

Sygn. akt VI U 2871/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Janusz Madej

Protokolant st. sekr. sądowy Dorota Hańc

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 r. w Bydgoszczy na rozprawie

odwołania R. W. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

nr (...) z dnia 29 lipca 2015 r.

w sprawie: R. W. (1)

przeciwko: Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

z udziałem : (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za długi składkowe spółki z o.o. na członka jej zarządu

I oddała odwołanie;

II zasądza od odwołującego się R. W. (1) na rzecz

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

kwotę 3 600 ( trzy tysiące sześćset ) złotych tytułem zwrotu

kosztów zastępstwa prawnego.

VI U 2871/15

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 29 lipca 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. – na podstawie art.108 § 1 w związku z art.107 § 1, § 2 pkt 1, 2 i 4 i art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015r., poz.613) poprzez art.31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r. poz.121 z późn. zm.) – przeniósł na R. W. (1) odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. (zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...)) z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 178.250 zł 09 gr.

1) Na ubezpieczenia społeczne:

- 102.848 zł 53 gr – z tytułu nie opłaconych składek za okres: 12/2009 – 04/2011,
- 57.344 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 lipca 2015r.,

2) Na ubezpieczenia zdrowotne:

- 9.402 zł 58 gr – z tytułu nie opłaconych składek za okres 01/2010 – 04/2011,
- 4.788 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 lipca 2015r.,

3) Na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2.569 zł 98 gr – z tytułu nie opłaconych składek za okres 12/2009 – 11/2011, 01 – 04/2011,
- 1.297 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 lipca 2015r.

W uzasadnieniu tej decyzji ZUS Oddział w B. wskazał, iż (...) Spółka z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...) prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) i zatrudnia pracowników. Z tego tytułu jest zobowiązana do opłacenia należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ Spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy na jej koncie powstało zadłużenie, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynosi łącznie 246.522 zł 95 gr w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 137.508 zł 16 gr – z tytułu nie opłaconych składek za okres: 06/2009, 08-09/2009, 11/2009 – 08/2011,
- 73.033 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 lipca 2015r.,
- 158 zł 40 gr – z tytułu kosztów upomnienia,

2) na ubezpieczenia zdrowotne:

- 18.552 zł 49 gr – z tytułu nie opłaconych składek za okres 01/2010 – 08/2011,
- 8.913 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 lipca 2015r.,
- 79 zł 20 gr – z tytułu kosztów upomnienia,

3) Na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 5.561 zł 50 gr – z tytułu nie opłaconych składek za okres 08/2009, 10/2009, 12/2009 – 11/2010, 01 – 08/2011,
- 2.638 zł – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29 lipca 2015r.,
- 79 zł 20 gr – z tytułu kosztów upomnienia.

Dodatkowo ZUS wskazał, iż powyższe należności z tytułu nie opłaconych składek (figurujące na rozliczeniowym koncie Spółki) były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Dyrektora Oddziału ZUS w B. w formie zajęcia rachunków bankowych w.w. Spółki, jednak okazało się ono nieskuteczne z uwagi na brak środków na przedmiotowych rachunkach (o czym np. Bank (...) S.A. poinformował pismami z dnia 6 lipca 2011r. i 11 maja 2012r.). Z uwagi na zbieg egzekucji tytuły egzekucyjne zostały przekazane do Komornika przy Sądzie Rejonowym w (...) J. K. celem realizacji – powyższe jednak również nie doprowadziło do zaspokojenia wierzytelności wobec ZUS. Komornik ustalił, iż Spółka nie figuruje w Centralnej Ewidencji Pojazdów, nie przysługują jej również

żadne wierzytelności. Na rachunku bankowym należącym do Spółki brak jest środków pieniężnych. W związku z powyższym w dniu 9 czerwca 2015r. prowadzone postępowanie egzekucyjne zostało umorzone.

