

# Opinia ekspercka dla celów postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych z art. 116 Ordynacji Podatkowej, w zakresie ustalenia momentu powstania niewypłacalności



Upzejmie informujemy, iż w dniu 06.12.2017 r. biegły Marcin Kubiczek sporządził opinię ekspercką na okoliczność ustalenia właściwego czasu w myśl art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej na wykonanie obowiązku, o którym w art. 21 PU, tj. przez ustalenie w jakiej dacie spółka prawa handlowego popadła w stan

niewypłacalności.

Opinia służyć ma celom procesowym, warunkowanym przez postępowanie przed organem rentowym (Zakładem Ubezpieczeń Społecznych), który wszczął postępowanie w sprawie przeniesienia na prezesa zarządu spółki prawa handlowego odpowiedzialności za jej zobowiązania, obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

Warto przypomnieć, iż art. 116 Ordynacji Podatkowej pozwala na przeniesienie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji na członków jej zarządu, którzy odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Przepis ten stosowany jest odpowiednio na mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zatem obejmuje również zaległości wobec organu rentowego.

Niemniej jednak menedżer (członek zarządu) może uwolnić się od przedmiotowej odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Wśród pozostałych przesłanek



negatywnych tej odpowiedzialności jest również wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu, a także wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Taka konstrukcja przesłanek negatywnych odpowiedzialności menedżera sprawia, że istotnym elementem materiału dowodowego w sprawie staje się opinia biegłego, wskazująca, czy wniosek o upadłość złożony został w „czasie właściwym”, a także, czy z ekonomiczno-zarządczego punktu widzenia członkowi zarządu można przypisać winę za ewentualnie niezłożenie wniosku w terminie. Orzekanie w przedmiotowych sprawach powinno uwzględniać fakt, że pojęcie „właściwego czasu na złożenie wniosku o upadłość” odsyła *de facto* do definicji niewypłacalności zawartej w art. 11 Prawa upadłościowego, a także art. 21 PU określającego termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Opini ekspercka, mająca dostarczyć organowi orzekającemu w sprawie, wiedzy na temat sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnej spółki w przedpolu upadłości, uwzględniać musi zatem metodykę badania niewypłacalności zgodną z normatywnymi ramami prawa upadłościowego, zarówno w ramach płynnościowej (art. 11 ust. 1 PU), jak i majątkowej (art. 11 ust. 2 PU) przesłanki niewypłacalności.

Biegły Marcin Kubiczek posiada bogate doświadczenie w sporządzaniu opinii sądowych oraz prywatnych dla celów art. 299 KSH oraz 116 OP, w kontekście podmiotów z wielu branż i okresów działalności. Choć niewątpliwie badanie niewypłacalności winno rządzić się określonymi regułami i zasadami, w szczególności wynikającymi z przepisów prawa upadłościowego, to jednak zawsze winno się uwzględnić specyficzną sytuację dłużnika, uwarunkowania branżowe prowadzonej działalności gospodarczej, a także otoczenia gospodarczego. Zadaniem biegłego jest, aby za pomocą wiadomości specjalnych odpowiednio zniuansować interpretację zdarzeń gospodarczych i dostępnych danych ekonomicznych oraz przedstawić organowi orzekającemu w sprawie właściwą perspektywę oceny zachowania członków zarządu.

W wielu przypadkach niezależna opinia ekspercka staje się w tej sytuacji bardzo istotnym elementem materiału dowodowego, wpływając często na kształt i kierunek ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy.

Bartosz Sokół

*Prawnik. Partner Kancelarii MARCIN KUBICZEK.*

