.,
- w dniu 16 kwietnia 2009r. w kwocie 21.683,81 zł - zadeklarowana za marzec 2009r.,
- w dniu 15 maja 2009r. w kwocie 22.009,32 zł - zadeklarowana za kwiecień 2009r.,
- w dniu 17 czerwca 2009r. w kwocie 23.553,29 zł - zadeklarowana za maj 2009r.,
- w dniu 17 lipca 2009r. w kwocie 10.397,55 zł - zadeklarowana za czerwiec 2009r.,
- w dniu 17 sierpnia 2009r. w kwocie 11.968,39 zł - zadeklarowana za lipiec 2009r.,
- w dniu 21 września 2009r. w kwocie 15.181,65 zł - zadeklarowana za sierpień 2009r.,
- w dniu 25 listopada 2009r. w kwocie 18.275,94 zł - zadeklarowana za październik 2009r.

2. ubezpieczenie zdrowotne z zakresu „1”

- w dniu 16 grudnia 2008r. w kwocie 4.921,64 zł - zadeklarowana za listopad 2008r.,
- w dniu 15 stycznia 2009r. w kwotach 8.665,43 zł i 4.278,77 zł - zadeklarowane za grudzień 2008r.,
- w dniu 16 lutego 2009r. w kwocie 5.087,10 zł - zadeklarowana za styczeń 2009r.,
- w dniu 16 marca 2009r. w kwocie 4.908,80 zł - zadeklarowana za luty 2009r.,
- w dniu 16 kwietnia 2009r. w kwocie 3.000 zł - zadeklarowana za marzec 2009r.,
- w dniu 20 kwietnia 2009r. w kwocie 2.644,55 zł - zadeklarowana za marzec 2009r.,

- w dniu 15 maja 2009r. w kwocie 5.745,14 zł - zadeklarowana za kwiecień 2009r.,
- w dniu 17 czerwca 2009r. w kwocie 6.835,84 zł - zadeklarowana za maj 2009r.,
- w dniu 17 lipca 2009r. w kwocie 4.220,97 zł - zadeklarowana za czerwiec 2009r.,
- w dniu 17 sierpnia 2009r. w kwocie 4.520,41 zł - zadeklarowana za lipiec 2009r.,
- w dniu 21 września 2009r. w kwocie 4.764,64 zł - zadeklarowana za sierpień 2009r.,
- w dniu 3 listopada 2009r. w kwocie 4.679,59 zł - zadeklarowana za wrzesień 2009r.,
- w dniu 25 listopada 2009r. w kwocie 5.102,56 zł - zadeklarowana za październik 2009r.,

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z zakresu „1”

- w dniu 16 grudnia 2008r. w kwocie 1.997,76 zł - zadeklarowana za listopad 2008r.,
- w dniu 15 stycznia 2009r. w kwocie 1.161,01 zł - zadeklarowana za grudzień 2008r.,
- w dniu 16 lutego 2009r. w kwocie 1.682,33 zł - zadeklarowana za styczeń 2009r.,
- w dniu 16 marca 2009r. w kwocie 1.493,89 zł - zadeklarowana za luty 2009r.,
- w dniu 16 kwietnia 2009r. w kwocie 1.674,69 zł - zadeklarowana za marzec 2009r.,
- w dniu 15 maja 2009r. w kwocie 1.808,88 zł - zadeklarowana za kwiecień 2009r.,
- w dniu 17 czerwca 2009r. w kwocie 1.907,18 zł - zadeklarowana za maj 2009r.,
- w dniu 15 lipca 2009r. w kwocie 1.356,89 zł - zadeklarowana za czerwiec 2009r.,
- w dniu 17 sierpnia 2009r. w kwocie 1.435,68 zł - zadeklarowana za lipiec 2009r.,
- w dniu 21 września 2009r. w kwocie 1.492,02 zł - zadeklarowana za sierpień 2009r.,
- w dniu 3 listopada 2009r. w kwocie 1.455,16 zł - zadeklarowana za wrzesień 2009r.,
- w dniu 25 listopada 2009r. w kwocie 1.654,41 zł - zadeklarowana za październik 2009r. (informacja Wydziału Ubezpieczeń i Składek ZUS z dnia 14 września 2018r., k. 311-313 a.s.).

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ, zgodnie z wnioskiem spółki, w dniu 16 marca 2010r. wszczął postępowanie o zmianę układu zawartego z wierzycielami w dniu 3 grudnia 2009r. (postanowienie z dnia 16 marca 2010r., k. 17 i 36 a.s., k. 66-67 akt sprawy o sygn. IX GUu 1/10 i tom III akt organu rentowego). Następnie w dniu 22 czerwca 2010r. nastąpiła zmiana warunków układu w ten sposób, że:

1. wierzyciele posiadający wierzytelności z tytułu umowy o pracę mieli zostać zaspokojeni wraz z odsetkami ustawowymi w czterech ratach miesięcznych, przy czym pierwsza rata miała być płatna do dnia 30 czerwca 2010r., zaś trzy kolejne raty płatne co miesiąc,
2. wierzyciele publicznoprawni, których wierzytelności zgodnie z art. 342 ust. 2 u.p.u.n. zaliczane są do kategorii drugiej zaspokojenia mieli zostać zaspokojeni w całości przy całkowitej redukcji odsetek w ośmiu ratach kwartalnych płatnych na koniec każdego kwartału kalendarzowego, począwszy od dnia 30 czerwca 2010r.,
3. wierzyciele pozostali posiadający wierzytelności w kwotach od 1 zł do 10.000 zł, jak wierzyciele publicznoprawni, których wierzytelności zgodnie z art. 342 ust. 2 u.p.u.n. zaliczane są do kategorii drugiej zaspokojenia, mieli zostać

zaspokojeni w całości przy całkowitej redukcji odsetek w ośmiu ratach kwartalnych płatnych na koniec każdego kwartału kalendarzowego, począwszy od dnia 30 czerwca 2010r.,

4. wierzyciele posiadający wierzytelności powyżej 10.001 zł mieli zostać zaspokojeni w ośmiu ratach kwartalnych, począwszy od dnia 30 czerwca 2010r., przy redukcji ich wierzytelności o 60% oraz całkowitej redukcji odsetek.

Do zmienionego układu ponownie nie przystąpił Zakład Ubezpieczeń Społecznych (postanowienie z dnia 22 czerwca 2010r., k. 301 akt sprawy o sygn. IX GUu 1/10 oraz karta do głosowania korespondencyjnego na zgromadzeniu wierzycieli z dnia 24 maja 2010r., tom II akt organu rentowego).

(...) sp. z o.o. w dniu 30 czerwca 2010r. złożyła do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ wnioski o uchylenie układu zawartego w dniu 3 grudnia 2009r. z wierzycielami w sprawie IX GUu 13/08, a następnie zatwierdzonego w dniu 12 stycznia 2010r. i zmienionego postanowieniem z dnia 22 czerwca 2010r., i ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację jej majątku. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że na dzień ogłoszenia upadłości oraz zawarcia układu spółka posiadała w swojej ofercie moduły mieszkalne typu apartament w ilości 4 sztuk, dom mobilny H11, szkielet domu drewnianego H72 oraz szkielety stalowe do produkcji domów mobilnych w ilości 3 sztuk. Powyższe było przeznaczone do zbycia, zaś środki z tego tytułu miały być przeznaczone na obsługę układu. Od września 2009r. spółka prowadziła intensywne negocjacje z potencjalnym nabywcą tych rzeczy, jednak zakończyły się one niepomyślnie. Dokończenie prac montażowych i wykończeniowych, które upadły prowadził w związku z przygotowaniem rzeczy do sprzedaży, zostały przerwane na skutek działań osób trzecich. Wskutek nabycia przez (...) sp. z o.o. od poprzedniego właściciela (...) sp. z o.o. hali magazynowej zlokalizowanej w M. przy ul. (...), w wyniku szeregu nieporozumień, jakie zaistniały pomiędzy ww. podmiotami, spółce zabroniono wstępu do pomieszczeń hali w celu odebrania rzeczy, a następnie (...) sp. z o.o. zgłosiła szereg warunków, uzależniając od ich spełnienia możliwość odbioru rzeczy i zarazem uniemożliwiając prowadzenie jakichkolwiek prac. Utrudnienia wydania rzeczy stanowiących własność spółki oraz szybkiego wdrożenia procedury ich sprzedaży dodatkowo ograniczyły jej możliwości finansowe. Ostatecznie pierwotny oferent wycofał się z transakcji kupna sprzedaży z uwagi na powstały spór dotyczący wydania rzeczy. Sytuacja ta całkowicie ograniczyła możliwości finansowe spółki w stosunku do pierwotnie zakładanych, co skłoniło do wystąpienia z wnioskiem o zmianę warunków układu. Dalej wskazano, że w okresie pomiędzy wystąpieniem z wnioskiem o zmianę warunków układu a datą zatwierdzenia układu przez Sąd, spółka otrzymała oświadczenie od swojego głównego kooperanta (...) sp. z o.o. o rezygnacji ze zlecenia obejmującego wykonanie 20 sztuk domków typu Malta dla klienta (...) G.. Ponadto Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie wyraził zgody na rozłożenie na raty zobowiązań spółki, która to w dniu 29 czerwca 2010r. otrzymała nakaz zapłaty wydany przez Sąd Rejonowy w Otwocku, ponieważ ww. Fundusz wystąpił o zasądzenie zaległych należności (wniosek spółki o uchylenie układu i ogłoszenie upadłości z dnia 30 czerwca 2010r., k. 38-41 a.s. i tom III akt organu rentowego).

Na dzień 13 września 2010r. spółka posiadała aktywa i pasywa w kwotach po 164.228,46 zł oraz zobowiązania krótkoterminowe w kwocie 2.488.020,21 zł (bilans otwarcia sporządzony na dzień 13 września 2010r., k. 142 akt sprawy o sygn. IX GUu 18/10 i tom I akt organu rentowego).

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w dniu 14 września 2010r. uchylił układ zawarty w dniu 3 grudnia 2009r. z wierzycielami, a następnie zatwierdzonego postanowieniem z dnia 12 stycznia 2010r. i zmieniony postanowieniem z dnia 22 czerwca 2010r. oraz zmienił postanowienie z dnia 15 października 2008r. o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, wyznaczając sędziego-komisarza w osobie SSR Sławomira Bezaka oraz syndyka w osobie P. S.. W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia Sąd wskazał, że przedstawione przez spółkę fakty i dowody na ich poparcie uzasadniają uchylenie układu zawartego w dniu 3 grudnia 2009r. Wobec nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych, która istotnie wpłynęła na zmniejszenie potencjału finansowego spółki niezbędnego do terminowej obsługi układu, układ nie zostanie wykonany. Spółka wykazała, że zasadniczej zmianie uległa sytuacja związana z obsługą planowanych kontraktów z odbiorcami w Anglii i Norwegii, na których opierała pierwotnie założenia finansowania wykonania układu. Spółka utraciła możliwość realizowania kontraktu dla głównego kooperanta (...) sp. z o.o., od którego uzależniona była w przeważającej mierze jej sytuacja finansowa oraz zakończyła niepomyślnie negocjacje z

potencjalnym nabywcą i w dacie 14 września 2010r. nie realizowała nowych zleceń. Dodatkowo nastąpiło przesunięcie realizacji zleceń otrzymanych przez spółkę oraz znaczna obniżka cen usług przez nią oferowanych. Spółka, jak wynikało ze sprawozdania finansowego sporządzonego na dzień 31 maja 2010r., wykazywała ujemny wynik z działalności gospodarczej i nie posiadała w kasie żadnych środków finansowych. W związku z tym Sąd uznał, że zostały spełnione przesłanki wyszczególnione w art. 302 ustawy Prawo upadłościowe (postanowienie z dnia 14 września 2010r., k. 74-75 a.s. i k. 888-890 akt sprawy o sygn. IX GUp 13/08).

W okresie od grudnia 2009r. do czasu wydania w dniu 14 września 2010r. postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, (...) spółka z o.o. dokonała wpłat na:

1. ubezpieczenie społeczne z zakresu „1”

- w dniu 7 kwietnia 2010r. w kwocie 25 zł - zadeklarowana za sierpień 2009r.,

- w dniu 7 kwietnia 2010r. w kwocie 19.741,14 zł - zadeklarowana za listopad 2009r.,

- w dniu 13 kwietnia 2010r. w kwocie 17.860,40 zł - zadeklarowana za grudzień 2009r.,

2. ubezpieczenie zdrowotne z zakresu „1”

- w dniu 7 kwietnia 2010r. w kwocie 5.513,57 zł - zadeklarowana za listopad 2009r.

3. Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z zakresu „1”

- w dniu 7 kwietnia 2010r. w kwocie 1.739,87 zł - zadeklarowana za listopad 2009r.

Kolejne wpłaty na ubezpieczenia społeczne z zakresu „1” i „80”, ubezpieczenie zdrowotne z zakresu „1” i „80” oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z zakresu „1” i „80” dokonywane były już po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku spółki (informacja Wydziału (...) i Składek ZUS z dnia 14 września 2018r., k. 311-313 a.s.).

W trakcie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika syndyk masy upadłości P. S. zbył domki oferowane do sprzedaży za niewielką kwotę. Konsekwencją ogłoszenia likwidacji majątku spółki było zaprzestanie regulowania należności i nierealizowanie układu zawartego z jej wierzycielami (zeznania świadka P. S., k. 169 a.s.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 29 listopada 2010r. dokonał zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku, także za okres prowadzenia działalności przez spółkę w czasie trwania postępowania układowego w kwocie łącznej 752.283,55 zł, na którą złożyła się kwota główna wierzytelności - 613.933,05 zł, odsetki - 131.746 zł, koszty upomnienia - 387,20 zł oraz koszty egzekucyjne - 6.217,30 zł (wniosek z dnia 29 listopada 2010r., tom II akt organu rentowego).

Syndyk masy upadłości P. S. w dniu 26 listopada 2012r. wniósł o stwierdzenie zakończenia postępowania upadłościowego. Uzasadniając swój wniosek wskazał, że ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości został wykonany (wniosek z dnia 26 listopada 2012r., k. 466 akt sprawy o sygn. IX GUp 18/10).

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w sprawie IX GUp 18/10 w dniu 30 listopada 2012r. stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Ostateczny plan podziału funduszy masy spółki został wykonany. Na jego wykonanie do podziału została przeznaczona suma 1.000 zł, która pozwoliła na częściowe zaspokojenie 38 wierzytelności zaliczonych do II kategorii na poziomie 0,11%. Kwoty przeznaczone na częściowe zaspokojenie 8 wierzycieli w łącznej wysokości 74,25 zł z uwagi na brak możliwości przekazania przyznanych środków uprawnionym zostały złożone do depozytu sądowego na podstawie zezwolenia Sędziego – komisarza z dnia 15 listopada 2012r. (ostateczny plan podziału funduszy masy upadłościowej spółki z dnia 30 czerwca 2012r., k. 387-391

akt sprawy o sygn. IX GUp 18/10 oraz postanowienie z dnia 30 listopada 2012r. i jego uzasadnienie, k. 18-19 a.s. i k. 468, 474-475 akt sprawy o sygn. IX GUp 18/10).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych(...) Oddział w W., działając na podstawie art. 64 § 4 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w dniu 23 czerwca 2015r. zawiadomił P. B. (1) o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia na niego, jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o., odpowiedzialności za zobowiązania spółki, obejmujące należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego organ rentowy, na podstawie art. 108 § 1 w związku z art. 107 § 1 i § 2 pkt 1, 2 i 4 oraz art. 116 o.p. w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wydał w dniu 23 grudnia 2015r. decyzję znak: (...) w której orzekł o odpowiedzialności P. B. (1) za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 204.674,10 zł, w tym:

1) na ubezpieczenie społeczne

- 87.182,06 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r.,

- 54.110 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 22 grudnia 2015r.,

2) na ubezpieczenie zdrowotne

- 29.677,71 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r.,

- 18.620 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 22 grudnia 2015r.

