

Sygn. akt III AUa 1497/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Pietrzak (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Żurecki SSA Marek Procek
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2018r. w Katowicach

sprawy z odwołania Z. Ć., Z. S., I. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

przy udziale zainteresowanych A. C. i M. W.

o ustalenie odpowiedzialności osób trzecich za składki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 29 marca 2017r. sygn. akt VIII U 806/15

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania;

2. zasądza na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym:

- od Z. S. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych),

- od Z. Ć. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych),

- od I. P. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych).

/-/ SSA M.Żurecki /-/ SSA J.Pietrzak /-/ SSA M.Procek

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

W dniu 15 września 2004r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wydał decyzje ((...), (...), (...)- (...)), w których ustalił odpowiedzialność Z. S., Z. Ć., I. P., za zaległości spółki Zakład (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w okresach, kiedy wyżej wymienieni pełnili obowiązki członków zarządu tej spółki. ZUS stwierdził, że osoby wskazane w decyzjach, jako byli członkowie zarządu Zakładu (...)

Sp. z o.o., odpowiadają za zaległe składki niezapłacone przez spółkę jako płatnika składek.

W stosunku do Z. S. organ rentowy ustalił odpowiedzialność za okres od września 1999r. do sierpnia 2000r., do Z. Ć. za okres od września 1999r. do listopada 2000r., zaś w stosunku do I. P. za okres od września 1999r.

do stycznia 2000r. W treści decyzji ustalono, że odpowiadają oni za składki w następującej wysokości (wraz z odsetkami): Z. S. za składki na ubezpieczenia społeczne

za okres od września 1999r. do sierpnia 2000r. w łącznej kwocie 346.056,33 zł;

na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do sierpnia 2000r. w łącznej kwocie 46.116,99 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od września 1999r. do sierpnia 2000r. w łącznej kwocie 25.149,35 zł,

Z. Ć. za składki na ubezpieczenia społeczne za okres od września 1999r.

do listopada 2000r. w łącznej kwocie 354.559,11 zł; na ubezpieczenie zdrowotne za okres

od grudnia 1999r. do listopada 2000r. w łącznej kwocie 47.730,58 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od września 1999r.

do listopada 2000r. w łącznej kwocie 25.822,47 zł., zaś I. P. za składki

na ubezpieczenia społeczne za okres od września 1999r. do stycznia 2000r. w łącznej kwocie 172.304,27 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do stycznia 2000r.

w łącznej kwocie 12.566,93 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od września 1999r. do stycznia 2000r. w łącznej kwocie 11.718,50 zł.

W uzasadnieniach powyższych decyzji organ rentowy wskazał, że Zakład (...) Sp. z o.o. prowadząc działalność gospodarczą nie opłacił obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od września 1999r. do listopada 2000r., natomiast postępowanie egzekucyjne prowadzone z rachunku bankowego stało się bezskuteczne z uwagi na brak środków na rachunku bankowym spółki. Nieskuteczne było także postępowanie egzekucyjne skierowane do Naczelnika Urzędu Skarbowego

w G.. Również z informacji Urzędu Miejskiego w G. Wydziału Komunikacji oraz Wydziału Geodezji i Kartografii wynika, iż spółka nie jest właścicielem pojazdów ani też nieruchomości, z których można by prowadzić egzekucję należności. ZUS podkreślił,

że odwołujący byli członkami zarządu Zakładu (...)