Powołując się na przepisy prawa materialnego wskazane w sentencji decyzji organ rentowy wskazał, iż odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, a z posiadanej przez Zakład dokumentacji wynika, że R. W. (1) pełnił funkcję członka zarządu od dnia 18 grudnia 2008r. do 29 maja 2011r. i w jego przypadku zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na niego odpowiedzialności za zobowiązania (...) Spółki z o.o. ponieważ:

- egzekucja wobec tej Spółki okazała się całkowicie bezskuteczna;
- pełnił on funkcję członka zarządu w okresie, w którym powstało wymienione w sentencji decyzji zadłużenie;
- nie składał on dotychczas wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo że Spółka zaprzestała spłaty swoich zobowiązań od 06/2009r.;
- nie wskazał on mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

Odwołanie zaskarżające powyższą decyzję w całości wniósł R. W. (1), podnosząc zarzuty:

1) naruszenia prawa materialnego – t.j. art.116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa poprzez wydanie decyzji ustalającej odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania (...) Spółki z o.o. w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, w sytuacji gdy w tym okresie kondycja finansowa Spółki była dobra i nie istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości,

2) naruszenia prawa procesowego – tj. art.107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego poprzez:

- brak przeprowadzenia przez organ postępowania wyjaśniającego co do kondycji finansowej Spółki za okres od grudnia 2009r. do kwietnia 2011r.,
- brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji przyjętych przez organ podstaw służących do obliczenia zaległości składkowych w szczególności w jaki sposób została obliczona przez organ kwota 178.250 zł 09 gr, do której zapłaty został zobowiązany skarżący.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów odwołujący się R. W. (1) podnosił, iż w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu (w okresie od 18 grudnia 2008r. do 29 maja 2011r.) Spółki z o.o. (...) z siedzibą w B., jej kondycja finansowa była dobra. Corocznie Spółka ta była monitorowana przez zewnętrzną firmę (...), która weryfikowała zdolności finansowe Spółki. Na dzień rezygnacji przez skarżącego z funkcji wiceprezesa Spółki, Spółka posiadała majątek za około 200.000 zł na stanie magazynowym, kilkaset tysięcy w postaci należności od klientów oraz kilkadziesiąt tysięcy w gotówce. Obroty w maju i w czerwcu 2011r. kształtowały się na poziomie ok.600.000 zł miesięcznie. Dodatkowo Spółka posiadała dwa samochody dostawcze warte po 25.000 zł i 60.000 zł. Skarżący natomiast był zatrudniony w Spółce od lutego 2007r. na stanowisku handlowca. Od 2009r. pełnił on funkcję wiceprezesa Spółki i był odpowiedzialny głównie za marketing i reprezentowanie Spółki w sprawach administracyjnych. Nie był on osobą decyzyjną w Spółce, gdyż tę funkcję pełnił jej prezes – M. Z., który nie informował skarżącego o aktualnej kondycji finansowej Spółki, ani o zadłużeniu wobec ZUS. Pierwszy raz o tych zaległościach skarżący powziął wiedzę w lutym 2011r., po otrzymaniu wezwania ZUS. Prezes Spółki zapewnił wówczas skarżącego, że ta zaległość jest już spłacona. Ówczesna sytuacja rynkowa firmy była zresztą bardzo dobra i nic nie wskazywało na jakiegokolwiek problemy finansowe firmy. W okresie pełnienia przez skarżącego funkcji wiceprezesa Spółki nie było sygnałów świadczących o braku regulowania przez nią bieżących jej zobowiązań, wynagrodzenia za pracę były wypłacane terminowo, nie było też opóźnień w płatnościach na rzecz kontrahentów. Prowadzona nadto przez zewnętrzną firmę księgowość Spółki nie informowała skarżącego o problemach w opłacaniu składek ZUS lub innych jej należności, a taki stan rzeczy trwał do złożenia przez skarżącego rezygnacji z funkcji wiceprezesa i zakończenia pracy w

Spółce, gdzie po rezygnacji skarżący pracował nadal jako handlowiec. W czerwcu 2011r. Prezes Spółki wręczył bowiem wszystkim pracownikom wypowiedzenia umowy o pracę z 3 miesięcznym terminem wypowiedzenia oraz rozwiązał współpracę z firmą (...), co pogorszyło sytuację firmy poprzez cofnięcie dofinansowań i wsparcia marketingowego. Wówczas to skarżący dowiedział się, że Spółka ma długi i nie ma majątku na ich spłatę. Podjął on wówczas kroki prawne związane z ustaleniem możliwości przypisania mu odpowiedzialności za te długi, lecz uzyskał informację, że wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć tylko osoba reprezentująca Spółkę, zaś skarżący był już wówczas poza zarządem firmy. Przekazał on te informacje Prezesowi firmy, lecz ten ze swej winy takiego wniosku nie złożył, pomimo że Spółka miała jeszcze majątek na przeprowadzenie postępowania upadłościowego lub naprawczego.