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

- 9.270,33 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2009r. do sierpnia 2010r.

- 5.814 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 22 grudnia 2015r.

Przesyłka zawierająca ww. decyzję została przyjęta do wysyłki w placówce pocztowej w dniu 23 grudnia 2015r., natomiast jej odbiór przez P. B. (1) nastąpił w dniu 12 stycznia 2016r. (zawiadomienie z dnia 23 czerwca 2015r. i decyzja z dnia 23 grudnia 2015r. wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru, tom III akt organu rentowego).

Wskazany stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o wymienione dokumenty, zgromadzone w aktach prowadzonej sprawy, w aktach organu rentowego oraz w aktach Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ o sygnaturach IX GU 43/08, IX GUp 13/08, IX GUp 18/10, IX GUu 1/10, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony sporu. Również Sąd - uwzględniając okoliczność, że w większości dokumenty stanowiące podstawę ustaleń faktycznych, pochodzą od samych stron bądź są dokumentami urzędowymi, a w pozostałym zakresie wskazują na okoliczności niekwestionowane - nie znalazł podstaw, by ocenić je jako niewiarygodne. Jedyne co w odniesieniu do dowodu z dokumentów wymaga zaznaczenia, to omyłka pisarska po stronie organu rentowego, jaka pojawiła się w treści informacji Wydziału (...) i Składek ZUS z dnia 14 września 2018r. We wskazanej informacji Zakład wskazał, że ze strony (...) sp. z o.o. nastąpiła wpłata do ZUS na ubezpieczenia społeczne z zakresu „1” w dniu 2 lutego 2010r. w kwocie 10.699,23 zł, zadeklarowana za listopad 2010r. Podobnie Zakład podał, że wpłata na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z zakresu „1” w kwocie 910,36 zł, która nastąpiła w dniu 2 lutego 2010r., została zadeklarowana za listopad 2010r. Tymczasem wpłata składek na ubezpieczenie zdrowotne z zakresu „1” w kwocie 2.765,07 zł, zadeklarowana także za listopad 2010r., nastąpiła według organ rentowego w dniu 2 lutego 2011r. Zdaniem Sądu oczywistym jest, że spółka nie mogła opłacić należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za listopad 2010r. w dniu 2 lutego 2010r. W tym zakresie poprawna jest data 2 lutego 2011r., tym bardziej, że właśnie w tej dacie spółka uiściła składkę zdrowotną za listopad 2010r. O wskazanej omyłce świadczy poza tym to, że ww. wpłaty, przy których podano błędny

termin realizacji, przypadający na dzień 2 lutego 2010r., zostały wymienione w chronologicznym ciągu innych wpłat, zaburzając tę chronologię, gdyż rzekomo miały nastąpić po terminie uiszczenia poprzedniej składki, która została uiszczona w dniu 13 kwietnia 2010r. Zdaniem Sądu, wskazane okoliczności świadczą o tym, że organ rentowy popełnił omyłkę pisarką, błędnie oznaczając rok wpłaty ww. składek. Składki te zostały uiszczone przez spółkę w dniu 2 lutego 2011r. - analogicznie jak w przypadku składki na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 2.765,07 zł - nie zaś 2 lutego 2010r.

Uwzględniając powołane okoliczności, Sąd ocenił, że zgromadzone dokumenty, wyszczególnione w części obejmującej ustalenia faktyczne, są wiarygodne i na ich podstawie został ustalony w sprawie stan faktyczny. Ponadto podstawę ustaleń faktycznych stanowiły zeznania świadków: M. G. (2) i P. S., a także zeznania P. B. (1). Zeznaniami świadków i w przeważającej części zeznaniom odwołującego się Sąd dał wiarę, gdyż pozostawały zbieżne ze sobą, jak również z dowodami z dokumentów. Jediną okolicznością, która w zeznaniach, jakie złożył P. B. (1), została przedstawiona sprzecznie z dokumentami, była okoliczność stałego regulowania składek przez (...) sp. z o.o. W tym zakresie dokumenty przedstawione przez organ rentowy, a w szczególności informacja Wydziału (...) i Składek ZUS z dnia 14 września 2018r., wskazują że odwołujący się nie ma racji, choćby dlatego, że w okresie od grudnia 2009r. do dnia ogłoszenia upadłości z opcją likwidacji, spółka wpłacała środki do organu rentowego jedynie w kwietniu 2010r., nie jest więc prawdą, że wpłat do ZUS dokonywała cały czas. Wobec tego zeznania P. B. (1) we wskazanej części zostały ocenione jako niewiarygodne. Jeśli chodzi natomiast o zaprezentowane w zeznaniach twierdzenie odwołującego się, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłosił w terminie, to Sąd pominął je. We wskazanym zakresie odwołujący się zaprezentował jedynie własną, subiektywną ocenę, do której oczywiście miał prawo, jednak pamiętać należy, że zeznania stron Sąd przeprowadza w zakresie dotyczącym faktów. To fakty więc są tym, co przy uwzględnieniu tego dowodu ustala się w postępowaniu, natomiast opinie i oceny, dotyczące wystąpienia przesłanek zwalniających P. B. (1) od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, w której był prezesem zarządu, od których w przedmiotowej sprawie zależało rozstrzygnięcie sporu, należą do Sądu.

Sąd na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął zgłoszony przez stronę odwołującą się dowód z zeznań świadka K. K. (k. 717 a.s.). O przeprowadzenie tego dowodu strona odwołująca się wniosła w piśmie procesowym z dnia 23 maja 2022r. (k. 704 a.s.), oznaczając że dowód ten miałby zostać przeprowadzony na okoliczności: podejmowanych przez ZUS czynności egzekucyjnych w zakresie dochodzenia od (...) sp. z o.o. wierzytelności składkowych określonych w zaskarżonej decyzji; sposobu wyliczenia roszczeń składkowych określonych w zaskarżonej decyzji, w tym także odsetek oraz powzięcia przez organ rentowy wiedzy o bezskuteczności egzekucji składek określonych w zaskarżonej decyzji.

Sąd, mając na uwadze okoliczność, że zgłoszony świadek, to osoba, która podpisała zaskarżoną decyzję, o czym wiadomo było od momentu wydania tej decyzji, a także uwzględniając formułowane od początku procesu zarzuty strony odwołującej się dotyczące nieudowodnienia wysokości należności składkowych, wymienionych w decyzji, ocenił że wnioskowanie o przesłuchanie tego świadka dopiero w maju 2022r. – po ponad 6 latach procesu – było spóźnione i zmierzało jedynie do przewlekłości postępowania. Strona odwołująca się od samego początku, szczególnie że zgłaszane w sprawie zarzuty nie uległy zmianie, miała możliwość wnioskowania o przesłuchanie osoby wydającej decyzję. Fakt, że nastąpiło to w tak zaawansowanej fazie sporu – kiedy Sąd przeprowadził dowód z zeznań innych świadków oraz z przesłuchania P. B. (1), a także odebrał kilka opinii od w sumie trzech biegłych sądowych, kiedy strona odwołująca się żadnych innych wniosków dowodowych już nie formułowała, poza wspomnianym wnioskiem o przesłuchanie K. K. – musiało być ocenione jako działanie na zwłokę. Poza tym istotne jest i to, że jeśli chodzi o wysokość należności składkowych, uwzględnionych w zaskarżonej decyzji, to dowodem, który mógł służyć wyjaśnieniu tego zagadnienia, były przede wszystkim dokumenty. Strona odwołująca się o takie nie występowała, wniosła natomiast o przesłuchanie świadka, który wydał decyzję w roku 2015 i oczywiście musi być, że ze względu na upływ czasu i szczegółowość problematyki wyliczenia składek i odsetek, nie pamiętałaby tego, co zostało oznaczone jako jedna z trzech okoliczności objętych tezą dowodową. Podobne stanowisko należy zaprezentować również i w odniesieniu do pozostałych okoliczności, na które miałby zostać przeprowadzony dowód z zeznań wymienionego świadka. Te okoliczności jednak, poza tym że po tak długim czasie, miały prawo zatrzeć się pamięci świadka, to nie wymagały prowadzenia dowodu właśnie z zeznań świadka – osoby wydającej decyzję.

Wynika to z tego, że kwestia podejmowanych przez ZUS czynności egzekucyjnych w zakresie dochodzenia od spółki należności składkowych, jest irrelevantna dla odpowiedzialności P. B. (1) jako członka zarządu. Przepisy, które Sąd w sprawie analizował, a o których będzie mowa, nie uzależniają możliwości przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu od wcześniejszego prowadzenia czynności egzekucyjnych przez Zakład. Jedyne czego wymagają, to bezskuteczność egzekucji, to jednak wystąpiło, ale dla ustalenia tego nie było konieczne przesłuchanie osoby wydającej zaskarżoną decyzję. Inne dowody, które Sąd przeprowadził, dały w tej sprawie wystarczające podstawy do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, bez potrzeby przesłuchania – szczególnie po wielu latach od daty wydania decyzji i daty złożenia odwołania – pracownicy organu rentowego. Jeśli chodzi zaś o powzięcie wiedzy przez organ rentowy o bezskuteczności egzekucji składek określonych w zaskarżonej decyzji, to i tu Sąd posłużył się innymi dowodami, aby ustalić, czy taki stan obiektywnie zaistniał oraz czy organ rentowy miał podstawy do takiej oceny w dacie wydawania zaskarżonej decyzji. W tej sytuacji przesłuchanie świadka K. K. nie tylko było spóźnione, ale także dotyczyło okoliczności albo w sprawie nieistotnych, albo już wykazanych innymi dowodami.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Istotą sporu w rozpatrywanej sprawie jest kwestia odpowiedzialności P. B. (1), jako członka zarządu (...) sp. z o.o. w W., za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami w łącznej kwocie 204.674,10 zł.

Analizując wskazane zagadnienie, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa albo u.s.u.s.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji (tekst jedn. Dz. U. z 2015r., poz. 121), zgodnie z którym do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33, art. 33a, art. 33b, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 3-5, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1 i 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1, 1a, i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, art. 110 § 1, § 2 pkt 2, § 3, art. 111 § 1-4 i 5 pkt 1, art. 112, art. 113, art. 114, art. 115, art. 116, art. 116a, art. 117, art. 118 § 1 i 2 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa. Z kolei stosownie do treści art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, 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.

Art. 107 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (dalej jako o.p.), mający odpowiednie zastosowanie na podstawie odesłania z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wskazuje, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Przy czym, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Natomiast zgodnie z art. 116 § 1 o.p., w brzmieniu, jakie miał ten przepis w dacie wydania zaskarżonej decyzji, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

§ 2 art. 116 o.p. przewidywał z kolei, że odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Zacytowane przepisy, które zastosował w sprawie organ rentowy, wskazują 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 określona osoba pełniła 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, o których mowa w zacytowanym art. 116 § 1 o.p., jeśli chodzi o ich wykazanie, obciążają członka zarządu kwestionującego swoją odpowiedzialność (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4 marca 2016r., III AUa 1681/15). Jako istotne podkreślić przy tym należy za Sądem Najwyższym (uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 kwietnia 2018r., II UK 56/17), że ocena spełnienia przesłanek z art. 116 o.p. za każdym razem powinna być oceniana ex ante, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że w okresie, kiedy powstały zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją (grudzień 2009r. – sierpień 2010r.), P. B. (1) był członkiem zarządu (...) sp. z o.o. Wskazana okoliczność była poza przedmiotem sporu, gdyż odwołujący się w żadnej fazie toczącego się postępowania dotyczącego przeniesienia odpowiedzialności, nie kwestionował tego. Członkiem zarządu pozostawał od czasu powstania spółki aż do jej wykreślenia z rejestru.

Kolejną przesłanką pozytywną odpowiedzialności, którą kreuje art. 116 o.p., nakładając na organ rentowy obowiązek jej wykazania, jest bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części. Sformułowanie "egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna" nie oznacza, że każdorazowo chodzi o przeprowadzenie i formalne zakończenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego albo egzekucji sądowej, gdyż takie wymaganie wyraźnie z tej regulacji nie wynika. Wobec braku ustawowej definicji egzekucji uprawnione może być stwierdzenie, że pojęcie egzekucji jest szersze niż tylko formalne jej przeprowadzenie przez organy egzekucyjne. Można przyjąć, że egzekucja to wszelkie uprawnione działania wierzyciela zmierzające do wyegzekwowania należności na podstawie tytułu wykonawczego. Egzekucją może być zatem, na przykład, samo wezwanie dłużnika do zapłaty. Jeżeli nie ureguluje on należności, to już wówczas można stwierdzić, że egzekucja jest bezskuteczna. M.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia: 21 stycznia 2010r. (II UK 157/09, LEX nr 583805) oraz 5 czerwca 2014r. (I UK 437/13, LEX nr 1483947) wskazano, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie poddaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów. Z kolei, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013r. (III UK 154/12, LEX nr 1463908), przyjęto że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie 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 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz. U. z 2017r., 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 orzecznictwie akcentuje się, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. przesądza właśnie wspomniane umorzenie przez sąd upadłościowy postępowania upadłościowego lub oddalenie

wniosku na podstawie art. 13 ust. 1 u.p.u.n. Taki pogląd wynika z tego, że upadłość jest egzekucją, którą prowadzi się wobec całego majątku upadłego dłużnika celem przymusowego, ale wspólnego i w zasadzie równego (poprzez proporcjonalny podział uzyskanych z masy upadłości środków) zaspokojenia wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili w sposób prawidłowy swój udział w tym postępowaniu. Ze względu na to, że celem postępowania upadłościowego rozumianego jako egzekucja generalna jest równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli kosztem całego majątku niewypłacalnego dłużnika, to niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2011r., III UK 89/10; z dnia 3 września 2010r., I UK 77/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 września 2017r., III AUa 419/17, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2017r., (...), LEX nr 2299762).

W rozpatrywanej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. pismem z dnia 29 listopada 2010r. zgłosił swoją wierzytelność w postępowaniu upadłościowym z opcją likwidacyjną. Sąd upadłościowy w dniu 30 listopada 2012r. stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki, w którym to postępowaniu organ rentowy nie został zaspokojony, gdyż na wykonanie ostatecznego planu podziału masy upadłościowej została przeznaczona kwota 1.000 zł. W przypadku wierzytelności z kategorii II dawała ona możliwość ich zaspokojenia tylko w niewielkim ułamku, bo 0,11%, zatem organ rentowy nie miał możliwości, by zaległość spółki względem Zakładu została pokryta. Później zaś, bo w kwietniu 2013r., (...) sp. z o.o. wykreślono z rejestru. Powyższe niewątpliwie wskazuje na to, że przesłanka bezskuteczności egzekucji ziściła się. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie miał możliwości zaspokojenia się z majątku spółki, tym bardziej że kiedy postępowanie upadłościowe zostało zakończone, spółka została wykreślona z rejestru i przestała istnieć. Jej majątek został spieniężony w trakcie toczącego się postępowania upadłościowego z opcją likwidacji majątku. W dacie wydania zaskarżonej decyzji nie było już zatem żadnej możliwości egzekwowania od spółki należności składkowych.

Wobec powyższego zasadna jest w przedmiotowej sprawie konstatacja, że organ rentowy wykazał dwie przedstawione na wstępie rozważań przesłanki pozytywne odpowiedzialności P. B. (1) za zobowiązania składkowe spółki. 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., z tym że ciężar dowodu jego obciążał, a nie organ rentowy, co wymaga szczególnego zaakcentowania z uwagi na twierdzenia zawarte w odwołaniu i w później złożonych pismach procesowych. Jednak przed przystąpieniem do szczegółowej analizy w ww. zakresie, należy najpierw omówić te zarzuty, które sformułował odwołujący się, wskazując na brak możliwości zaaprobowania zaskarżonej decyzji ze względu na okoliczności dalej idące. Jednym z takich zarzutów było nieuprawnione wydanie przez Zakład decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa. Art. 118 § 1 o.p., na który powołał się pełnomocnik odwołującego się, przewiduje, że nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Według pełnomocnika, wskazany okres 5 letni należy liczyć przy uwzględnieniu daty doręczenia decyzji. W przedmiotowej sprawie decyzja została wydana i nadana w placówce pocztowej w dniu 23 grudnia 2015r., natomiast jej odbiór nastąpił w dacie 12 stycznia 2016r.