Sp. z o.o., w momencie powstania wskazanego wyżej zadłużenia, a równocześnie spółka nie złożyła we właściwym terminie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Od opisanych wyżej decyzji odwołania wnieśli Z. S., Z. Ć. oraz I. P., wskazując, że zaległości w opłacaniu składek powstały z powodu trudności w odzyskiwaniu wierzytelności posiadanych przez firmę. W okresie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu spółki, płatności składek były sukcesywnie uzupełniane. Dodatkowo odwołujący w swoich odwołaniach i składanych w toku procesu pismach procesowych podnieśli, że spółka w momencie stwierdzenia przez ZUS bezskuteczności egzekucji, dysponowała dużym majątkiem w postaci nieruchomości, restauracji, jak też dwóch tartaków. Podnosili nadto, iż nie mieli wpływu na powstanie zadłużenia spółki, bowiem faktycznie finansami spółki

i głównymi kierunkami jej działania zarządzał prezes zarządu J. K.. Odwołujący mieli natomiast wydzielone zakresy reprezentacji spółki

na zewnątrz, które wynikały z wewnętrznego podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków zarządu. Mianowicie Z. Ć. zajmował się handlem węglem, który spółka otrzymywała od kopalń jako zapłatę za wykonane usługi i w tym zakresie był upoważniony do reprezentowania spółki. Z. S. po przyjęciu oferty usług spółki, zajmował się ustaleniem ogólnych warunków współpracy z kopalnią, opracowaniem technologii wykonania powierzonych robót, a także nadzorem i kontrolą nad ich wykonaniem pod ziemią.

I. P. miał przydzieloną funkcję techniczną i odpowiadał za właściwy nadzór nad sprzętem przeznaczonym do prac wykonywanych w podziemnych zakładach górniczych. Tym samym nie odpowiadali oni za sferę finansową, bowiem nie mieli dostępu

do dokumentacji księgowej, ani nawet się na niej nie znali. I. P. dodatkowo zarzucił, że został członkiem zarządu dopiero po wystąpieniu czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i z tego względu nie może zostać obciążony odpowiedzialnością za jej zadłużenie wobec ZUS, bowiem nie mógł złożyć we właściwym terminie stosownego wniosku. Niezależnie od powyższego odwołujący zarzucili też,

że zaskarżone decyzje obejmują poszczególnych członków zarządu nie zaś wszystkich łącznie, czego pośrednią konsekwencją jest pominięcie M. Ć., który

w czasie powstania przedmiotowego zadłużenia był członkiem zarządu spółki, a w stosunku do którego ZUS nie wydał decyzji o objęciu go solidarną odpowiedzialnością

za zobowiązania spółki, razem z pozostałymi członkami zarządu. Dalej zarzucili,

że zaskarżone decyzje nie stwierdzają solidarnej odpowiedzialności członków zarządu wraz ze spółką. Nie zgodzili się też z organem rentowym, iż wniosek o ogłoszenie upadłości

nie został złożony we właściwym terminie, bowiem w ich ocenie jeszcze w czerwcu 2000r. majątek spółki pozwalał na zaspokojenie jej zobowiązań. Z. Ć. zarzucił ponadto, że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji wobec spółki, bowiem

nie podejmował prób egzekucji należności z wszystkich składników majątku spółki, a jedynie z niektórych. Tym samym ZUS nie wykazał, że nie było jakichkolwiek możliwości zaspokojenia egzekwowanych należności chociażby z części majątku spółki. Z. S. zgłosił dodatkowo zarzut upływu terminu przedawnienia przedmiotowych należności, który w jego ocenie wynosi 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności należności wobec ZUS.

W odpowiedziach na odwołania oraz składanych w toku procesu pismach procesowych, organ rentowy wniósł o ich oddalenie, podtrzymując swe dotychczasowe stanowisko zawarte w zaskarżonych decyzjach. Powołując się na treść art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, ZUS podał, że osoba trzecia, tj. członek zarządu jak i były członek zarządu, odpowiada całym swoim majątkiem, solidarnie z pozostałymi członkami zarządu

za zobowiązania spółki powstałe w okresie pełnienia funkcji członka zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy lub nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. ZUS wskazał, że odwołujący byli członkami zarządu Zakładu (...) Sp. z o.o.: Z. Ć. na dzień