W świetle poczynionych uwag odwołujący się R. W. (1) wywodził, że w okresie gdy pełnił on funkcję członka zarządu Spółki (...) jej kondycja finansowa nie uzasadniała jeszcze złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Brak było bowiem spełnienia podstawowej przesłanki jaką był stan niewypłacalności Spółki. O niewypłacalności dłużnika w rozumieniu art.11 ust.1 Prawa upadłościowego i naprawczego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań, a zatem stanem niewypłacalności w rozumieniu w.w. przepisu jest stan trwałego niewykonywania większości wymagalnych zobowiązań (wyrok SN z 19 stycznia 2011r. V CSK 211/10 – Legalis; post. SN z 13 maja 2011r. – V CSK 352/10 – Legalis).

W związku z tak rozumianym pojęciem stanu niewypłacalności – zdaniem skarżącego - należało w pierwszej kolejności ustalić czy zaprzestanie przez Spółkę wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych w czasie pełnienia przez skarżącego funkcji wiceprezesa miało charakter trwały czy jedynie przejściowy. Treść art.11 ust.1 prawa upadłościowego i naprawczego oraz jego cel i funkcje jednoznacznie wskazują bowiem, że krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art.11 ust.1 prawa upadłościowego i naprawczego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Skarżący zaś, powołując się na złożone w aktach rejestrowych sprawozdania finansowe Spółki, wskazywał że w stosunku do jego osoby zaistniała przesłanka zwalniająca go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z okresu pełnienia przez niego funkcji członka jej zarządu, wskazana w art.116 § 1 Ordynacji podatkowej, gdyż w tym okresie nie istniały jeszcze podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

Dodatkowo skarżący wywodził, że zaskarżona decyzja zawiera braki uniemożliwiające zajęcie przez niego stanowiska w zakresie dochodzonej kwoty. Z ostrożności kwestionował on wysokość zobowiązania określonego zaskarżoną decyzją, przede wszystkim dlatego, że decyzja ta nie zawiera uzasadnienia w zakresie przyjętych przez organ podstaw służących do obliczenia zaległości składkowych Spółki we wskazanym okresie, w szczególności w jaki sposób została obliczona kwota 178.250 zł 09 gr, do której zapłaty został zobowiązany skarżący oraz jaki okres obejmują odsetki i koszty upomnienia. W ocenie skarżącego odsetki te winny być naliczone jedynie za okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu Spółki, w myśl art.116 § 1 Ordynacji podatkowej. Jednakże zajęcie stanowiska w tej kwestii będzie możliwe przez skarżącego dopiero po przedstawieniu przez ZUS szczegółowego wyliczenia zaległości składkowych Spółki w okresie objętym zaskarżoną decyzją.

Powołując powyższe podstawy zaskarżenia odwołujący się R. W. (1) wnosił o zmianę powyższej decyzji z dnia 29 lipca 2015r. w całości i orzeczenie, że nie ponosi od odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. w łącznej wysokości 178.250 zł 09 gr.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Organ powoływał argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Dodatkowo organ ten – odnosząc się do powołanych w odwołaniu argumentów – wskazał, że możliwa jest sytuacja, że dług składkowy powstanie w okresie pełnienia funkcji w zarządzie, lecz konieczność ogłoszenia upadłości powstanie później. Wówczas również nie jest wyłączona odpowiedzialność na podstawie art.116 Ordynacji podatkowej (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008r. sygn. akt I UK 107/08).

Organ rentowy uznawał też za konieczne podkreślenia, że wyjaśnienia odwołującego, jakoby rzekomo nie miał on wiedzy o zadłużeniu Spółki, nie mają wpływu na zakres jego odpowiedzialności. Jako członek zarządu Spółki powinien on bowiem na bieżąco znać stan finansowy Spółki, zatem tłumaczenia, że zajmowała się tym rzekomo inna osoba, nie są dla organu rentowego wystarczającym argumentem do zmiany stanowiska.

**Sąd Okręgowy ustalił i rozważył, co następuje:**

R. W. (1) w okresie od 18 grudnia 2008r. do 29 maja 2011r. był członkiem zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. i pełnił funkcję wiceprezesa zarządu tej Spółki.

Od dnia 5 czerwca 2009r. funkcję prezesa zarządu Spółki (...) pełnił M. Z., który przed jej objęciem był także członkiem zarządu tej Spółki i pełnił funkcję wiceprezesa (od dnia jej zarejestrowania w KRS czyli od 1 kwietnia 2003r.).

(dowody: odpis pełny z KRS – k.11 – 13 a.s.)

Zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzją (...) Oddział w B. przeniósł na R. W. (1) odpowiedzialność za długi składkowe (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. z tytułów i w wysokości wskazanej w treści decyzji.

Odrębną decyzją Nr (...) z dnia 29 lipca 2015r. (...) Oddział w B. przeniósł odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek – (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. na M. Z. w łącznej kwocie 245.683 zł 26 gr, przy czym decyzja ta nie została przez M. Z. zaskarżona i uprawomocniła się.

(akta spraw ZUS, w których wydano decyzje dotyczące M. Z. i R. W. (1) – dołączone do akt rozpoznawanej sprawy)

Fakt powstania zadłużenia (...) Spółki z o.o. z siedzibą w B. w okresach pełnienia przez R. W. (2) funkcji członka jej zarządu, jak również fakt tytułów tego zadłużenia, jego okresu i wysokości stał się w toku procesu między stronami niesporny.

(vide: pismo procesowe pełnomocnika ZUS z dnia 9 listopada 2016r. k.79-80 oraz oświadczenie powoda do protokołu rozprawy e-protokół rozprawy k.93 oraz skrócony protokół rozprawy k.95)

Okolicznością niesporną między stronami było także to, iż powód nie był w toku procesu w stanie wskazać majątku Spółki (...), z którego można by zaspokoić należności składkowe wraz z odsetkami zwłoki objęte zaskarżoną decyzją.

(e-protokół rozprawy k.98)

Egzekucja, prowadzona przeciwko (...) Spółce z o.o. na podstawie tytułów wykonawczych obejmujących m.in. wierzytelności wskazane w zaskarżonej przez R. W. (1) decyzji, okazała się bezskuteczna. Na rachunkach bankowych Spółki w (...) Banku (...) oraz (...) SA występował bowiem brak środków pieniężnych.

Postanowieniem z dnia 27 maja 2014r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w (...)J. K. na podstawie art.820 K.p.c. zawiesił postępowanie egzekucyjne przeciwko powyższej Spółce, informując uprzednio wierzyciela (...) Oddział w B. pismem z dnia 23 kwietnia 2014r., iż w wyniku podejmowanych czynności egzekucyjnych nie wyegzekwowano dochodzonych należności, albowiem:

- dłużnik nie figuruje w Centralnej Ewidencji pojazdów,
- dłużnikowi nie przysługują żadne wierzytelności,
- na rachunkach bankowych dłużnika brak środków pieniężnych,
- podczas przeprowadzonych czynności terenowych dłużnika nie zastano,

- przeciwko dłużnikowi prowadzonych jest 12 spraw egzekucyjnych, w tym 2 sprawy z pierwszeństwem zaspokojenia roszczenia w myśl art.1025 § 1 pkt 7 K.p.c.,
- suma egzekwowanego roszczenia wynosi ponad 1 mln 218 tys., w tym 335 tys. w sprawach z pierwszeństwem.

Kolejnym postanowieniem z dnia 9 czerwca 2015r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w (...) J. K. umorzył postępowanie egzekucyjne z mocy prawa na podstawie art.823 K.p.c.

(dowody z dokumentów w aktach sprawy egzekucyjnej o sygn. Km 3900/13 – z których przeprowadzono dowody na rozprawie)

Przy ustalonym powyżej stanie faktycznym spór między stronami dotyczył kwestii czy zachodzą podstawy do przeniesienia na powoda odpowiedzialności za długi składkowe (...) Spółki z o.o. w B. powstałe z tytułów i okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art.116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015r. poz.613 z późn. zm.) 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.

(brzmienie art.116 § 1 K.p.c. obowiązujące w okresie, w którym wydane zostały zaskarżone decyzje)

Analiza powołanego przepisu wskazuje jednoznacznie, iż odpowiedzialność osób trzecich, w tym członków spółki z o.o., za zobowiązania podatkowe (i składkowe – por. art.31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych – tj. Dz. U. z 2016r., poz.963 ze zm.) jako odpowiedzialność subsydiarna i gwarantowana, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku zapłaty składek (długu) w stosunku do pierwotnego dłużnika (płatnika składek). Dostrzec w tym miejscu należy, iż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłoszenia roszczeń do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika (płatnika składek). Odpowiedzialność ta nie ma charakteru odszkodowawczego lecz tylko gwarancyjny.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za powyższe zobowiązania spółki należą: bezskuteczność egzekucji oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Przesłanki te muszą zostać wykazane przez organ w pierwszej kolejności, gdyż ich istnienie aktualizuje potrzebę dalszej obrony osób trzecich (w tym członków zarządu spółki z o.o.) poprzez dowiedzenie wystąpienia przesłanek egzoneryjących ich odpowiedzialność za długi podatkowe czy składkowe, tak zwanych przesłanek negatywnych w art.116 § 1 pkt 1 lit.a i b oraz pkt 2 Ordynacji podatkowej.