Analizując wskazaną regulację i datę, do której należy liczyć termin 5 lat (data wydania decyzji czy też data jej doręczenia), należy odwołać się do poglądów orzecznictwa. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 2014r. (I UK 437/13) wyjaśnił, że zagadnienie daty, od której biegnie termin przedawnienia spornych należności zostało jednolicie wyjaśnione w utrwalonej judykaturze Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że przedawnienie zaległości składkowych wynikających z decyzji wydanej na podstawie art. 116 § 1 o.p. w związku z art. 31 ustawy systemowej, następuje po upływie 5 lat liczonych do końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d ustawy systemowej), bez względu na termin doręczenia tej decyzji (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008r., I UZP 4/08, OSNP 2009 nr 1-2, poz. 19 oraz wyroki Sądu Najwyższego z: 4 sierpnia 2009r., I UK 85/09, LEX nr 558289; 16 listopada 2009r., II UK 111/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 164; z 27 października 2010r., III UK 23/10, LEX nr 794798; 22 listopada 2010 r., III UK 27/10, LEX nr 786815; 16 marca 2011r., I UK

330/10, LEX nr 848138; oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2012r., II UK 263/11, LEX nr 1215441). Również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 kwietnia 2006r., II OSK 714/05 ((...) 2006 nr 5, poz. 132) orzekł, iż obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie dają podstaw do utożsamiania wydania decyzji z jej doręczeniem. Wydanie (sporządzenie) decyzji zgodnie z wymaganiami art. 107 § 1 k.p.a. jest czynnością procesową wywołującą oznaczone skutki prawne. W uchwale z dnia 17 grudnia 2007r., I (...) 5/07 ((...) 2008 nr 2, poz. 22) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził wprost, że pojęcie wydania decyzji, określonej w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie oznacza jej doręczenia. Również w wyroku z dnia 2 października 2002r., III RN 149/01 (OSNP 2003 nr 16, poz. 371) Sąd Najwyższy wskazał, że datą wydania decyzji przez organ podatkowy jest data jej podpisania przez osobę upoważnioną do jej wydania. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 grudnia 2008r., I UK 151/08 oraz z dnia 17 lipca 2009r., I UK 49/09, w których uznał, że w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego o odpowiedzialności członka zarządu spółki za składki na podstawie art. 116 o.p., ocena sądu obejmuje przedawnienie na moment jej wydania, wynikające z art. 118 § 1 o.p. w związku z art. 31 ustawy systemowej.

Odwołujący się prezentował w w/w zakresie stanowisko przeciwne. Wskazywał, że nie można było wydać w stosunku do niego decyzji z uwagi na upływ 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa. Sąd Okręgowy, uwzględniając przedstawione poglądy judykatury, przyjął jednak, że termin 5 lat, wynikający z art. 118 o.p., nie liczy się z uwzględnieniem daty doręczenia decyzji, jak wskazywał P. B. (1), lecz daty, w której decyzja została wydana. Oczywiście prawdą jest, co podkreślił odwołujący się, że występują w orzecznictwie i doktrynie poglądy przeciwne, wskazujące na istotny z punktu widzenia wpływu terminu 5 letniego moment doręczenia decyzji, jednakże są one odosobnione. W większości orzeczeń, głównie Sądu Najwyższego, ujednolicono stanowisko w w/w zakresie. Jak wynika z uzasadnienia przywołanego już wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2010r. (III UK 27/10, LEX nr 786815) analizowany problem w przeszłości nie był jednakowo rozstrzygany w judykaturze. Jednak w chwili obecnej, tak w doktrynie, jak i orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że wydanie decyzji na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie obejmuje obowiązku jej doręczenia. I tak Naczelny Sąd Administracyjny w przywołanym już wyroku z dnia 25 kwietnia 2006r., podkreślił znaczenie normy przepisu art. 107 § 1 k.p.a., który stanowi, że jednym z elementów decyzji jest data jej wydania. Przepis art. 107 § 1 k.p.a. nie stwarza możliwości pozostawienia w treści tego aktu miejsca na wpisanie w przyszłości daty wydania decyzji, dlatego też organ nie może wyczekiwać chwili, w której decyzja zostanie doręczona, aby w stosownym momencie wprowadzić do jej treści datę wydania. Określenie w tym przepisie daty wydania decyzji, jako jej niezbędnego elementu ma przeciwdziałać sytuacji, w której za datę wydania decyzji należałoby uznać datę doręczenia jej stronie lub stronom. Bez tego elementu (daty) w postępowaniach administracyjnych, w których uczestniczyłoby wiele stron, powstałaby konieczność przyjęcia kilku różnych dat wydania decyzji, trudno bowiem założyć, aby w praktyce doręczenie stronom decyzji nastąpiło w tym samym czasie. Uznanie sprawy za załatwioną w kilku różnych datach pozostawałoby w sprzeczności z racjonalnym interpretowaniem prawa. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił także, że sąd administracyjny ocenia zgodność z prawem zaskarżonej decyzji wedle stanu prawnego, jaki obowiązywał w dacie jej wydania. Trudno byłoby wyobrazić sobie efektywność takiej kontroli przy akceptacji tezy, że miarodajną dla oceny legalności decyzji byłaby data jej doręczenia stronie. Również w uchwale z dnia 17 grudnia 2007r., która została już wcześniej wskazana, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej skierowany jest do organu, który może skorzystać z określonych w nim kompetencji w odpowiednim czasie, po upływie którego traci przyznane w nim prawo do działania. Sposób sformułowania tego przepisu przez użycie określenia "nie można wydać decyzji" wskazuje, że bezpośrednio kształtuje on uprawnienia organu podatkowego, jakkolwiek pośrednio wynika z niego pozycja strony postępowania prowadzonego na jego podstawie. Z tego względu, jeśli wziąć pod uwagę literalne znaczenie określenia "wydanie decyzji", należy uznać, że pojęcie to odnosi się do sporządzenia aktu (decyzji) w ustawowo przewidzianej formie. Wyrazem sporządzenia decyzji jest, między innymi, jej podpisanie przez osobę upoważnioną i opatrzenie datą wydania. Okoliczność, że zarówno w przepisach procesowych, jak i w materialnoprawnych zawartych w Ordynacji podatkowej jest mowa o wydaniu, ale i o doręczeniu decyzji, potwierdza (przy założeniu racjonalności ustawodawcy), że pojęcia te mają odmienne znaczenia i pełnią różne funkcje. W prawie publicznym, do którego zalicza się prawo podatkowe, prymat wykładni językowej wynika przede wszystkim z potrzeby zapewnienia realizacji zasady pewności stanu prawnego i związanej z nią zasady zaufania, wynikających z art. 2 Konstytucji. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, za niedopuszczalnością odejścia przy interpretowaniu

art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej od wyników wykładni językowej przemawia także to, iż wiązanie uprawnienia organów do wydania decyzji odnoszących się do odpowiedzialności osób trzecich z ich doręczeniem mogłoby także oznaczać naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, gdy taka odpowiedzialność dotyczy kilku osób, wobec których doręczenie w jednym terminie okazałoby się niemożliwe, na skutek czego wobec niektórych z nich mogłoby dojść do przedawnienia prawa do orzekania (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011r., III UK 56/11 LEX nr 1647079).

Wskazane poglądy są prezentowane również w najnowszym orzecznictwie, jak choćby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022r. (I (...) 111/21, LEX nr 3394188). Uzasadniając wskazany wyrok, Sąd Najwyższy odwołał się do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego, wydanej w składzie całej I. Finansowej w dniu 14 grudnia 2009r. (I (...) 7/09, (...) 2010 Nr 2, poz. 114), w związku z wykładnią przepisów Ordynacji podatkowej, dotyczących interpretacji, o których mowa w art. 140 § 1. W uchwale tej wyrażono pogląd, w myśl którego pojęcie niewydania interpretacji nie oznacza braku jej doręczenia. Uchwała stanowi wyraz podtrzymania poglądów rozróżniających pojęcia "wydanie" i "doręczenie" użytych w Ordynacji podatkowej. Zresztą obecnie w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2021r., (...), LEX nr 3172135) nadal dominuje spojrzenie, że pojęcie "wydania" decyzji, wynikające z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej odnosi się do sporządzenia decyzji, a nie jej doręczenia. Wydanie decyzji to jej sporządzenie, podpisanie i opatrzenie datą (taki wniosek wypływa z art. 210 § 1 pkt 2 i 8 oraz z art. 210 Ordynacji podatkowej). Ponadto Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że w Ordynacji podatkowej użyte zostały określenia wydanie decyzji i doręczenie decyzji. Przykładem stosowania obu określeń jest art. 118, w którego § 1 jest mowa o wydaniu decyzji, a w § 2 - o doręczeniu. Z dyrektyw wykładni językowej i systemowej wypływa nakaz jednakowego rozumienia takich samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym i nienadawania różnym nazwom tego samego znaczenia.

W świetle powyższego, wbrew stanowisku odwołującego się, datą wydania decyzji jest zatem data podpisania jej przez osobę upoważnioną, nie zaś data doręczenia decyzji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawia się wprawdzie stanowisko, że można podważać datę wydania decyzji, jeżeli jest ona wątpliwa, niemniej jednak strona odwołująca się tego nie uczyniła, choć pełnomocnik P. B. (1) w mowie końcowej, wygłoszonej na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2022r., poddawał w wątpliwość datę rzeczywistego wydania zaskarżonej decyzji z uwagi na okres świąteczny, a także wyraził przekonanie, że w tym czasie pracownicy zatrudnieni w placówkach publicznych, często już nie wykonują swoich obowiązków w pełnym zakresie. Sąd nie rozstrzygał, czy sugestie pełnomocnika są prawdziwe, gdyż nie jest to w sprawie istotne. Istotne jest natomiast, że w aktach organu rentowego znajduje się zwrotne potwierdzenie odbioru przez P. B. (1) zaskarżonej decyzji, w którym jako datę nadania przesyłki (data stempla placówki pocztowej), wskazano 23 grudnia 2015r. To powoduje, że nie może być wątpliwości co do tego, że organ rentowy w tej właśnie dacie wydał decyzję (została ona podpisana przez osobę upoważnioną). Skoro decyzja została nadana do P. B. (1) w tym samym dniu, w którym została podpisana, to nie ma podstaw, aby sądzić, że organ rentowy celowo manipulował datą.

Konkludując, odwołujący się nie ma racji wskazując, że nie istniała możliwość wydania wobec niego decyzji przenoszącej odpowiedzialność za składki z uwagi na upływ 5 lat. Do daty, w której została wydana zaskarżona decyzja, a więc 23 grudnia 2015r., licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa, nie upłynęło 5 lat. Ponadto, wbrew stanowisku zaprezentowanemu w odwołaniu, nie było możliwości zastosowania w sprawie przepisów Kodeksu cywilnego (odwołujący się wskazał na art. 442¹ § 1 k.c.) i uwzględnienia sformułowanego na tej podstawie zarzutu przedawnienia roszczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zgodnie z treścią powołanego przez odwołującego się przepisu, roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Zdaniem Sądu Okręgowego, zacytowany przepis nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. Kwestie przedawnienia czy też braku możliwości wydania przez organ rentowy decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe lub podatkowe na członka zarządu regulują przepisy Ordynacji podatkowej, w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosowane odpowiednio. Nie ma żadnych podstaw ani przepisu, który odsyłałby w tym zakresie do regulacji Kodeksu cywilnego,

co pozwoliłoby Sądowi na zastosowanie art. 442¹ § 1 k.c. czy jakiegokolwiek innego przepisu Kodeksu cywilnego odnoszącego się do kwestii przedawnienia, biegu terminu przedawnienia czy też jego przerwania bądź zawieszenia. W podobnym tonie odnośnie możliwości zastosowania w/w regulacji w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, a konkretnie w odniesieniu do odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 22 października 2013r. (III AUa 758/13, LEX nr 1386159) oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 2011r. (I UK 365/10, LEX nr 1646923). W związku z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma podstaw, biorąc pod uwagę stanowisko prezentowane przez odwołującego się, do uchylecia bądź zmiany zaskarżonej decyzji w oparciu o przedstawioną przez niego argumentację w zakresie konieczności posłużenia się dyspozycją art. 442¹ § 1 k.c.

W ocenie Sądu, niesłuszny jest również zarzut P. B. (1) dotyczący nieudowodnienia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych roszczenia co do wysokości. W opiniach biegłych sądowych, które w dalszej części zostaną szerzej omówione, kwestia sposobu liczenia przez Zakład odsetek czy też poprawności ich wyliczenia, pojawiła się. Biegli odnieśli się również do przedawnienia poszczególnych należności składkowych, uwzględnionych w decyzji, i w tym zakresie Sąd ich stanowisko podziela, choć to nie do biegłych należała analiza i ocena w tym zakresie. Rozważania zamieszczone w opiniach są jednak w tym zakresie poprawne, gdyż przedawnienie zaległości składkowych, objętych zaskarżoną decyzją, nie mogło nastąpić. Zaległości te dotyczą okresu grudzień 2009r. – sierpień 2010r., a w owym czasie obowiązywał 10 letni okres przedawnienia. Uległ on zmianie od dnia 1 stycznia 2012r. i od tej daty – z uwagi na zmiany wprowadzone ustawą z dnia 16 września 2011r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 232, poz. 1378) – nastąpiło jego skrócenie do 5 lat, z tym że ten okres 5 letni w przypadku składek z okresu przed 1 stycznia 2012r., które jeszcze się nie przedawniły, rozpoczął swój bieg właśnie w w/w dacie, a więc 1 stycznia 2012r. – o ile przedawnienie według starych zasad nie nastąpiłoby wcześniej - i najwcześniej mógł upłynąć z dniem 1 stycznia 2017r. Decyzja tymczasem została wydana w przedmiotowej sprawie w dniu 23 grudnia 2015r., a więc do tego czasu do przedawnienia składek, uwzględnionych w decyzji, dojść nie mogło. To samo dotyczy również i odsetek od należności składkowych. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 czerwca 2009r. (III AUa 60/09), termin 5-letni należy liczyć nie tylko w stosunek do składek, ale również do odsetek, które są należnościami ubocznymi od składek, powstałymi na skutek opóźnienia się dłużnika z zapłatą należności składkowych.

W odniesieniu do odsetek od składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, P. B. (1) zarzucił, że organ rentowy w zaskarżonej decyzji błędnie przyjął, że w jego przypadku powstał obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie w ich opłacie. Według odwołującego się pominięty został przez Zakład art. 23 ust. 4 ustawy systemowej, wyłączający możliwość takiego żądania, co z kolei powoduje brak możliwości przeniesienia odpowiedzialności za to zobowiązanie. Sąd argumentów odwołującego się w ww. zakresie nie podziela. Art. 23 ust. 4 ustawy systemowej stanowi, że ust. 1 i 2 (dotyczące obowiązku zapłaty odsetek za zwłokę od nieopłaconych w terminie składek) nie stosuje się do składek opłacanych ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Powyższe oznacza, że płatnik składek nie ma obowiązku uiszczenia odsetek za zwłokę, jeżeli nieterminowo opłacone składki zostały sfinansowane ze środków przekazanych przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Odsetki od składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych zostały naliczone w związku z tym, że spółka tychże składek nie uiściła, a o możliwości zastosowania dyspozycji art. 23 ust. 4 ustawy systemowej można byłoby mówić, gdyby takie składki na FGŚP zostały opłacone po terminie ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Wtedy nie zachodziłaby możliwość, by od takich nieterminowych płatności dokonanych ze środków pochodzących z ww. źródła, można było naliczyć odsetki. W rozpatrywanym przypadku taka sytuacja nie miała jednak miejsca, co oznacza, że P. B. (1) nie ma racji, formułując analizowany zarzut.