24 listopada 2003r., Z. S. w okresie do 13 października 2000r., zaś I. P. w okresie do marca 2000r. Postępowanie egzekucyjne prowadzone z rachunku bankowego jak i skierowane do Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. okazało się bezskuteczne. Organ rentowy wskazał także, że dla spółki Zakład (...)

i Budowlanych Sp. z o.o. nie było prowadzone postępowanie upadłościowe ani układowe, bowiem złożony w dniu 14 czerwca 2000r. wniosek o ogłoszenie upadłości, na skutek braków formalnych, został zwrócony, tym samym nie wywarł skutków prawnych związanych

ze skutecznym wniesieniem takiego wniosku. Niezależnie od powyższego organ rentowy odnosząc się do zarzutu nieobjęcia M. Ć. odpowiedzialnością

za przedmiotowe zadłużenie spółki za miesiąc wrzesień 1999r., wskazał, że był on członkiem zarządu do dnia 30 września 1999r. Natomiast w ocenie organu rentowego, obowiązująca w tym czasie treść przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej, tj. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 września 2002r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, w zw. z art. 31 i 32 ustawy o s.u.s. wskazywała, że odpowiedzialność członków zarządu spółki obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Należność ta stała się wymagalna dopiero z dniem 15 października 1999r. i tym samym została zaległością dopiero od następnego dnia, tj. od 16 października 1999r. Natomiast w tej dacie M. Ć. nie był już członkiem zarządu spółki Zakład (...) Sp. z o.o., nie mógł zatem ponosić odpowiedzialności za zaległości płatnicze spółki. W dalszej kolejności ZUS wykazywał, że o bezskuteczności egzekucji z majątku spółki świadczą między innymi pismo (...) Banku (...) S.A. w K. Oddział w G. z dnia 6 sierpnia 2001r. informujące o nieskuteczności podjętych czynności egzekucyjnych z uwagi na brak środków na rachunku bankowym spółki. Pismo Naczelnika I Urzędu Skarbowego w G. z dnia 6 stycznia 2004r. informujące o braku możliwości skutecznego przeprowadzenia czynności egzekucyjnych. Dalej ZUS podkreślił, że w momencie zawieszenia postępowania w niniejszej sprawie nie obowiązywał jeszcze przepis art. 182 § 1 k.p.c. zdanie trzecie, na który powołuje się pełnomocnik odwołującego Z. S., zatem do umorzenia zawieszonych spraw, wymagany był upływ 10-letniego terminu od jego zawieszenia.

Postanowieniami wydanymi kolejno na rozprawie w dniu 13 lipca 2005r. sprawa Z. S. została połączona ze sprawą I. P., a na rozprawie w dniu 11 października 2005r. sprawa Z. S. oraz I. P. została połączona ze sprawą Z. Ć. do wspólnego rozpoznania.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 27 września 2005r., Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego J. K.. Z kolei postanowieniem z dnia 7 listopada 2005r., ze względu na zgon zainteresowanego J. K., Sąd zawiesił postępowanie w sprawie.

Na skutek przedłożenia przez organ rentowy odpisu postanowienia Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 5 stycznia 2006r. w sprawie II Ns 1859/05 stwierdzającego nabycie spadku po J. K. przez jego córki A. C. i M. W., Sąd postanowieniem z dnia 2 czerwca 2015r. podjął zawieszone postępowanie w niniejszej sprawie.