W sprawach tego rodzaju - jak sprawa niniejsza - na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia pozytywnych przesłanek odpowiedzialności, natomiast członkowie zarządu – w celu uwolnienia się od tej odpowiedzialności,

powinni wykazać jedną z okoliczności negatywnych wskazanych w art.116 § 1 pkt 1 lit.a i b oraz w punkcie 2 (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2005r. I FSK 30/05 – LEX nr 187813).

W judykaturze za utrwalone uznaje się też stanowisko, zgodnie z którym dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania środków egzekucyjnych do całego majątku. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanych wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (poz. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012r. II UK 152/11 – LEX nr 1170997; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012r. I UK 318/11 nr 1165286). Z sytuacją taką mamy do czynienia nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucje umożliwiałyby zaspokojenie tych zaległości w znacznej części.

Przenosząc powyższe uwagi natury ogólnej do ustalonego w sprawie stanu faktycznego podkreślić należy, iż organ rentowy wykazał, iż egzekucja ze znanego mu majątku (...) Spółki z o.o. okazała się bezskuteczna.

Spółka ta nie posiada bowiem żadnego majątku ruchomego czy nieruchomości, a na jej rachunkach bankowych brak środków pieniężnych. Jej zadłużenie przewyższa kwotę 1 miliona 218 tys. Złotych.

Pozytywne przesłanki odpowiedzialności powoda za długi składkowe Spółki (...) zostały zatem spełnione, gdyż pozwany organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji należności składkowych powstałych w okresie, gdy funkcję w zarządzie Spółki pełnił powód.

Należało zatem jeszcze rozważyć czy powód wykazał w toku procesu aby wystąpiły okoliczności wskazane w art.116 § 1 pkt 1 lit.a i lit.b oraz w punkcie 2 Ordynacji podatkowej w związku z art.31 ustawy systemowej, zwalniające go od odpowiedzialności za długi składkowe wskazane w zaskarżonej decyzji.

Okolicznością niekwestionowaną przez powoda było to, iż nie był on – w toku postępowania administracyjnego i sądowego – w stanie wskazać mienia Spółki (...), z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności składkowych w znacznej części (art.116 § 1 pkt 2).

Wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) nie został złożony ani przez powoda, ani przez drugiego członka jej zarządu – M. Z.. Zatem za zbędne uznać należy rozważanie przesłanki egzoneracyjnej z art.116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

Odnieść należy się natomiast do argumentacji powoda przedstawionej w odwołaniu i prezentowanej w toku procesu, iż do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. (...) doszło bez jego winy, gdyż w czasie gdy pełnił funkcję członka zarządu:

- kondycja finansowa Spółki była dobra i brak było podstaw do złożenia przez niego w czasie pełnienia funkcji w zarządzie takiego wniosku,
- był odpowiedzialny głównie za marketing i reprezentowanie Spółki w sprawach administracyjnych, a osobą decyzyjną w Spółce był prezes zarządu M. Z..

Argumentacja ta była chybiona z kilku przyczyn.

Po pierwsze za utrwalony w orzecznictwie uznać należy pogląd, zgodnie z którym członek zarządu spółki nie może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości składkowe (podatkowe) spółki czy stowarzyszenia poprzez wykazywanie, że w składzie zarządu nastąpił podział czynności oraz że nie miał on wpływu na działalność spółki (tak: wyrok NSA z 23 listopada 2010r. I FSK 1193/10; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 27 października 2010r. – LEX nr 610270). Podkreśla się również, że profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art.355 § 2 K.c.), pozwala na przyjęcie, że

każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (poz. wyrok Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2010r. II UK 136/10 OSNP z 2012r. Nr 3-4, poz.48).