Odnosząc się jeszcze do kwestii nieudowodnienia przez ZUS wysokości roszczenia, podkreślić należy, że odwołujący się nie wskazał na żadne konkretne argumenty i zarzuty w tym zakresie, nawet wówczas, gdy organ rentowy przedstawił wydruki z systemu obrazujące zapisy na koncie płatnika składek prowadzone w formie elektronicznej (k. 126-140 a.s.), które stosownie do treści art. 34 ust. 2 ustawy systemowej są środkiem dowodowym zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. To oznacza, że nie

mogły podlegać pominięciu, ponieważ mają walor środka dowodowego i zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Sąd więc na tych wydrukach oparł się, oceniając je jako wystarczający dowód wysokości zadłużenia za okres uwzględniony w decyzji, szczególnie że P. B. (1) ich nie zakwestionował. Mimo ich przedstawienia przez Zakład, nie sformułował żadnych nowych zarzutów czy argumentów, nadal twierdząc tylko ogólnie, że organ rentowy nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia roszczenia co do wysokości.

Przystępując do analizy przesłanek uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, w pierwszej kolejności podkreślić należy, iż w przedmiotowej sprawie nie ma potrzeby szerszej analizy tego, czy odwołujący się wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Wynika to z tego, że mienie, które w spółce się znajdowało, w trakcie postępowania upadłościowego spieniężył syndyk masy upadłości. Spółka zatem w momencie zakończenia tego postępowania, nie dysponowała już żadnym mieniem, a potem została wykreślona z rejestru. Od tego czasu więc odwołujący się nie miał realnej możliwości, by takie mienie wskazać i tego nawet nie czynił. Dalsze rozważania w tym przedmiocie są zatem zbędne. Tym zaś, co odwołującego się mogłoby uwolnić od odpowiedzialności w zakresie wynikającym z zaskarżonej decyzji, to wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 sierpnia 2021r. (I (...) 191/21, LEX nr 3398360) wskazał, że odwołując się do art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. W odniesieniu do tych osób należy bowiem każdorazowo w sposób zindywidualizowany oceniać, czy we właściwym czasie podjęli czynności w kierunku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. W doktrynie podkreśla się, że drugą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku NSA z 26 maja 2017r. (I (...), LEX nr 2307398), do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu (zob. R. Dowgier: Ordynacja podatkowa. Komentarz, L. Etel (red.), Warszawa 2021, LEX). Obie przesłanki wskazane w art. 116 § 1 ust. 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej skupiają uwagę na powinnościach członka zarządu. Zarządzający nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli. Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie nieszczęścia tych postępowań.

W rozpatrywanej sprawie, z uwagi na okoliczność, że P. B. (1) złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z opcją układową, a potem o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki, Sąd Okręgowy – zgodnie z tym, na co wskazał Sąd Najwyższy w zacytowanym postanowieniu z dnia 18 sierpnia 2021r. – nie miał podstaw do analizowania, czy wystąpiła przesłanka określona w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Przedmiotem analizy musiało być natomiast to, czy wystąpiła przesłanka egzoneracyjna, o jakiej mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Przed dokonaniem szczegółowej oceny w tym zakresie, wstępnie trzeba jednak przypomnieć, że przesłanki ogłoszenia upadłości w latach 2008 – 2010, a więc na przestrzeni tego okresu kiedy powstały uwzględnione w decyzji zaległości składkowe i kiedy spółka kierowała do Sądu wnioski dotyczące ogłoszenia upadłości, określała ustawa z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej jako u.p.u.n.). Zgodnie z art. 21 ust. 1 tej ustawy, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości,

zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Stosownie natomiast do art. 11 u.p.u.n., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2).

Kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności członka zarządu ma interpretacja pojęcia zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, którym posługuje się art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p., i dlatego doczekała się bardzo obszernego orzecznictwa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego pojęcie "właściwego czasu" do złożenia wniosku o upadłość powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Już w wyroku z dnia 22 czerwca 2006r. (I UK 369/05, LEX nr 3764439) Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych wskazał, iż do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003r.) Prawa upadłościowego, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać właściwy czas do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 ("zaprzestanie płacenia długów" oraz "ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów"). Tym samym podzielone zostało wcześniejsze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na gruncie wykładni art. 298 k.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997r., III CKN 65/97, OSNC 1997 Nr 11, poz. 181; z dnia 18 października 2000r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 23 czerwca 2004r., V CK 533/03, LEX nr 194093), a mianowicie, iż niedopuszczalne jest mechaniczne przeniesienie do wykładni art. 298 k.h. unormowania, jakie zawierał art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określający, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinien być zgłoszony nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Przesłanka ta nie jest równoznaczna z użytym w art. 298 k.h. określeniem "we właściwym czasie". Właściwym czasem nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku. Identyczne stanowisko odnajdujemy w późniejszym orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 19 marca 2010r., II UK 258/09, LEX nr 920554; z dnia 6 lipca 2011r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012r., II UK 109/11, LEX nr 1130391). Jednocześnie nie budzi większych wątpliwości, iż dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej), należy mieć na względzie, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2006r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 10 lutego 2011r., II UK 265/10, LEX nr 844740 oraz z dnia 19 grudnia 2013r., II UK 196/13, LEX nr 1438648). Ponadto, uwzględniając wierzyciela jakim jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, trzeba pamiętać, że właściwy czas", o którym mowa w art. 116 § 1 o.p., oceniać należy również z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012r., II UK 109/11). Zdaniem Sądu, jako na istotny, trzeba zwrócić też uwagę na pogląd prezentowany w judykaturze, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać

środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011r., I UK 422/10, oraz z dnia 10 lutego 2011r., II UK 265/10).

Wracając jeszcze do przepisów ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, z uwagi na okoliczności, jakie zaistniały w przedmiotowej sprawie, wskazać należy na brzmienie art. 14-17, które obowiązywały do 31 grudnia 2015r. Z art. 14 ust. 1 wynikało, że jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. Ust. 2 przewidywał natomiast, że postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny. Art. 15 stanowił z kolei, że w razie gdy brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, ogłasza się upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika. W myśl art. 16 sąd mógł zmienić postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Natomiast zgodnie z art. 17 ust. 1 sąd mógł zmienić postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Na postanowienie, o którym mowa w ust. 1, przysługuje zażalenie (ust. 2). Przepisu ust. 2 nie stosuje się, gdy obowiązek zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika wynika z ustawy.

Biorąc pod uwagę okoliczności zaistniałe w przedmiotowej sprawie, ważne jest zwrócenie uwagi na to orzecznictwo, które odnosi się do wymogu wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) we właściwym czasie. W kwestii tej wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy oraz sądy administracyjne, wskazując w poszczególnych orzeczeniach zarówno na obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w terminach, o których mowa w przepisach upadłościowych, jak też na konieczność ochrony interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki przez członków zarządu tejże spółki. Orzecznictwo jednoznacznie przy tym określa, iż wymóg wszczęcia postępowania we właściwym czasie odnosi się zarówno do wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i do wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Określenie "we właściwym czasie" oznacza czas, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007r., III UK 24/07, OSNP 2008/21-22/324). Zgodnie z dalszymi poglądami wyrażonymi w orzecznictwie sądowym określenie "we właściwym czasie" oznacza czas, w którym wierzyciele nie otrzymują swoich należności i nie ma perspektyw na ich zaspokojenia. (...) Brak perspektyw wykonania zobowiązań wobec wierzycieli ma miejsce wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów ma charakter trwały, a zadłużenie jest nadmierne w stosunku do majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007r., II UK 40/07 OSNP 2008/23-24/357). "Właściwy czas" do wszczęcia postępowania układowego, o którym mowa w art. 298 § 2 k.h., to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być natomiast uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000r., I CKN 270/00, LEX nr 51340; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012r., II UK 218/11, LEX nr 12279).

W okolicznościach niniejszej sprawy na szczególną uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 8 stycznia 2008r. w sprawie o sygn. akt I UK 172/07 (OSNP 2009/3-4/51), odnoszący się wprost do oceny czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości układowej w kontekście możliwości zaspokojenia nieukładowych należności ZUS. Stwierdzono w nim, iż wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy ustawy, pozostaje realne. Przy dokonywaniu oceny tego, czy układ został zawarty we właściwym czasie znaczenie mają również okoliczności, czy został on przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli, zatwierdzony przez Sąd,

jak również, czy został on wykonany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2007r., II CSK 230/07, OSNC-ZD 2008/3/70 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000r., I CKN 270/00, LEX nr 51340). Zawarcie układu w celu zapobieżenia upadłości musiało w każdym razie nastąpić, gdy istniały realne szanse wykonania układu. Za "właściwy czas" do wszczęcia postępowania układowego uznawano czas, w którym dłużnik miał dostateczne środki na wykonanie układu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2012r., II UK 307/11, LEX nr 1229812; z dnia 20 września 2000r., I CKN 270/00, LEX nr 51340; z dnia 8 stycznia 2008r., I UK 172/07, OSNP 2009/3-4/51; z dnia 14 stycznia 2011r., II UK 171/10, LEX nr 786388 i z dnia 5 maja 2010r., II UK 351/09, LEX nr 604224).

Dodatkowo trzeba mieć na względzie i te poglądy orzecznictwa, z których wynika, że złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia członka zarządu spółki z o.o. od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu. Zawarcie układu i jego realizacja nie wyklucza powstania stanu niewypłacalności spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstających na bieżąco (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010r., II UK 258/09, OSNP 2011/17-18/239).

Celem dokonania analizy koniecznej dla oceny wystąpienia w przedmiotowej sprawie przesłanki egzonerującej odwołującego się, która wymagała dysponowania wiadomościami specjalnymi, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw i rachunkowości na okoliczność ustalenia:

- czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu spółki nastąpiło we właściwym czasie przy uwzględnieniu stanu istniejącego w owym czasie,

- czy w chwili składania wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu majątek spółki wystarczał na spłacenie wszystkich długów – objętych i nieobjętych układem i czy przy uwzględnieniu stanu finansowego spółki właściwe było domaganie się zawarcia układu, czy ogłoszenia upadłości z opcją likwidacji,

- daty, w której zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z opcją likwidacji,

- wpływu decyzji zarządu spółki dotyczących zawarcia układu, zmiany układu oraz ogłoszenia upadłości z opcją likwidacji i dat, w których były składane wnioski w tym przedmiocie na możliwość zaspokojenia wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, o których mowa w zaskarżonej decyzji z dnia 23 grudnia 2015r. (postanowienie z dnia 12 czerwca 2017r., k. 178-179 a.s.; postanowienie z dnia 9 lutego 2018r., k. 235-236 a.s., postanowienie z dnia 14 stycznia 2019r., k. 347-348 a.s.).

Biegły sądowy A. G., który sporządził opinię jako pierwszy nie miał dostępu do pełnej dokumentacji spółki. Opinię (k. 189-202 a.s.) oparł na tym tylko, co zostało zgromadzone w aktach prowadzonej sprawy oraz w aktach spraw upadłościowych. Podobna sytuacja zaistniała również w przypadku opinii biegłego P. B. (2), którą ten biegły sporządził w czerwcu 2018r. (k. 248-276 a.s.). Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności oraz uzyskanie w późniejszym czasie dostępu do dokumentacji finansowej spółki, która została zarchiwizowana, opinie, o których była mowa, musiały zostać ocenione jako nieprzydatne i dlatego nie były brane pod uwagę. Sąd natomiast uwzględnił opinie przygotowane w późniejszym czasie – przez biegłego P. B. (2), który uzyskał dostęp do pełnej dokumentacji finansowej oraz przez biegłego B. M..

Biegły sądowy P. B. (2) w opinii uzupełniającej ze stycznia 2020r. – wydanej po uzyskaniu dostępu do zarchiwizowanej dokumentacji - wskazał, że w praktycznie całym analizowanym okresie od 1999r. do 2008r., za wyjątkiem lat 1999 i 2007, w (...) spółce z o.o. występowały ujemne kapitały własne, co oznacza, że jej zobowiązania były wyższe od majątku. Spółka całą swoją działalność finansowała zobowiązaniami. Występowanie ujemnych kapitałów własnych powodowało wystąpienie trudności płatniczych i niemożliwość terminowego regulowania zobowiązań. W całym ww. okresie majątek o niskim stopniu płynności był w części finansowany kapitałami krótkoterminowymi, czyli zobowiązaniami o krótkim okresie wymagalności. Występowanie ujemnych kapitałów własnych oraz finansowanie majątku trwałego kapitałami o krótkim okresie wymagalności świadczy, według biegłego, o nieprawidłowości w zakresie struktury finansowania działalności jednostki. W latach 2000, 2002, 2003, 2004, 2006 i 2008 spółka

prowadziła deficytową działalność na bazie wyniku finansowego netto. Główną przyczyną występowania ujemnych kapitałów własnych była strata na działalności przy nieznacznym dokapitalizowaniu w 2005r. kwotą 46.000 zł. W 1999r. wartość zobowiązań spółki stanowiła 96% aktywów, zaś w 2007r. - 98%. Na koniec 2008r. wartość zobowiązań ponad dwukrotnie przewyższała wartość aktywów. W związku z tym w przeważającym okresie spółka finansowała całą swoją działalność zobowiązaniami, co w ocenie biegłego jest nieprawidłowe. Ponadto biegły zwrócił uwagę, że średni okres składowania zapasu towarów od momentu zakupu do ich sprzedaży wynosił od 2 do 473 dni, natomiast średni okres spływu należności kształtował się na poziomie od 2 do 228 dni. Przy średnim okresie rotacji zobowiązań wyliczona warto

ść cyklu środków pieniężnych była w całym analizowanym okresie dodatnia. Za wyjątkiem 2007r. wskaźnik płynności bieżącej w spółce kształtował się poniżej jedności, co oznaczało, że majątek obrotowy o wysokim stopniu płynności był niższy od zobowiązań krótkoterminowych o krótkim okresie wymagalności. Zatem struktura w zakresie majątku i zobowiązań krótkoterminowych była tak skorelowana, że wskaźnikowo w spółce mogły zachodzić problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań.

W dalszej części opinii, po analizie przesłanek z art. 11 ust. 2 u.p.u.n., biegły P. B. (2) doszedł do wniosku, że przesłanki uzasadniające złożenie przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały na dzień 31 grudnia 2004r. bez rozróżnienia na upadłość z opcją układu lub likwidacji majątku. W tym dniu występowały w spółce ujemne kapitały własne, co oznacza, że zobowiązania przekraczały wartość majątku jednostki.

Jednocześnie biegły sądowy uznał, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło we właściwym czasie, gdyż przesłanki do tego zaistniały w dniu 31 grudnia 2004r. W tej dacie stwierdzono, że występowały w spółce ujemne kapitały własne, a więc zobowiązania przekraczały wartość majątku jednostki, co wyczerpuje przesłanki zawarte w art. 11 ust. 2 u.p.u.n. bez różnicowania na upadłość z opcją układu lub likwidacją majątku. Ponadto biegły sądowy wskazał, że wartość majątku spółki na dzień 14 października 2008r. wynosiła 1.147.904,27 zł przy zobowiązaniach w kwocie 2.534.847,87 zł. W chwili składania wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu majątek spółki nie wystarczał zatem na spłacenie wszystkich długów, objętych i nieobjętych układem. Według biegłego ogłoszenie wniosku o upadłość z opcją układu było zasadne, przy uwzględnieniu tego, że pomimo bardzo złej sytuacji spółki, występowania ujemnego kapitału własnego i wysokiej straty na działalności, sąd ocenił, że istniała wówczas możliwość zrealizowania spłaty zobowiązań spółki objętych układem. Ponadto spółka, co wynika z jej wyjaśnień, posiadała majątek, którego sprzedaż miała umożliwić spłatę zobowiązań. Brak spłaty zobowiązań objętych układem i jego niezrealizowanie wynikało z działań osób trzecich, wskutek braku porozumienia z (...) sp. z o.o. oraz rezygnacji ze zlecenia przez (...) sp. z o.o., obejmującego wykonanie 20 sztuk domów typu Malta dla klienta (...) G.. Zmiana okoliczności, opisana w piśmie spółki z dnia 30 czerwca 2010r., była czynnikiem niezależnym od jej zarządu i spowodowała, że niemożliwe stało się zrealizowanie układu w zakresie spłaty wierzytelności. Ponadto na niemożliwość zrealizowania układu wpływ miała decyzja Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, który nie wyraził zgody na rozłożenie na raty zobowiązań spółki. W konsekwencji w dniu 29 czerwca 2010r. spółka otrzymała nakaz zapłaty wydany przez Sąd Rejonowy w Otwocku, w którym ww. Fundusz wystąpił o zasądzenie należnych składek.