Zainteresowane A. C. i M. W., podobnie jak wcześniej ich ojciec J. K., nie zajęły stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2017r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach zmienił zaskarżone decyzje i stwierdził, że odwołujący nie ponoszą odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazane okresy oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołujących Z. Ć. i Z. S. kwoty po 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił, że Spółka z o.o. Zakład (...) z siedzibą w G. istniała od około 1995r. Spółka prowadziła działalność usługową na rzecz kopalń (...), w zakresie prowadzenia robót dołowych i przygotowawczych. Zajmowała się też handlem węglem, zaopatrywaniem kopalń w niezbędne do ich działalności drewno, wyrobem i handlem wyrobami z drewna. Węgiel był sprzedawany na zasadzie pośrednictwa pomiędzy (...) Spółką (...) i odbiorcami przemysłowymi na terenie całego kraju. Drewno kupowano od dostawców zewnętrznych a następnie przerabiano je w dwóch tartakach należących do spółki. Spółka była też właścicielem położonej w G. restauracji (...), gdzie prowadzono działalność gastronomiczną. Dodatkowo spółka świadczyła usługi dla kopalń w zakresie remontów i regeneracji elementów przenośników taśmowych. Prace te odbywały się w warsztacie

na terenie KWK (...).

Początkowo właścicielami spółki od momentu jej powstania byli J. K. i M. Ć.. W dalszej kolejności udziały, zwłaszcza w razie zwiększania kapitału zakładowego, były rozdysponowane pomiędzy szerszy krąg udziałowców. Ostatecznie, w chwili powstania spornego zadłużenia udziałowcami byli: J. K. posiadający 2.692 udziałów, P. P. z 2.692 udziałami, M. Ć. będący w posiadaniu 2.526 udziałów oraz M.

i A. Ć. posiadające każda po 83 udziały. Wartość każdego z udziałów była jednakowa.

W okresie powstania należności objętych zaskarżonymi decyzjami członkami zarządu spółki byli: skarżący Z. Ć., Z. S. oraz I. P., prezesem zarządu był J. K., a wiceprezesem M. Ć.. Z. Ć. został członkiem zarządu w roku 1997 i pełnił tę funkcję do 13 października 2000r. Z. S. został włączony do zarządu w roku 1995 i pełnił swoją funkcję do 13 października 2000r.

I. P. był członkiem zarządu od 10 stycznia 1999r. do 6 marca 2000r.

J. K. był prezesem spółki przez cały okres od powstania spółki do momentu jego zgonu. Z kolei M. Ć. był wiceprezesem od momentu powstania spółki do 30 września 1999r.

W ramach zarządu Zakładu (...) Sp. z o.o. istniał wewnętrzny podział kompetencji pomiędzy poszczególnych jego członków. Mianowicie wszelkie decyzje strategiczne odnośnie kierunków działania spółki, zawierania umów z klientami i występowania w przetargach, a także w zakresie gospodarowania majątkiem spółki i jej sprawami finansowymi, podejmował prezes J. K., który był jednym z głównych udziałowców. Działal on również w imieniu spółki przed organami skarbowymi, ZUS

i innymi urzędami. W podejmowaniu niektórych decyzji finansowych oraz w zawieraniu kontraktów pomagał mu wiceprezes M. Ć., będący również udziałowcem. Poza M. Ć., prezes nie informował pozostałych członków zarządu, którzy nie byli udziałowcami spółki, o stanie majątku spółki, jej aktywach i zobowiązaniach. Jedynie w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności będących w ich kompetencji, prezes udzielał im niezbędnych informacji. M. Ć. poza pomaganiem w pracy prezesowi, zajmował się wszelkimi sprawami i reprezentacją spółki w zakresie handlu drewnem i zarządzaniem tartakami. Z. Ć. był odpowiedzialny za całokształt spraw związanych z handlem węglem. Z. S. był odpowiedzialny za sprawy związane z przygotowaniem robót górniczych i ich nadzorowaniem. Natomiast I. P. zajmował się sprawami spółki w zakresie utrzymania ruchu maszyn i urządzeń będących na wyposażeniu spółki.

W związku z powyższym jedynie J. K. i M. Ć. na stałe zajmowali się finansami spółki, zaś pozostali członkowie zarządu, mimo, iż technicznie mieli taką możliwość, nie sprawdzali dokumentacji finansowej spółki, nie zapoznawali się też z jej sprawozdaniami finansowymi.