Twierdzenia powoda jakoby w czasie pełnienia przez niego funkcji w zarządzie kondycja ekonomiczna Spółki (...) była zadowalająca, pozostają w oczywistej sprzeczności ze stanem jej zadłużenia składkowego (którego początek sięga końca 2009r.). Już w marcu 2011r. wszczęte zostało postępowanie z wniosku ZUS Oddziału w B. o ukaranie R. W. (1) z powodu nieopłacania przez Spółkę (...) składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy. W dniu 8 kwietnia 2011r. R. W. (1) wyrokiem nakazowym wydanym przez Sąd Rejonowy w (...) XIV Wydział Karny (sygn. akt XIV W 1484/11) uznany został za winnego zarzucanych mu czynów z art.98 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art.122 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, za co wymierzono mu na podstawie art.9 § 2 kodeks wykroczeń oraz art.122 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i przy zastosowaniu art.39 § 1 k.w. karę grzywny w kwocie 600 zł.

W wyroku tym w opisie zarzucanego mu czynu wysokość zadłużenia składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od 03/2010 do 01/2011 określono na 68.864 zł 79 gr.( k.111 – 114 a.s. )

Przypomnieć w tym miejscu także należy, iż nawet w sytuacji, w której dług składkowy powstanie w okresie pełnienia funkcji w zarządzie, lecz konieczność ogłoszenia upadłości powstanie później, wówczas również nie jest wyłączona odpowiedzialność na podstawie art.116 Ordynacji podatkowej w związku z art.31 ustawy systemowej. Obrazuje to ryzyko pełnienia funkcji w zarządzie spółki i łączonej z nią odpowiedzialności. Taki reżim przesłanek odpowiedzialności z art.116 Ordynacji podatkowej wynika z nienależytego wypełnienia obowiązków przez członka zarządu czyli niepłacenia przez spółkę składek w terminie. Członkowi zarządu można przypisać, że źle zarządzał spółką, co najmniej w tym znaczeniu, że nie realizował obowiązku płatności składek i to, wraz z bezskutecznością egzekucji, stanowi kauzę odpowiedzialności na podstawie art.116 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 2008r. I UK 107/08 – LEX nr 513023).

Nawet zatem przy czysto hipotetycznym założeniu, iż obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) powstałby dopiero po ustąpieniu powoda z funkcji członka zarządu, to okoliczność ta nie uwalniałaby go od odpowiedzialności za długi składkowe powstałe w okresie, gdy pełnił on tę funkcję.

Dodatkowo w tym miejscu odnieść należy się jeszcze do kwestii końcowej daty pełnienia przez powoda tej funkcji. W aktach sprawy znajdują się bowiem dwa odrębne pisma zawierające jego rezygnację z funkcji wiceprezesa zarządu Spółki (...) – jedno z 26 kwietnia 2011r. (k.109) i drugie z dnia 28 maja 2011r. złożone wraz z wnioskiem o dokonanie wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym (kserokopia k.126 a.s.).

Sąd Okręgowy uznał, iż rzeczywistą i skuteczną rezygnacją z funkcji w zarządzie powód złożył z dniem 28 maja 2011r. albowiem to ona stanowiła załącznik do wniosku składanego w KRS, a z zeznań stron R. W. (1) i M. Z. oraz z listy obecności posiedzenia zarządu Spółki z dnia 29 maja 2011r. (k.127 a.s.) wynikało, iż do dnia 28 maja 2011r. R. W. (1) pełnił funkcję wiceprezesa zarządu.

Sam odwołujący w trakcie przesłuchania go podał, że uznawał, iż poprzednia rezygnacja z funkcji w zarządzie jest przeterminowana i że nie upierał się o konkretną datę rezygnacji.

Wobec wystąpienia w stanie faktycznym sprawy pozytywnych przesłanek odpowiedzialności R. W. (1) na długi składkowe objęte dotyczącą go decyzją przy jednoczesnym niewykazaniu przesłanek negatywnych, egzonerujących jego odpowiedzialność, Sąd Okręgowy na podstawie art.477<sup>14</sup> § 2 K.p.c. w związku z art.116 Ordynacji podatkowej i art.31 ustawy systemowej (t.j. Dz. U. z 2016r. poz.963 ze zm.) orzekł o oddaleniu odwołania.

Stosownie do wyniku sporu Sąd, w punkcie II wyroku, orzekł o kosztach procesu obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą spór. Koszty te objęły wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej ustalone według stawki minimalnej (art.98 § 1 i § 3 K.p.c. w związku z § 6 pkt 6 i § 2 ust.1 i ust.2 obowiązującego w dniu wniesienia odwołania



rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych...  
t.j. Dz. U. z 2013r. poz.490 ze zm.).

***SSO Janusz Madej***