W dalszej części opinii uzupełniającej biegły P. B. (2) stwierdził, że w oparciu o dokumentację znajdującą się w aktach sprawy i dokumentację archiwalną znajdującą się w firmie (...), nie można ocenić, czy decyzje zarządu spółki wpływały i w jaki sposób na możliwość zaspokojenia roszczeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zgodnie z wyjaśnieniami znajdującymi się w aktach sprawy, zarząd (...) sp. z o.o. podejmował działania zmierzające do spłaty zobowiązań objętych układem i tym samym dążył do ich realizacji. Od września 2009r. spółka prowadziła intensywne negocjacje z potencjalnym nabywcą. Nie można jednak, zdaniem biegłego, określić, czy działania spółki prowadzone były profesjonalnie oraz z zaangażowaniem. Przyczyną niezrealizowania układu były decyzje podjęte przez kontrahentów spółki lub podmioty z nią współpracujące oraz niewyrażenie zgody przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na rozłożenie na raty zobowiązań spółki. Decyzje podejmowane przez zarząd w zakresie działalności spółki w okresie obowiązywania układu były decyzjami biznesowymi, a ich powodzenie uzależnione było od wielu często niewymiernych i niemierzalnych czynników. W związku z tym nie można jednoznacznie i wymiennie wyliczyć,

czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu decyzje zarządu spółki wpłynęły na możliwość zaspokojenia wierzytelności ZUS (opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. B. (2) ze stycznia 2020r., k. 361-409 a.s.).

W związku z zastrzeżeniami wniesionymi przez odwołującego się względem opinii wydanej w styczniu 2020r., Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego P. B. (2) celem udzielenia odpowiedzi na pytania sformułowane w piśmie procesowym pełnomocnika P. B. (1) z dnia 13 marca 2020r. (postanowienie z dnia 14 kwietnia 2020r., k. 443 a.s.).

Biegły P. B. (2), odpowiadając na poszczególne pytania strony odwołującej się, wskazał, że w kontekście istnienia prognozy zachowania majątku spółki i spłaty zobowiązań wypowiedział się sąd gospodarczy w postanowieniu z dnia 15 października 2008r., zatwierdzając upadłość z opcją układu i oceniając, że będzie istniała możliwość jego zrealizowania i dokonania spłaty zobowiązań spółki. Jeśli chodzi zaś o znajomość branży i rynku nieruchomości oraz posiadanie wiedzy i danych o jego funkcjonowaniu w latach 2008-2010, to mogą ją posiadać eksperci od rynku nieruchomości. Dalej biegły wyjaśnił, że samo zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie spowodowało zmniejszenia majątku spółki w stopniu skutkującym mniejszym zaspokojeniem organu rentowego. Tylko na koniec 2007r. majątek spółki był wyższy niż wartość zobowiązań. Mając na uwadze, że przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości określone w u.p.u.n. zaistniały na dzień 31 grudnia 2004r. oraz fakt, że na ten dzień nie istniały zaległości z tytułu składek wobec organu rentowego, objęte zaskarżoną decyzją, ogłoszenie upadłości we właściwym terminie spowodowałoby, że organ rentowy nie potrzebowałby dochodzić swoich roszczeń w postępowaniu upadłościowym. Na dzień 31 grudnia 2004r. zobowiązania z tytułu podatków, ceł i ubezpieczeń społecznych wynosiły 43.209,23 zł, podczas gdy na koniec 2008r. wynosiły 784.673,34 zł, co stanowi odpowiednio 6,27% i 70,03% wartości majątku spółki. Zobowiązania z tytułu składek objętych zaskarżoną decyzją z dnia 23 grudnia 2015r. były jednymi ze zobowiązań spółki i ich występowanie oraz ich wysoki poziom świadczyły o istniejących problemach finansowych. Określenie, czy złożenie wniosku o otwarcie postępowania układowego kilka dni bądź miesięcy wcześniej spowodowałoby większe zaspokojenie roszczeń organu rentowego, z uwagi na brak sprawozdań śródrocznych, jest według biegłego niemożliwe. Uwzględniając sprawozdanie za 2007r. biegły wskazał, że zobowiązania z tytułu podatków, ceł i ubezpieczeń społecznych na dzień 31 grudnia 2007r. wynosiły 226.961,37 zł, podczas gdy należności publiczno-prawne, a więc wobec organów podatkowych i organu rentowego wynosiły 241.535,98 zł, a stan gotówki w kasie i na rachunkach bankowych wynosił 156.001,06 zł. Uwzględniając powyższe, na koniec 2007r. w oparciu o dane bilansowe, przy uwzględnieniu zaspokojenia roszczeń organu rentowego przed innymi wierzycielami, zobowiązania spółki wobec ZUS i pozostałych organów publicznych, zostałyby w całości zaspokojone z należności publiczno-prawnych oraz gotówki w kasie i na rachunkach bankowych. Różnica między ww. składnikami majątku i zobowiązaniami publiczno-prawnymi wynosi 170.575,67 zł. Wartość bilansowa całego majątku spółki na dzień 31 grudnia 2007r. wynosiła 3.993.150,49 zł. W załączonych do pisma organu rentowego z dnia 5 grudnia 2016r. wyliczeniach wykazano zarówno należność główną z tytułu składek, jak i odsetki z tytułu nieterminowej płatności. Uwzględniając przedstawione powyżej informacje oraz fakt wydania decyzji w dniu 23 grudnia 2015r., to w stosunku do żadnej z dochodzonych składek nie upłynął termin ich przedawnienia. W oparciu o dokumentację znajdującą się w aktach sprawy ustalono, że wyliczenia zaległości nastąpiły jako ustalenie różnicy między kwotą należności głównej z poszczególnych tytułów (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych) a kwotą dokonanych płatności. Nie wiadomym jest, czy organ rentowy posiadał prawomocne orzeczenie sądowe zasądzające od spółki składki przedstawione w zaskarżonej decyzji ZUS z dnia 23 grudnia 2015r. Jeśli chodzi zaś o naliczenie odsetek, przedstawione w piśmie organu rentowego, to zostało dokonane od kwoty należności głównej w oparciu o wskazane przez biegłego stawki oprocentowania zobowiązań podatkowych i jest prawidłowe (opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. B. (2) z października 2020r., k. 453-471 a.s.).

W dalszym toku postępowania, biorąc pod uwagę brak znajomości przez biegłego P. B. (2) branży i rynku nieruchomości oraz brak wiedzy i danych o jego funkcjonowaniu w latach 2008-2010, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw i analizy rynku branży budowlanej na okoliczności wskazane

przez odwołującego się w piśmie procesowym z dnia 9 listopada 2020r. (postanowienie z dnia 2 lipca 2021r., k. 603 a.s.).

Biegły sądowy dr hab. B. M. w opinii wydanej w październiku 2021r. wskazał, że (...) spółka z o.o., zlokalizowana w Polsce, przeważającą część swojej produkcji lokowała w krajach Europy Zachodniej. Szczególnie ważne dla spółki były rynki nieruchomości w Wielkiej Brytanii, Hiszpanii i Norwegii. W związku z powyższym ważnym czynnikiem kształtującym jej sytuację finansową był kurs euro do złotego. Jeśli chodzi zaś ogółem o sytuację ekonomiczną europejskiej branży rynku nieruchomości i przedsiębiorstw obsługujących ten rynek, to generalnym czynnikiem kształtującym stał się ogólnoświatowy kryzys finansowy lat 2007-2009, zapoczątkowany zapaścią w 2006 roku na rynku pożyczek hipotecznych wysokiego ryzyka w Stanach Zjednoczonych. Skutki tego kryzysu finansowego w europejskiej branży nieruchomości i w budownictwie były dotkliwe, gdyż chociażby na brytyjskim rynku budowlanym występował on jeszcze do 2013r. Wiele cech, podobnych do kryzysu w brytyjskiej branży nieruchomości, miał też kryzys tej branży w Hiszpanii. Natomiast kryzys w branży budowlanej w Polsce, aczkolwiek bardzo dotkliwy dla producentów, miał rozmiary, relatywnie biorąc, bardziej ograniczone niż w Europie Zachodniej.

W dalszej części, analizując sytuację (...) sp. z o.o., biegły podkreślił, że w zasadzie w całym okresie jej funkcjonowania sytuacja była niekorzystna. Wyrażało się to przede wszystkim niemalże chronicznym stanem ponoszenia strat w rozpatrywanym okresie. Niezdolność spółki do wypracowywania zysku przejawiała się w sposób szczególnie w ponoszeniu poważnych strat na działalności operacyjnej. W incydentalnym pod względem finansowym roku 2007, spółka osiągnęła zysk netto, jedynie dzięki uzyskaniu zaskakująco wysokich przychodów finansowych, wynoszących 596.294,07 zł, pomimo potężnej straty na działalności operacyjnej wynoszącej -439.887,05 zł. Kolejną kwestią, na którą biegły zwrócił uwagę, było to, że w latach 1999-2006 około 88% przychodów spółki pochodziło ze sprzedaży towarów i materiałów, czyli z działalności handlowej, a jedynie 12% ze sprzedaży produktów i usług. Tymczasem w roku 2007 proporcje te uległy radykalnemu odwróceniu. Sprzedaż produktów i usług dała 94% przychodów ze sprzedaży, a sprzedaż towarów i materiałów - jedynie 6%. Podobna struktura przychodów ze sprzedaży wystąpiła w roku 2008. Wskaźniki przychodów ze sprzedaży, zawarte w rachunku zysków i strat za 2007r., według biegłego, wyglądają nieprawdopodobnie, a w związku z innymi niedostatkami rachunku wyników za lata 2007-2008 wzbudzają nieufność do sprawozdań dotyczących omawianego okresu. Zaprezentowane zastrzeżenia dodatkowo nabierają znaczenia wobec faktu, że odnoszą się do okresu poprzedzającego bezpośrednio ogłoszenie upadłości spółki i w sposób istotny zacierają okoliczności, w których zdarzenie to nastąpiło.

Zdaniem biegłego, analiza części bilansowej sprawozdań finansowych potwierdza wcześniej sformułowaną ocenę, że sytuacja spółki była zła, a zasadniczą przyczyną takiego stanu rzeczy było głębokie niedokapitalizowanie spółki. Majątku spółki nie starczało na pokrycie wszystkich zobowiązań. Analiza zapotrzebowania na kapitał obrotowy wskazuje z kolei, że spółka odczuwała ciągle niedobór kapitału obrotowego. Wpływ kryzysu lat 2007-2009 na sytuację ekonomiczną spółki był niewątpliwie niekorzystny. Przyczyną rozmiarów tego negatywnego wpływu była zła kondycja finansowa spółki jeszcze przed wystąpieniem kryzysu finansowego. Spółka przez cały okres swojego funkcjonowania kwalifikowała się do upadłości. W ocenie biegłego nie została wyposażona w niezbędne zabezpieczenia, a także nie przestrzegала obowiązujących regulacji służących zabezpieczeniu bezpieczeństwa obrotu. To spowodowało, że kryzysu lat 2007-2009 nie przetrwała.

W odpowiedzi na pytanie, czy P. B. (1) podjął działania mające na celu ochronę przed wierzycielami oraz czy ich realizacja pozwoliłaby na zaspokojenie roszczeń ZUS, biegły wskazał, że spółka składając wniosek układowy, nie dysponowała znaczącymi kontraktami pozwalającymi na uzyskanie stabilizacji finansowej w dłuższym okresie czasu, a jedynie niezobowiązującymi i enigmatycznymi deklaracjami. W jej portfelu zamówień znajdowały się jedynie pojedyncze zlecenia. Nie ulega wątpliwości, że taki portfel zamówień nie stwarzał przesłanek do zrealizowania układu ani też zaspokojenia roszczeń ZUS. Ocena powyższa znajduje potwierdzenie w sprawozdaniu nadzorca sądowego z dnia 21 listopada 2009r., w którym zawarte jest stwierdzenie, że w połowie 2008r. spółka utraciła wszystkie zamówienia eksportowe. Również stan techniczny spółki nie sprzyjał osiągnięciu przez nią stabilizacji finansowej i zdolności do generowania nadwyżki niezbędnej do wykonania układu. Zerwanie w lutym 2008r. umowy o współpracy ze spółką przez firmę (...) musiało bez wątpienia pogorszyć znacznie jej techniczny potencjał wykonawczy. Wskazuje

na to pismo E. z dnia 11 sierpnia 2008r. zrywające umowę ze spółką w związku z niemożnością sprostania wymogom ilościowym i jakościowym stawianym przez tego kontrahenta. Ponadto biegły zaznaczył, że ze znajdującego się w aktach sprawy raportu rozliczeń należności spółki, zawierającego zestawienie zobowiązań wymagalnych względem ZUS od chwili rozpoczęcia jej działalności w 1999r. do października 2012r., wynika, że w okresie przed złożeniem wniosku o upadłość układową, występowanie zobowiązań wymagalnych względem tej instytucji było stanem ciągłym, a zatem przesłanka upadłości polegająca na niepłaceniu zobowiązań była spełniona od 1999r. do chwili złożenia wniosku o upadłość układową w 2008r. Podstawowym parametrem pozwalającym na ustalenie, czy została spełniona przesłanka upadłości, polegająca na górowaniu zobowiązań nad majątkiem spółki, jest pozycja kapitał własny w pasywach bilansu. Z bilansów spółki wynika, że ta przesłanka była spełniona na koniec okresów sprawozdawczych w całym okresie jej funkcjonowania, z wyjątkiem lat 1999 i 2007. Powyższe ustalenia oznaczają w ocenie biegłego, że działania odwołującego się, mające na względzie równomierne zaspokojenie wierzycieli, jako ewidentnie spóźnione, nie zostały podjęte we właściwym czasie.

W dalszej części opinii, biegły podkreślił, że w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z opcją układu, a więc w dniu 10 października 2008r., (...) spółka z o.o. nie posiadała kontraktów handlowych pozwalających na wykonanie, w warunkach zawartego układu z wierzycielami, wymagalnych zobowiązań. Całokształt danych wynikających w akt sprawy wskazuje, że spółka, sama w sobie, nie była przedsiębiorstwem zdolnym do samodzielnego funkcjonowania, bowiem była całkowicie zależna, zarówno pod względem finansowym i handlowym, jak i technologicznym od firmy (...). W całym łańcuchu wartości, ukształtowanym pod kątem zaspokajania potrzeb klientów na gotowe obiekty mieszkalne/usługowe, spółka zajmująca się montażem, stanowiła ogniwo stosunkowo łatwe do zastąpienia. W rezultacie odcięcia od kapitału, od rynków zbytu i od technologii, spółka pozbawiona własnego potencjału biznesowego, nie była zdolna do samodzielnego funkcjonowania. Od lutego 2008r. spółka była pozbawiona zasadniczego wsparcia jej działalności operacyjnej ze strony firmy (...), która zapewniała finansowanie oraz odbiór produkcji. Już sam ten fakt spowodował prawdopodobnie na tyle istotne ubytki w potencjale technicznym spółki, że firma (...) w sierpniu 2008r. zerwała ze spółką umowę o współpracy z powodu niewywiązywania się spółki z warunków kontraktowych, a w szczególności niedotrzymywania wymogów jakościowych dostarczanej produkcji. Okoliczności, które spowodowały definitywną niezdolność do dalszego funkcjonowania, a w szczególności ujawnienie się kryzysu ekonomicznego oraz jego reperkusji na rynku nieruchomości, nie wystąpiły dopiero po dniu 10 października 2008r., ale znacznie wcześniej. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z opcją układu w tym dniu było jednym ze skutków wystąpienia tych okoliczności.