W roku 1998 rozpoczęły się kłopoty finansowe spółki. Spowodowane one były wprowadzeniem w życie reformy górnictwa, która całkowicie zlikwidowała dotychczasowe struktury organizacyjne, jakimi były poszczególne spółki węglowe. W efekcie z dnia na dzień przestały wiązać wszystkie dotychczasowe kontrakty, jakie zawarł Zakład (...) Sp. z o.o., ze spółkami węglowymi. Na planowanie i prace przygotowawcze, spółka poniosła już pewne nakłady finansowe, których nie była w stanie odzyskać. Nie mogła też realizować anulowanych kontraktów i tym samym zmniejszyło się drastycznie jej źródło dochodów.

Z bilansu za 1997r. wynika, że firma Zakład (...)

Sp. z o.o. zamknęła 1997r. ze stratą bilansową w wysokości 182.904,56 zł. Z kolei z bilansu za 1998r. wynika, że rok 1998 firma zamknęła stratą w wysokości 832.582,64 zł.

Spółka dysponowała majątkiem w postaci środków trwałych i nieruchomości położonych w G. oraz w miejscowości R.. W G. firma posiadała restaurację

z barem i przyległym parkingiem o powierzchni 400 m², a także budynek biurowy.

Spółka dysponowała też 2 tartakami, z czego położony w C. był jedynie dzierżawiony, a własność spółki stanowiło wyłącznie jego wyposażenie, zaś drugi położony w R. był w całości własnością spółki.

Utratę płynności finansowej traktowano jako chwilową. Długi i wierzytelności planowano spłacić z dochodów pochodzących z kolejnych kontraktów.

W dniu 11 czerwca 2000r. przez udziałowców Zakładu (...) Sp. z o.o. w G., została podjęta uchwała o postawieniu spółki w stan upadłości. Formalny wniosek w tej sprawie został złożony do Sądu w dniu 20 czerwca 2000r.

Ze względu na braki formalne tego wniosku został on zwrócony. Kolejny wniosek w tym przedmiocie został złożony w dniu 21 sierpnia 2000r. Również on został zwrócony ze względu na braki formalne. Ostatni wniosek o takiej treści spółka zgłosiła w dniu 2 listopada 2000r. Wniosek ten podobnie jak poprzednie został zwrócony z uwagi na wady formalne. Z kolejnymi wnioskami w tym przedmiocie spółka już nie występowała. Natomiast odwołujący po ustąpieniu z zarządu nie interesowali się losami spółki.

Z pisma Urzędu Miejskiego w G. Wydziału Geodezji i Kartografii z dnia 11 grudnia 2000r. wynika, że Zakład (...) Sp. z o.o. w G.,

nie figuruje w spisie właścicieli nieruchomości na terenie miasta G.. Z pisma tego samego urzędu Wydziału Komunikacji z dnia 23 listopada 2000r. wynika, że spółka nie posiada pojazdów figurujących w ewidencji tego wydziału.

ZUS wystawił 6 czerwca 2000r. oraz 7 września 2000r. tytuły wykonawcze, w oparciu o które zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne z rachunku bankowego w Banku (...) SA. Oddział w (...) S.A. Oddział w G..

W piśmie z dnia 16 listopada 2000r. Bank (...) S.A. I Oddział w G. poinformował, że na dzień 16 listopada 2000r. brak jest środków do zaspokojenia powyższych tytułów egzekucyjnych. Bank poinformował też, że zaistniał zbieg egzekucji administracyjnej prowadzonej przez organ rentowy z egzekucją sądową prowadzoną przez Komornika Sądowego Rewiru IV G.. Z kolei Bank (...) Centrum Operacyjne w B. Wydział Operacyjny w G., pismem z tej samej daty wskazał, że do rachunku spółki, oprócz tytułów wykonawczych wystawionych przez ZUS, skierowano również takie tytuły od Pierwszego Urzędu Skarbowego w G.

o nr I US/ (...), od Urzędu Miejskiego w G. o nr (...), od Komornika Sądowego Rewiru VI przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach sygn. akt VI KM 242/00, od Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w G. sygn. akt IV KM 474, 622, 678, 761, 762, 705, 296, 921, 924, 869/00, od Komornika Sądowego Rewiru V przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach sygn. akt V KM 797/00.