Zdaniem biegłego, akta sprawy nie wskazują na istnienie jakiegokolwiek dokumentu planistycznego, zawierającego projekcje finansowe pozwalające wypowiadać się miarodajnie na temat możliwości zaspokojenia roszczeń wierzycieli przy założeniu kontynuowania działalności spółki w formule układowej. Zawarta w sprawozdaniu nadzorca sądowego wzmianka o możliwości spłaty zadłużenia przez spółkę w oparciu o uzyskiwanie zysku operacyjne na poziomie 500.000-960.000 zł rocznie nie ma żadnego oparcia w potencjale spółki, w portfelu jej zamówień ani też w wynikach przez nią osiągniętych przez cały okres jej istnienia (opinia biegłego sądowego dr hab. B. M., k. 616-634 a.s.).

W opinii uzupełniającej, którą biegły dr hab. B. M. sporządził celem ustosunkowania się do zarzutów wobec wcześniejszej opinii, zgłoszonych przez stronę odwołującą się, podkreślił że zaspokajanie przez (...) spółkę z o.o. niektórych wierzycieli kosztem innych nie może dowodzić tego, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Zarząd, spełniając nawet warunek niepreferowania jednych wierzycieli kosztem innych, może dopuścić się kardynalnych zaniedbań w wymaganym przez prawo czasie złożenia wniosku o upadłość. Według biegłego nieprawdą jest, że wzmiankowana decyzja ZUS określa ramy odpowiedzialności odwołującego się, ramy tej odpowiedzialności wyznaczone są bowiem przez art. 116 § 1 pkt 1a o.p., a wynikającymi z tego przepisu momentami brzegowymi tych ram odpowiedzialności jest właściwy czas złożenia wniosku o upadłość, a z drugiej strony wygaśnięcie wierzytelności wobec spółki w sposób zgodny z prawem. Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości złożono później niż w czasie właściwym, wówczas odpowiedzialność posiłkowa zarządu obejmuje zarówno zobowiązania spółki już istniejące w momencie wyznaczającym czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i zobowiązania nowe zaciągane w okresie późniejszym. W rozpatrywanym przypadku przesłanki upadłości

pojawiły się znacznie wcześniej, aniżeli moment złożenia wniosku o upadłość. Oznacza to, że odpowiedzialność zarządu spółki uległa aktywacji także znacznie wcześniej. W rozpatrywanym przypadku decyzja ZUS nie tworzy ram odpowiedzialności skarżącego, ale stanowi jedynie wyegzekwowanie skutków tej odpowiedzialności w postaci wykreowania zobowiązania osoby odpowiedzialnej za uchybienia dotyczące zapłaty składek.

W odniesieniu do art. 116 § 1 pkt 1a o.p. biegły zauważył, że sens tego przepisu polega na zabezpieczeniu interesu publicznego przed zawinionymi przez zarząd spółki nieprawidłowościami polegającymi między innymi na nieprzestrzeganiu reżimu określającego czas właściwy dla złożenia wniosku o upadłość spółki, które skutkować może nieściągalnością danin publicznych. Nie ma w nim postanowień limitujących odpowiedzialność w zależności od tego, czy ogłoszono upadłość z opóźnieniem, czy też jej w ogóle nie ogłoszono, a także w zależności od tego, jakie były jej przyczyny czy jaki był rodzaj upadłości. Przesłanką aktywacji tego przepisu jest wystąpienie sekwencji zdarzeń, z których jedno (wcześniejsze) polega na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, a drugie (późniejsze), na zaistnieniu w spółce wymagalnych wierzytelności składkowych po momencie określającym czas właściwy na złożenie wniosku. Warunkiem uwalniającym członka zarządu od odpowiedzialności jest brak winy za niezłożenie wniosku. Nie można uznać, zdaniem biegłego, poglądu odwołującego się, że do rozpatrywanego przypadku ma zastosowanie sentencja wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013r., I UK 213/13, wskazująca że prezes spółki z o.o. odpowiada wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tylko za długi spółki powstałe do dnia złożenia do sądu wniosku o upadłość. Wyrok ten odnosi się w sposób oczywisty do przypadków, w których dotrzymany został wymóg złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Natomiast odpowiednie dla rozważanej sytuacji rozumienie zakresu odpowiedzialności członka zarządu można znaleźć w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2018r., III UK 177/17, który stanowi, że przy weryfikowaniu zachowania "właściwego czasu" do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić okoliczności, w których nawet wszczęcie postępowania naprawczego lub układowego może być ocenione jako zawinione przy ocenie spóźnionego złożenia wniosku o upadłość, zwłaszcza gdy próba sanacji została podjęta już po powstaniu stanu niewypłacalności dłużnej spółki, który wymagał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, który nie spłacał należności objętych układem powstałym przed jego zawarciem oraz należności bieżących.

Biegły zaakcentował również, że P. B. (1) bezzasadnie odwołuje się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012r., wydanego w sprawie II UK 218/11. Kategoria przyczyn upadłości użyta jest w tym wyroku na oznaczenie dwóch przesłanek upadłości ustawowo wyróżnionych w prawie upadłościowym i naprawczym, a mianowicie z powodu niepłacenia zobowiązań oraz polegającej na górowaniu zobowiązań spółki nad jej majątkiem. Inaczej liczy się czas złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku zaistnienia przesłanki polegającej na niepłaceniu długów, a inaczej w przypadku górowania zobowiązań nad majątkiem spółki. W przytoczonym wyroku Sądu Najwyższego nie chodzi bowiem o porządek przyczyn upadłości w rozumieniu biznesowym, a konkretnie o kryzys finansowy jako przyczynę upadłości. Rozważania nad kwestią biznesowych przyczyn upadłości w kontekście określania czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie mają żadnego racjonalnego uzasadnienia. Ustawowa reglamentacja czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie reglamentuje tego czasu w zależności od tego rodzaju przyczyn upadłości, a wyłącznie ma na celu maksymalną ochronę aktywów upadającej spółki przed uszczerbkiem spowodowanym uchybieniem temu terminowi.

W dalszej części opinii uzupełniającej biegły dr hab. B. M. przypomniał stanowisko odwołującego się, zgodnie z którym na koniec 2007r. majątek spółki górował nad jej zobowiązaniami, a zatem nie istniała w tym okresie jakakolwiek przesłanka upadłościowa. Odnosząc się do tego, wskazał że powołane stwierdzenie pomija zawarte w punkcie 4. opinii z października 2021r. ustalenia dotyczące stanu spółki ze względu na przesłankę niepłacenia zobowiązań, dokonane w oparciu o raporty rozliczeń spółki z ZUS. Potwierdzenie tych ustaleń znajduje się w opinii uzupełniającej w tabelach 2.1-2.3, zawierających wyciągi z tych raportów, które dokumentują ciągłość stanu niepłacenia zobowiązań wymagalnych w latach 2006-2008. Dalej dr hab. B. M. przypomniał, że P. B. (1) powołał się również na treść opinii biegłego sądowego A. G., który wskazał, że nie istniały możliwości wcześniejszego złożenia wniosku o upadłość niż w dacie 10 października 2008r., niezależnie od opcji prowadzenia postępowania układ/upadłość likwidacyjna. Jednak w ocenie biegłego B. M. stwierdzenie powyższe nie jest uprawnione, ponieważ z opinii biegłego A. G. wynika, że

dokonując przytoczonego przez odwołującego się ustalenia, zastrzegł, że jest ono oparte na niekompletnych danych źródłowych. Co więcej, zaktualizowane ustalenia dotyczące kwestii, czy data 10 października 2008r. była właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, zostało dokonane w opinii uzupełniającej ze stycznia 2020r., sporządzonej przez biegłego P. B. (2), która oparta została o dane, o braku których wspominał biegły A. G.. Zatem przytoczona przez P. B. (1) część treści opinii biegłego G., wskutek uzupełnienia akt sprawy o brakujące dokumenty źródłowe i sporządzenia opinii aktualizującej ustalenia poczynione w omawianej kwestii, już utraciła swoją aktualność.

Biegły dr hab. B. M. podkreślił również, że odwołujący się przytoczył znane z akt sprawy przykłady pojedynczych kontraktów lub inicjatyw dokumentujących aktywność zarządu po ogłoszeniu upadłości układowej w dniu 14 października 2008r., co nie jest jednak istotą sprawy. Przyczyną uznania układu za nierealny jest to, że spółka nie miała wystarczającego potencjału kapitałowego i badawczo-rozwojowego, ani też ugruntowanej pozycji rynkowej, aby przetrwać samodzielnie na trudnym pokryzysowym rynku, po tym gdy straciła na początku 2008r. swojego partnera biznesowego firmę (...), będącą dla niej głównym zleceniodawcą, a zarazem dostarczycielem kapitału obrotowego w postaci przedpłat, a następnie nie zyskała akceptacji firmy (...), mającej przejąć po firmie (...) funkcje wspomagające. Fakty te wystąpiły przed złożeniem wniosku z dnia 10 października 2008r. o ogłoszenie upadłości spółki, a inni potencjalni partnerzy biznesowi nie byli w stanie zapełnić luki powstałej w zapleczu biznesowym spółki. Spółka w ówczesnym stanie - bez stabilnych, odpowiedniej wielkości zleceń produkcyjnych - niedokapitalizowana i pozbawiona masywnych zasileń finansowych, istnieć nie mogła. To właśnie spowodowało jej upadłość w 2008r. i te same okoliczności, tyle tylko, że występujące w jeszcze większym nasileniu, oddziaływały na jej funkcjonowanie w okresie realizacji układu. Ciągłości tego oddziaływania dowodzi fakt, że w okresie realizacji układu skala operacji spółki nigdy nie osiągnęła poziomu operacji pozwalającego chociażby na rozpoczęcie spłaty rat układowych. Akta sprawy nie zawierają co prawda sprawozdań finansowych, które fakt zapaści finansowej spółki w okresie realizacji układu mogłyby udokumentować miarodajnie, tym niemniej przybliżony obraz skali operacji prowadzonych przez spółkę w okresie realizacji układu można wydobyć z raportów zawierających rozliczenie składek ZUS. Raporty te w pozycji (...) pokazują między innymi wartości składek na FUS naliczanych przez spółkę w kolejnych miesiącach sprawozdawczych, a są one bezpośrednim odbiciem wielkości zatrudnienia w spółce w poszczególnych okresach, co stanowi stosunkowo reprezentatywne odbicie rozmiarów produkcji spółki. Wysokość tej składki w okresie lipiec 2007r. - sierpień 2010r. spadła dwukrotnie, a następnie utrzymywała się na tym obniżonym poziomie - z krótkotrwałymi odbiciem na przełomie lat 2008-2009 - aż do momentu ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Tę tendencję spadkową wielkości składki można uznać za prawdopodobny obraz spadku produkcji spółki w omawianym okresie. Spółka zamiast realizować układ, wymagający co najmniej niezmnieszenia skali operacji, pogrążyła się w coraz głębszej zapaści w ślad za zanikającą działalnością gospodarczą. Wyrazistym potwierdzeniem tezy o spadku skali operacji spółki w okresie realizacji układu jest także kształtowanie się poziomu jej aktywów i zobowiązań w okresie od dnia 14 października 2008r. do dnia 14 października 2010r. Na dzień upadłości aktywa spółki praktycznie zanikły. Oznacza to, że działalność wytwórczą spółka musiała ograniczyć już znacznie wcześniej, ponieważ okres wygaszania jej działalności operacyjnej musiał być odpowiednio wydłużony ze względu na długie cykle produkcyjne charakteryzujące profil działalności spółki. Skalę tej zapaści pokazuje również pogłębienie deficytu kapitału własnego w tym okresie o kwotę 923.796,61 zł. W związku z tym za główny skutek ogłoszenia upadłości układowej należy uznać anihilację majątku spółki ze stanu 1.147.904,27 zł w momencie ogłoszenia upadłości układowej w dniu 14 października 2008r. do stanu 164.228,50 zł w momencie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej w dniu 14 października 2010r. W tym samym czasie zobowiązania spółki spadły zaledwie o niespełna 2%. W rezultacie, o ile na dzień 14 października 2008r. majątek spółki, teoretycznie biorąc, mógł pokryć 45% jej zobowiązań, o tyle w dniu 14 października 2010r. majątek spółki pokrywał zaledwie 7% jej zobowiązań, co po pokryciu kosztów likwidacji czyniło możliwym zaspokojenie wierzycieli na poziomie 1.000 zł. W związku z powyższym spółka nie tylko nie miała zdolności do spłaty zadłużenia zgodnie z układem, ale nawet nie była w stanie osiągnąć skali operacji niezbędnej do bieżącego funkcjonowania.

Odnosząc się do zastrzeżeń kierowanych przez odwołującego się względem opinii głównej, biegły zaznaczył, że w momencie składania wniosku o upadłość układową przez spółkę w dniu 10 października 2008r. kryzys finansowy osiągnął apogeum. Pół roku wcześniej ofiarą kryzysu padła firma (...), finansująca działalność bieżącą spółki. Oznacza to, że zarząd spółki, występując o zgodę Sądu na układ, musiał być świadom ryzyka, z jakim związane byłoby

realizowanie układu, podczas kryzysu finansowego, przez firmę nieposiadającą stabilnego zaplecza finansowego i skazaną na realizację incydentalnych kontraktów na trudnym wówczas rynku budowlanym. Z uzasadnień zawartych we wnioskach spółki o zmianę układu z dnia 25 lutego 2010r. oraz o wstrzymaniu postępowania dotyczącego wydania jej wierzycielom tytułów egzekucyjnych z dnia 11 marca 2010r., wynika, że w tym czasie spółka była już de facto w stanie agonialnym.

Biegły dodatkowo wyjaśnił, że fakt otrzymywania przez spółkę zaliczek został w opinii z października 2021r. kilkakrotnie odnotowany. Kluczowe oceny dotyczące płynności finansowej spółki zawarte w opinii głównej zostały sformułowane w oparciu o obszerny pakiet danych źródłowych. W ramach tej oceny został wykorzystany między innymi wskaźnik płynności szybkiej, który bardziej miarodajnie odzwierciedla zdolność przedsiębiorstwa do regulowania zobowiązań wymagalnych, niż tak zwany wskaźnik płynności bieżącej. W przedstawionej w punkcie 3.1 opinii głównej analizie ekonomicznej spółki w latach 2008-2010 nie zgłaszano wątpliwości co do kwot podanych w bilansie za 2007r., ani też nie sugerowano, że jest on mało wiarygodny. Jeśli chodzi natomiast o dowody na nieregulowanie przez spółkę swoich zobowiązań wymagalnych wobec wierzycieli, to są zamieszczone w tabelach 2.1-2.3, dotyczących jej zaległości wobec ZUS. Stwierdzenie, że wszystkie zobowiązania wymagalne wobec ZUS na koniec okresów obrachunkowych miały pełne pokrycie w należnościach kontraktowych, pomijając już kwestię niemożności weryfikacji tego stwierdzenia wobec braku dokumentacji księgowej spółki, nie może stanowić dowodu na to, że spółka realizowała swoje zobowiązania w terminach ustalonych z wierzycielami.

Jeśli chodzi natomiast o zawarte w opinii głównej stwierdzenie biegłego, że dominantę działalności spółki stanowił montaż domów, to biegły wyjaśnił, że ocena taka znajduje potwierdzenie w treści wniosku o uchylenie układu i ogłoszenie upadłości, w którym spółka na kartach 38-38v opisała działalność w okresie do ogłoszenia upadłości układowej. Z opisu tego wynika, że do końca 2007r. działalność budowlana spółki oparta była o umowę z firmą (...). Pojedyncze próby inicjowania nowych uruchomień, podejmowane wraz z usiłowaniami nawiązania współpracy z kontrahentami zagranicznymi przez spółkę po bankructwie firmy (...), były spóźnione, bowiem kończyły się fiaskiem i nie zmieniają zasadniczego profilu działalności spółki, którym był montaż domów mobilnych i modułowych (opinia uzupełniająca biegłego sądownego dr hab. B. M., k. 668-682 a.s.).

Wskazane opinie biegłych sądowych P. B. (2) (ze stycznia 2020r. i z października 2020r., jak również ustna opinia uzupełniająca wydana na rozprawie w dniu 16 marca 2021r. – k. 531 verte-532 a.s.) oraz B. M. zostały ocenione jako rzetelne. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że wymienieni biegli, wydając je, dysponowali dokumentacją finansową (...) sp. z o.o., nie tylko tą, jaka została zgromadzona w aktach postępowania upadłościowego, ale także tą, którą przechowuje (...) sp. z o.o. Natomiast biegły sądowy A. G. oraz biegły sądowy P. B. (2) podczas wydawania pierwszej opinii, nie mieli wglądu w dokumenty archiwalne, dlatego – choć odwołujący się wciąż jeszcze do opinii tych, jako korzystnych dla niego, powracał - to z całą stanowczością podkreślić trzeba, że opinie te, jako wydane w oparciu o niekompletny materiał źródłowy, nie mogły być uwzględnione. Z kolei opinie, do których Sąd rozstrzygając odwołał się - z uwagi na dostęp do pełnych zachowanych danych - są kompletne. Poza tym – wbrew stanowisku odwołującego się – są one szeroko i przekonująco uzasadnione, z odwołaniem do konkretnych danych finansowych, z którymi P. B. (1) nie polemizował. Żadnych z tych danych, szczególnie prezentowanych przez P. B. (2), nie negował, podważając natomiast samą tylko ocenę tego biegłego. Wskazywał m.in. że odnośnienie daty, w której powinien zostać zgłoszony wniosek o upadłość do roku 2004, nie może być miarodajne dla oceny jego odpowiedzialności, gdyż w okresie tym nie istniały zobowiązania względem ZUS, wskazane w zaskarżonej decyzji. Po pierwsze, kwestia, o której mowa, to nie jest zagadnienie wymagające opinii biegłego. Biegły sądowy P. B. (2) miał przeprowadzić analizę danych finansowych i na ich podstawie wskazać, ogólnie rzecz ujmując, kiedy wystąpiły przesłanki do zgłoszenia przez (...) sp. z o.o. wniosku o upadłość. Tego rodzaju zadanie zostało przez biegłego wykonane i – jak już zostało wskazane – samych danych zaprezentowanych przez biegłego oraz ich analizy, odwołujący się nie zakwestionował. O takie zasadne kwestionowanie trudno byłoby zresztą, biorąc pod uwagę przeanalizowane przez biegłego sądownego dokumenty finansowe spółki, na podstawie których przedstawił dane, wyraźnie wskazujące na trudną sytuację spółki od wielu lat przed zgłoszeniem wniosku o upadłość układową i na niemalże stale (za wyjątkiem lat 1999 i 2007) utrzymujący się stan górowania zobowiązań spółki nad jej majątkiem. Po drugie, nie ma racji odwołujący się twierdząc,

że nie można obarczyć go odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe uwzględnione w zaskarżonej decyzji z uwagi na okoliczność, że nie istniały one w dacie, którą biegły oznaczył jako moment, w którym spółka powinna zgłosić wniosek o upadłość. Wskazanego twierdzenia odwołujący się szerzej nie uzasadnił, ale niezależnie od tego trudne do zaakceptowania jest takie stanowisko. Art. 116 ust. 1 lit. a o.p. posługuje się pojęciem czasu właściwego, z tym że pojęcia tego nie zawęża tylko do okresu, w którym nie były płacone składki do ZUS, uwzględnione w decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności. Gdyby taki był zamysł ustawodawcy, to wskazany przepis miałby inne brzmienie, np. odwoływałby się do zgłoszenia wniosku o upadłość tylko w jakimś określonym przedziale czasowym. Skoro tak nie jest, to znaczy – co potwierdza orzecznictwo – że analizę ww. sformułowania należy dokonywać przy uwzględnieniu przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, w tamtym czasie obowiązującej. O tym jak ta ustawa definiowała czas właściwy i jak to pojęcie rozumie judykatura, szeroko była już mowa. W tym miejscu na potrzeby odparcia zarzutu, jaki zgłosił odwołujący się, wskazać należy jedynie, że orzecznictwo, nawet w przypadku członków zarządu, którzy objęli funkcję w zarządzie po wystąpieniu przesłanki uzasadniającej zgłoszenie wniosku o upadłość, automatycznie nie zwalnia takich osób z odpowiedzialności. Przyjmuje, że członek zarządu powinien zgłosić wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o upadłość (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2015r., (...) 288/13, LEX nr 1774321). Fakt więc, że przesłanka upadłości powstała przed powołaniem do zarządu, a tym samym że miało to miejsce zanim powstały zaległości składkowe, za które taki członek zarządu może odpowiadać (odpowiada przecież tylko za takie, które powstały w okresie pełnienia przez niego funkcji w zarządzie), nie jest przesłanką zwolnienia z odpowiedzialności. Również, a może tym bardziej, w przypadku P. B. (1) takie zwolnienie z odpowiedzialności nie może mieć miejsca, nawet jeśli w owym czasie, kiedy wystąpiła niewypłacalność, uzasadniająca wniosek o upadłość, zaległość składkowa nie istniała.

Przechodząc do dalszych zarzutów strony odwołującej się względem opinii P. B. (2), należy zwrócić uwagę na szerokie omówienie przez odwołującego się kwestii zasadności zgłoszenia wniosku o upadłość układową oraz przyczyn niezrealizowania układu. Odwołujący się zdaje się jednak nie uwzględniać, że nie to jest istotą oceny, jakiej Sąd dokonywał w przedmiotowej sprawie, a poza tym na te właśnie okoliczności wcale nie trzeba było przeprowadzać dowodu z opinii biegłego. Dla oceny w ww. zakresie wystarczyło dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o dostępny materiał dowodowy, a przede wszystkim odwołać się do oceny Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ, co zresztą uczynił także biegły. Niezależnie jednak od stanowiska biegłego, należy podkreślić, że analizę i ocenę wniosku (...) sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości z opcją układową, przeprowadził sąd, do którego taki wniosek został złożony i ponieważ stwierdził podstawy do jego uwzględnienia, to Sądowi prowadzącemu toczące się postępowanie nie można tego kwestionować i Sąd tego zresztą nie czynił. Skoro w/w Sąd stwierdził, że istnieje szansa realizacji układu, który zaproponowała spółka, to taką ocenę należy przyjąć jako obowiązującą, tym bardziej że prawidłowość toczącego się według przepisów Prawa upadłościowego postępowania nie podlega kontroli i weryfikacji przez sąd ubezpieczeń społecznych w sprawie o odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe tej spółki, regulowaną przepisami Ordynacji podatkowej. Postępowanie upadłościowe jest bowiem odrębnym postępowaniem, prowadzonym przez właściwe organy w trybie opisanym przepisami powołanej ustawy.

Istota problemu w przedmiotowej sprawie nie sprowadza się jednak do oceny tego, czy zasadne było ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. z opcją układową, tylko do tego, czy ten właśnie wniosek został zgłoszony w czasie właściwym. Odpowiedź obu biegłych, których opinie zostały ocenione jako rzetelne, jest przecząca. Zarówno P. B. (2), jak i B. M. – choć podali różne daty, w których powinno to nastąpić - zgodnie wskazywali na trudną sytuację finansową spółki od 1999r. Dane finansowe, które przywołali – a szczególnie dokonana w tym zakresie analiza biegłego P. B. (2) – potwierdziły, że przesłanka z art. 11 ust. 2 u.p.u.n. występowała w (...) sp. z o.o. wiele lat wcześniej nim zarząd spółki zdecydował się na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Przy tym nie ma znaczenia, że w roku 2007 doszło do znaczącej poprawy, co biegli szeroko omówili, gdyż spółka przez wiele lat wcześniej była niewypłacalna. P. B. (2) jako datę, w której z tej przyczyny powinien być zgłoszony wniosek do sądu upadłościowego, wskazał 31 grudnia 2004r. i taką ocenę Sąd aprobuje. Biegły wyjaśnił przyczyny takiej oceny i choć nie jest ona w zakresie daty zgodna ze stanowiskiem kolejnego biegłego, Sąd ją zaakceptował. Odwołujący się właśnie w tej dacie powinien był zgłosić wniosek o upadłość spółki, a tego rodzaju ocena ma oparcie nie tylko w danych finansowych, które P. B. (2) przeanalizował, ale wynika także i z tego, że P. B. (1) nie wszedł do zarządu spółki już w trakcie jej funkcjonowania albo

na krótko przed zgłoszeniem wniosku o upadłość układową. Wówczas jego odpowiedzialność dotyczącą zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość, można byłoby oceniać nieco inaczej. Odwołujący się natomiast pozostawał w zarządzie od samego początku funkcjonowania spółki, a poza tym był w niej większościowym udziałowcem. Doskonale znał zatem sytuację spółki, jej problemy oraz stan finansów. Oczywiście mógł i najpewniej zakładał, że spółka, mimo problemów, będzie mogła funkcjonować, a do takiej oceny mogły skłaniać różne zdarzenia – pozyskanie kolejnych kontraktów, pozyskanie inwestora, dokapitalizowanie spółki itp. Trzeba jednak pamiętać, że to nie zwalnia go od odpowiedzialności. W orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471, z dnia 28 lutego 2014r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903, z dnia 12 grudnia 2013r., I SA/Kr (...), LEX nr 1492544, z dnia 5 września 2013r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012r., I SA/Kr 127/12, LEX nr 1137006). Stanowisko zaprezentowane w powyższych judykatach jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy, przykładowo w wyroku z dnia 5 lipca 2011r., I UK 422/10 (LEX nr 1084705), w którym przyjęto, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić jej kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012r., (...) 721/11, LEX nr 1291639). Podstawą do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być również opracowanie i próba wdrożenia planu (programu) naprawczego (restrukturyzacji) opracowanego nawet przez wyspecjalizowany podmiot, który nie przynosił spodziewanych efektów, w sytuacji, gdy zadłużona spółka nie opłacała nawet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne w okresach zarządzania nią przez członka zarządu obciążonego odpowiedzialnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2012r., I UK 303/11, LEX nr 1157548). Słusznie bowiem w tym zakresie przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej, jak również podejmując działania naprawcze mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 maja 2014r., I SA/Po 970/13, LEX nr 1469966). Nie stanowi zatem przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przygotowanie programu naprawczego (np. propozycja sprzedaży części przedsiębiorstwa spółki, czy pozyskania inwestora strategicznego), który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 31 maja 2010r., I SA/Gl 423/10, LEX nr 673190, czy też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 20 sierpnia 2008r., I SA/Sz 192/08, LEX nr 490121).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, należy podkreślić, że w przypadku (...) sp. z o.o. i działań, jakie dla poprawy jej sytuacji na przestrzeni lat podejmował zarząd, istotne jest to, że spółka nie przez jeden rok, a nawet nie przez dwa lata, tylko znacznie dłużej pozostawała w trudnej sytuacji finansowej. Nie powtarzając przedstawionych w tym zakresie analiz biegłych sądowych, trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na deficytową działalność prowadzoną niemalże stale przez spółkę, na ujemne kapitały własne oraz na brak dofinansowania spółki i na wynikające z tego nieprawidłowości w zakresie struktury finansowania działalności. To oznacza, że odwołujący się, choć różne działania naprawcze czy też decyzje biznesowe mógł podejmować w najlepszej wierze, to nie osiągnął oczekiwanych rezultatów w zakresie sytuacji finansowej spółki i dlatego nie może ekskulpować się w sporze z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. Nie może tego czynić nie tylko w oparciu o argumenty, o których była mowa, ale także z powołaniem na art. 116 ust. 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Stanowisko o konieczności zastosowania w jego przypadku

tego właśnie przepisu z uwagi na okoliczności związane z toczącym się postępowaniem układowym i działaniami zarządu, jakie były wówczas podejmowane, zaprezentował pełnomocnik odwołującego się m.in. w piśmie procesowym z dnia 13 marca 2020r. (k. 424-431a.s.). Odnosząc się do tego właśnie stanowiska, przypomnieć należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017r. (I (...), LEX nr 2307398), którego słuszność potwierdza także i Sąd Najwyższy (wyrok z 5 sierpnia 2020r., I UK 49/19, OSNP 2021/10/113; postanowienie z dnia 18 sierpnia 2021r., (...) 191/21, LEX nr 3398360), przyjęto że do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu. P. B. (1) zatem nie ma w ogóle możliwości, by ekskulpować się w oparciu o wymieniony przepis. Rozważania tego dotyczące, co zresztą było już akcentowane, można prowadzić jedynie na podstawie art. 116 ust. 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Zdaniem Sądu, odwołujący się takiej ekskulpacji skutecznie nie przeprowadził. Nie ma znaczenia, że dość szeroko opisał i przeanalizował działania, jakie podejmował w trakcie postępowania układowego i że wszystkie one były akceptowane przez nadzorcę sądowego. Działaniom tym nie można przypisać charakteru uwalniającego od odpowiedzialności z uwagi na spóźnione zgłoszenie wniosku o upadłość układową. Wyraźne podstawy do takiej oceny dały Sądowi przeanalizowane opinie P. B. (2), także opinia ustna uzupełniająca, które rozwiały wszelkie wątpliwości, jeśli chodzi o aspekt finansowy sytuacji (...) sp. z o.o. Biegły w opinii ustnej, powielając w części swoje twierdzenia z opinii pisemnych, wyjaśnił kwestię daty powstania niewypłacalności spółki i wyraźnie zaakcentował prowadzenie przez spółkę działalności nierentownej. Zbliżone wnioski – różniące się jedynie datą, w której powinien być złożony wniosek o upadłość oraz bardziej stanowczą i krytyczną oceną działań zarządu – zaprezentował również biegły B. M.. W dużej części zarzuty zgłaszane względem opinii tego biegłego odwoływały się do tych samych argumentów, które były powoływane w stosunku do opinii biegłego P. B. (2). Ponieważ zostały one już omówione, to nie ma potrzeby ich powtarzania. Jeśli chodzi natomiast o inne zarzuty, to wskazać należy, że są one bezzasadne. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzuconej biegłemu B. M. niesamodzielności sporządzonej przez niego opinii. W tym zakresie pełnomocnik odwołującego się wskazał na okoliczność, że wymieniony biegły nie sporządził odrębnej analizy wskaźników płynności, a jedynie skorzystał z analizy sporządzonej przez poprzedniego biegłego sądowego. Zdaniem Sądu, tego rodzaju okoliczności nie można przypisać cech skutkujących wadliwością wydanej opinii, a to z tego powodu, że skoro biegły P. B. (2) przeprowadził stosowne analizy, których strona odwołująca się nie kwestionowała, to nie było podstaw do tego, aby biegły B. M., formułując swoją opinię, i odpowiadając na pytania strony odwołującej się, do tych właśnie analiz nie odwołał się. Według Sądu takie odwołanie nie czyni jego opinii niesamodzielną i nie dyskwalifikuje jej. Również okoliczność, że biegły odwoływał się do podanych w opinii lat, w których jego zdaniem istniała niewypłacalność (...) sp. z o.o., nie istniały zaś wtedy zaległości wobec ZUS, nie czyni opinii nieprawidłową. Odnosząc się do tego, przede wszystkim trzeba podkreślić, że wystąpienie stanu niewypłacalności spółki nie jest uzależnione od istnienia zobowiązań wobec Zakładu. Niewypłacalność, definiowana w cytowanym już art. 11 u.p.u.n. (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015r.), to stan, w którym dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych albo – jeśli chodzi o osobę prawną – jest to również sytuacja, w której zobowiązania przekroczą wartość majątku dłużnika, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Jeśli chodzi o pierwszą z przesłanek niewypłacalności, to przyjmuje się, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12. Powyższe oznacza, że nawet jeśli (...) sp. z o.o. w latach, do których odwoływał się B. M., nie miała problemów z regulowaniem składek, to i tak uwzględniając brzmienie art. 11 ust. 1 u.p.u.n. i wykładnię tego przepisu, można było stwierdzić, że była niewypłacalna i zachodziły podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość. Tym bardziej w przypadku przesłanek niewypłacalności z art. 11 ust. 2 u.p.u.n., który dopuszcza, że zobowiązania mogą być na bieżąco regulowane, a osoba prawa będzie niewypłacalna, gdyż jej zobowiązania przekraczają wartość majątku,

strona odwołująca się nie ma racji czyniąc zarzuty opinii biegłego B. M.. Niesłusznie również, negując wnioski w/w biegłego, wraca do opinii A. G. oraz do pierwszej opinii, którą wydał P. B. (2). O tym jednak była już mowa.

Podsumowując, Sąd ocenił, że P. B. (1) nie zdołał wykazać, że zaistniała w jego przypadku któraś z przesłanek wyłączających odpowiedzialność, określona w art. 116 o.p. Do takiego wniosku Sąd doszedł nie tylko przy uwzględnieniu stanowiska biegłych sądowych P. B. (2) i B. M., którzy wniosek o upadłość układową, złożony w październiku 2008r., ocenili jako spóźniony. Zdaniem Sądu, nawet gdyby przyjąć, że P. B. (1) w odpowiednim momencie wystąpił z wnioskiem o wszczęcie tego postępowania – z tym, że podkreślić trzeba, że jest to tylko założenie – to i tak ekskulpacja, o jakiej była mowa, nie nastąpiła. Zanim jednak zostaną w tym zakresie przedstawione szczegółowe dane, wstępnie trzeba podkreślić, że złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie takiego postępowania nie zawsze zwalnia członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od odpowiedzialności za zaległości składkowe, które powstały po zatwierdzeniu układu. Rozważania odnośnie tego zagadnienia trzeba jednak rozpocząć od tego, że w u.p.u.n. realizowana jest zasada jedności i ciągłości postępowania upadłościowego, obejmującego - w miejsce dwu odrębnych postępowań - dwie formy tego samego postępowania upadłościowego w postaci upadłości z możliwością zawarcia układu i upadłości likwidacyjnej. Stosownie do art. 14 ust. 1 p.u.n. ogłoszenie upadłości dłużnika z możliwością zawarcia układu następowało w razie uprawdopodobnienia, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika. W określonej sytuacji majątkowej i gospodarczej dłużnika za celowe uznawano więc umożliwienie upadłemu kontynuowania po zatwierdzeniu układu swej działalności gospodarczej. Ponieważ upadły w zakresie określonym w postanowieniu o upadłości mógł sprawować zarząd swoim majątkiem (art. 51 ust. 1 pkt 3 p.u.n.), to istniała szansa na pozyskanie środków na pokrycie zobowiązań bez konieczności likwidacji majątku upadłego. Z zasady jedności postępowania upadłościowego wywodzono, że uwolnienie się członka zarządu spółki z o.o. od odpowiedzialności na podstawie art. 116 o.p. czy też art. 299 k.s.h. następowało w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w każdej z ww. postaci. Nie oznacza to jednak, że działania lub zaniechania upadłego następujące po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu powinny pozostawać bez wpływu na perspektywę przypisania członkowi zarządu takiej odpowiedzialności. Mimo założenia o ciągłości postępowania upadłościowego, nie powinny być bowiem pominięte normatywne uwarunkowania zmiany dotychczasowego sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego - na formę zmierzającą do likwidacji majątku upadłego. Po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego układ zakończone postępowanie upadłościowe przestawało się toczyć, a sytuacja ulegała zmianie dopiero w razie uchylenia układu spowodowanego niewykonywaniem jego postanowień przez dłużnika albo wówczas, gdy było oczywiste, że układ nie będzie wykonany. Zgodnie z art. 304 u.p.u.n. sąd w takiej sytuacji uchylał układ, zmieniał postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego lub umarzał postępowanie upadłościowe z uwagi na przesłanki określone w art. 361 p.u.n. (jeżeli majątek dłużnika pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania). W art. 304 ust. 2 u.p.u.n. uregulowano natomiast następstwa otwarcia zakończonego postępowania upadłościowego, które są takie same, jak ogłoszenie upadłości (art. 304 ust. 2 zd. 1 u.p.u.n.), z tą różnicą, że w postępowaniu tym mogą uczestniczyć wierzyciele, których wierzytelności powstały po ogłoszeniu upadłości. Postępowanie przywrócone z powodu uchylenia układu nie jest postępowaniem nowym, zupełnie odrębnym od uprzednio zakończonego po zatwierdzeniu układu. Uznanie, że po uchyleniu układu dochodzi do kontynuacji wszczętego uprzednio postępowania upadłościowego, nie pozbawia jednak tego etapu, czyli upadłości w celu likwidacji, swoistych cech, które mają znaczenie dla podstaw stosowania art. 116 o.p. czy też art. 299 § 2 k.s.h.

W świetle zaprezentowanych rozważań złożenie przez członka zarządu spółki kapitałowej wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, nawet gdyby miało miejsce we właściwym czasie, stanowiłoby przesłankę egzoneracyjną tylko w odniesieniu do odpowiedzialności związanej ze stanem faktycznym, na którego tle powstała poprzednio konieczność wystąpienia z wnioskiem. Jeśli natomiast spółka po zatwierdzeniu układu ponownie znalazła się w sytuacji aktualizującej powinność złożenia wniosku, tym razem o uchylenie układu i ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, to niepodjęcie tych działań, adekwatnych do aktualnego stanu spółki, stwarzało możliwość orzeczenia

o odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 pkt 1 o.p. Funkcją tego przepisu jest ochrona Skarbu Państwa przed nierzetelnym postępowaniem osób reprezentujących spółkę. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, to realizacja tego celu miałaby charakter iluzoryczny. Zarząd dłużnika mógłby bowiem uchylać się od wykonania układu bądź nie zgłaszać odpowiedniego wniosku mimo stwierdzenia niewykonalności układu, będąc przy tym z góry zwolnionym od odpowiedzialności (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2020r., (...), LEX nr 3109248; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2019r., II CSK 528/18).

W przedmiotowej sprawie zaskarżona decyzja obejmuje zadłużenie za okres grudzień 2009r. – sierpień 2010r., a więc czas po tym, kiedy Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ postanowieniem z dnia 15 października 2008r. ogłosił upadłość spółki z możliwością zawarcia układu. Następnie w dniu 3 grudnia 2009r. nastąpiło zawarcie układu, zaś postanowieniem z dnia 12 stycznia 2010r. układ z wierzycielami został zatwierdzony. W związku z tym należało rozważyć, czy na przestrzeni czasu po zawarciu i w czasie realizacji układu zaistniały przesłanki złożenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości z opcją likwidacji majątku. Dotyczyć to może w szczególności sytuacji, gdy układem nie zostały objęte (bo były ustawowo wyłączone) uprzywilejowane przeciw należności publicznoprawne. Zawarcie układu nie eliminuje więc możliwości powstania stanu niewypłacalności przedsiębiorcy realizującego w pełni zobowiązania wynikające z układu, gdyż należy w tym przedmiocie uwzględnić obowiązek regulowania długów z tytułu nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem, a także wszystkich należności (także publicznoprawnych) powstających na bieżąco.

W kontekście powyższego Sąd rozważał, czy można obarczyć odwołującego się odpowiedzialnością za to, że jako członek zarządu (...) spółki z o.o., nie podjął działań zmierzających do tego, aby upadłość z możliwością zawarcia układu, która została zaaprobowana przez sąd gospodarczy, została zmieniona na upadłość z opcją likwidacji. Co prawda odwołujący się złożył taki właśnie wniosek w dniu 30 czerwca 2010r., ale biorąc pod uwagę sytuację spółki, tego rodzaju działanie, zdaniem Sądu, było spóźnione. Wedle analizy dokonanej przez biegłych sądowych B. M. i P. B. (2), spółka na długo przed zgłoszeniem w październiku 2008r. wniosku o upadłość z możliwością zawarcia układu znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej, która już na dzień 31 grudnia 2004r. miała uzasadniać zgłoszenie wniosku o upadłość. Z dokumentów, które znajdują się głównie w aktach postępowania upadłościowego oraz po części z opinii biegłych sądowych, bazujących na tych dokumentach, wynika, że w późniejszym czasie, już po ogłoszeniu przez sąd gospodarczy upadłości z możliwością zawarcia układu, do poprawy sytuacji finansowej spółki nie doszło. Co prawda spółka podejmowała próby działania i pozyskiwania kontrahentów, ale jej trudna sytuacja finansowa wciąż się utrzymywała, o czym świadczy złożony przez nią w dniu 26 lutego 2010r. wniosek o zmianę układu, w którym zarząd spółki sygnalizował, że oferta w postaci modułów mieszkalnych typu apartament, dom mobilny, szkielet domu drewnianego czy szkielety stalowe do produkcji domów mobilnych, z których sprzedaży miały pochodzić środki na realizację układu, nie zostały zbyt. Spółka już wówczas wskazywała, że pomimo prowadzonych od września 2009r. negocjacji z potencjalnym nabywcą nie doszło do zawarcia transakcji. Ponadto dokończenie prac montażowych i wykończeniowych było przerwane wskutek działań osób trzecich, m.in. przez zmianę właściciela hali, w której prowadzona była produkcja. Hala została zbyt (...) i już wtedy, wskutek nieporozumień, spółce zabroniono wstępu do pomieszczeń hali. Sąd miał na uwadze, że toczyło się postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie, w którym udzielono upadłemu zabezpieczenia, lecz to nie zmienia faktu, że sytuacja spółki w porównaniu do daty, w której złożono wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie uległa poprawie, a wręcz pogorszyła się, tym bardziej że planowane kontrakty z odbiorcami z Norwegii i z Anglii również nie doszły do skutku. Spółka wskazywała jedynie na zawarcie jednej umowy z lutego 2010r., zgodnie z którą sprzedała tylko cztery sztuki modułów i miała pozyskać cenę 140.000 zł plus VAT. Pomimo tego sytuacja finansowa spółki była bardzo trudna i gorsza niż w okresie wcześniejszym. Oczywiście spółka miała optymistyczne plany związane z prowadzeniem dalszej działalności, ale jej sytuacja finansowa od czasu ogłoszenia upadłości z opcją układową, w tym w roku 2010, nie uległa poprawie. Spółka sama wskazywała, że uzyska zdolność finansowania przy pozytywnych prognozach z początkiem pierwszego kwartału 2010r., co pozwoliłoby jej na realizację układu, lecz wskutek zachodzących zdarzeń zmieniła perspektywę związaną ze zdolnością finansowania wskazując, że może ją uzyskać dopiero na koniec drugiego kwartału 2010r. Poza tym spółka w lutym 2010r. od trzech miesięcy nie realizowała zobowiązań wobec ZUS. Miała wówczas niespłacone zobowiązania wobec organu rentowego, które nie były objęte układem i sięgały stycznia 2008r., przy czym spółka przez pewien czas,

po tym kiedy złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością układu, te zobowiązania przynajmniej częściowo realizowała, co wynika z danych udostępnionych przez ZUS. Do listopada 2009r. spółka dokonywała różnych wielkości wpłat, natomiast począwszy od grudnia 2009r. nie były w całości regulowane zobowiązania. Jedynie w kwietniu 2010r. pojawiły się wpłaty, które dotyczyły składek za listopad i grudzień 2009r. Poza tym występowały już wtedy problemy z regulowaniem należności względem FGŚP, który również nie przystąpił do układu i kierował do P. B. (1) pisma wzywające do dokonywania bieżącej i systematycznej spłaty należności Funduszu (k. 565-568 a.s.). Natomiast nakaz zapłaty w sprawie z powództwa FGŚP, doręczony spółce w dniu 29 czerwca 2010r., był tylko skutkiem tego, co zaistniało już wcześniej. Dodatkowo nie można nie uwzględnić także i tego, że stan niewypłacalności spółki po dacie złożenia wniosku w październiku 2008r. pogłębiał się, co akcentowali biegli sądowi. Wskazywał na to P. B. (2) w opinii ustnej uzupełniającej. Podał, że na koniec 2008r. stan niewypłacalności pogłębił się o 1.600.000 zł. Również biegły B. M. akcentował spadek skali operacji spółki w trakcie postępowania układowego. Wskazał, że relacja wartości aktywów w spółce w dacie 14 października 2008r. wynosiła 0,45, zaś na dzień 14 października 2010r. już tylko 0,07. Podkreślał również, że doszło do anihilacji majątku spółki ze stanu 1.147.904,27 zł w momencie ogłoszenia upadłości układowej do 164.228,50 zł w momencie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Istotne jest także i to, że zobowiązania spółki w tym samym czasie, o którym była mowa, spadły zaledwie o niecałe 2%, a majątek spółki, który na dzień 14 października 2008r. mógł pokryć 45% zobowiązań, na dzień 14 października 2010r. pokrywał już tylko 7% zobowiązań.

Powyższe potwierdza, że spółka po ogłoszeniu upadłości z opcją układową – mimo wielu planów i założeń biznesowych - nie była w stanie, aby układ zrealizować. Nie była też w stanie osiągnąć odpowiedniej skali operacji, koniecznych do bieżącego funkcjonowania. Skutkiem tego były problemy z regulowaniem składek do ZUS, czy też problemy ze zwrotem należności do FGŚP, a ostatecznie także konieczność zmiany układu z wierzycielami, który ani w wersji pierwotnej, ani zmienionej, nawet w części, nie został wykonany. W związku z powyższym, mimo optymistycznych prognoz zarządu, które podzielał nadzorca sądowy, spółka już co najmniej w lutym 2010r. powinna złożyć wniosek o upadłość likwidacyjną. Powodem, dla którego Sąd takiej oceny dokonał, są wskazane okoliczności, a także to, że spółka miała już wtedy problemy z odzyskaniem swoich ruchomości, które były przeznaczone na sprzedaż. W związku z tym, jak sama wskazywała we wniosku o zmianę układu, co najmniej do końca drugiego kwartału 2010r. nie miała możliwości spłaty wierzycieli, którzy przystąpili do układu. Nie regulowała w tym czasie również i zobowiązań publicznoprawnych, których układ nie obejmował, i stan ten trwał od listopada – grudnia 2009r.

W związku z tym, zdaniem Sądu, już co najmniej w dacie złożenia wniosku o zmianę układu w lutym 2010r. istniały podstawy do złożenia przez zarząd spółki wniosku o zmianę upadłości układowej na upadłość likwidacyjną. Taki wniosek został złożony natomiast z końcem czerwca 2010r. We wniosku tym sama spółka potwierdziła trudną sytuację finansową, która trwała znacznie wcześniej niż data, w której wniosek został złożony. Sprawozdanie finansowe z 31 maja 2010r. potwierdziło ujemny wynik z działalności gospodarczej. Poza tym spółka w owym czasie nie posiadała kontraktów handlowych, ani żadnych środków finansowych w kasie, przy czym tego rodzaju sytuacja nie zaistniała w ciągu jednego tygodnia, a nawet miesiąca. Był to stan, który powstał wskutek okoliczności stale istniejących już od dłuższego czasu. To więc powinno skłonić zarząd spółki do zgłoszenia wniosku o upadłość likwidacyjną wcześniej niż dopiero w dniu 29 czerwca 2010r. Skoro tak się nie stało, to odwołujący się nie uwolnił się skutecznie od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, uwzględnione w zaskarżonej decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Sąd oddalił odwołanie P. B. (1) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. z dnia 23 grudnia 2015r., nr (...), stosując art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od P. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. kwotę 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Wskazana kwota, stanowiąca stawkę minimalną, została ustalona na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804), w brzmieniu, jakie ten przepis miał w dacie złożenia odwołania, tj. 5 lutego 2016r., przy uwzględnieniu wartości przedmiotu sporu przewyższającej kwotę 200.000 zł.

sędzia Agnieszka Stachurska