Następnie w dniu 10 listopada 2000r. ZUS wystawił tytuł wykonawczy w oparciu o który zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne z rachunku bankowego w Górnośląskim Banku (...) Oddział w G..

W dniu 6 sierpnia 2001r. Górnośląski Bank (...) Oddział w G. poinformował organ rentowy, że zajęcie nie może być zrealizowane z powodu wcześniejszego zamknięcia tego rachunku. Na rachunku tym nie wykonywano żadnych obrotów przez okres ponad pół roku, w związku z czym bank dokonał jego zamknięcia (k.187 a.s.).

W dalszej kolejności ZUS w dniach 10 listopada 2000r., 12 grudnia 2000r., 15 grudnia 2000r., 21 marca 2001r., 15 czerwca 2001r., 12 lipca 2001r., wystawił tytuły wykonawcze w oparciu o które zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w G..

Postanowieniem z dnia 30 października 2000r. sygn. akt I Co 2636/00 Sąd Rejonowy w Gliwicach, wobec zbiegu egzekucji administracyjnej prowadzonej przez (...) Oddział w Z. na podstawie tytułów wykonawczych o numerach 4368, 4367, 4366, 1838, 1837, 1836, 1839, 1840, 4364, 4365/2000, z prowadzoną przez Urząd Miejski w G.

na podstawie tytułu wykonawczego o numerze 434 oraz egzekucji sądowej prowadzonej przez Komornika Sądowego Rewiru VI przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach sygn. akt VI Km 242/00 i przez Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w G. sygn. akt IV Km 705, 751, 762, 869, 921, 924 i 296/00, wyznaczył do łącznego prowadzenia egzekucji Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w G. w trybie właściwym dla tego organu.

Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2000r. sygn. akt I Co 3495/00 Sąd Rejonowy w G., wobec zbiegu egzekucji administracyjnej prowadzonej przez (...) Oddział w Z. na podstawie tytułów wykonawczych o numerach 4368, 4367, 4366, 1838, 1837, 1836, 1839, 1840, 4364, 4365/2000, z prowadzoną przez Urząd Miejski w G. na podstawie tytułu wykonawczego o numerze 434 oraz egzekucji sądowej prowadzonej przez Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach sygn. akt IV Km 936 i 972/00, wyznaczył do łącznego prowadzenia egzekucji Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach w trybie właściwym dla tego organu.

Postanowieniem z dnia 23 lipca 2001r. sygn. akt I Co 3831/00 Sąd Rejonowy w G., wobec zbiegu egzekucji administracyjnej prowadzonej przez (...) Oddział w Z. na podstawie tytułów wykonawczych o numerach 4368, 4367, 4366, 1840, 4364, 4365/2000, z prowadzoną przez Urząd Miejski w G. na podstawie tytułu wykonawczego o numerze 4342 oraz egzekucji sądowej prowadzonej przez Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach sygn. akt IV Km 986 i 1031/00, wyznaczył do łącznego prowadzenia egzekucji Komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach w trybie właściwym dla tego organu.

Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2002r. sygn. akt I Co 4913/01 Sąd Rejonowy w G., ustalił, iż egzekucję administracyjną prowadzoną dotychczas przez Pierwszy Urząd Skarbowy w G. w oparciu o tytuły wykonawcze wystawione przez ten urząd o numerach SM/ 02856, 02918, 02919, 04067, 0556, 05567, 05568, 04711, 04712, 04714, 04713, 04715, 04716, 0098, 0099, 101, 102/2000, SM5/ 260, 261, 262, 258, 259 i 00467/2001, SM3/ 771, 770, 769, 00511, 00510, 00509/2001, SM4/ 07, 08, 14-18, 26-29, 52-55, 78-79, 83-86, 101-102, 113-114 i 116-117/2001 a także wystawionych przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w W. o numerach We/163-164/01 i przez (...) Oddział w Z. na podstawie tytułów wykonawczych o numerach 4704-4706, 6583-6591, 7281-7283/2000, 8192, 8194-8195, 17133-17141, 21818-21826 i 26358/2000, oraz egzekucję sądową prowadzoną przez Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach sygn. akt I Km 1220/00, 663 i 1236/01, dalej będzie prowadził Pierwszy Urząd Skarbowy w G. w trybie właściwym dla administracyjnego organu egzekucyjnego.

W dniu 6 stycznia 2004r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w G. zwrócił tytuły wykonawcze wraz z raportem poborcy podatkowego, z którego wynika, że spółka od 3 lat nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej. Nieruchomość położona przy ul. (...) została sprzedana w dniu 5 maja 2000r. Natomiast spółka Zakład (...) nie posiada majątku, bowiem został on oddany w ramach kompensaty długów innej spółce (k.188 a.s.).

Odwołujący stawili się w organie rentowym: I. P. w dniu 16 lutego 2004r., Z. Ć. w dniu 17 lutego 2004r., zaś Z. S. w dniu 20 lutego 2004r. Nie wskazali mienia spółki z którego możliwa byłaby egzekucja.

W dniu 15 września 2004r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. - uznając egzekucję za bezskuteczną - wydał decyzje w których ustalił odpowiedzialność I. P., Z. Ć., Z. S. i J. K. za zaległości spółki Zakład (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Od decyzji odwołali się I. P., Z. Ć. i Z. S.. J. K. nie złożył odwołania.

Zgodnie z opinią zasadniczą i uzupełniającą biegłego ds. wyceny i ustalenia zdolności upadłości układowej J. P. (2) najpóźniej w momencie zapoznania się z bilansem strat i zysków spółki, sporządzonym na 31 grudnia 1998r., odwołujący mogli powziąć wiadomość o stanie finansów spółki, a w szczególności o fakcie, że należności spółki po odliczeniu kosztów przyszłego postępowania upadłościowego lub układowego, były niewystarczające na pokrycie całości zobowiązań spółki. Tym samym czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o upadłość bądź postępowanie układowe, zgodnie z art. 298 k.h. oraz art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, był okres 2 tygodni od powzięcia przez członków zarządu wiadomości o niewypłacalności spółki. Okoliczność taka może być stwierdzona przez członków zarządu spółki bądź przez dowiedzenie się o zaprzestaniu płacenia długów wobec wierzycieli, bez rozróżniania, czy są to długi wobec innych podmiotów cywilnoprawnych, czy też zobowiązania publiczne wobec ZUS, czy Urzędu Skarbowego. Jednakże bardziej miarodajnym, tak jak uczynił to biegły w swojej opinii, było uznanie, że wobec trudności w samodzielnej ocenie przez członków zarządu wypłacalności spółki, było uznanie, że dopiero bilans sporządzony przez biegłego rewidenta na koniec roku 1998 pozwalał na jednoznaczną ocenę stanu finansów spółki, a w efekcie na podjęcie prawidłowej decyzji o złożeniu wniosku o upadłość bądź postępowanie układowe. Wcześniejszy bilans z roku 1997 wykazywał jeszcze nadwyżkę aktywów nad pasywami. Mianowicie po pokryciu straty z funduszu zapasowego, fundusz ten miał jeszcze wartość 5.807,10 zł. Z kolei z bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 1998r., który odwołujący, jako członkowie zarządu spółki podpisali, wynika, że aktywa spółki wyniosły 2.952.714,17 zł zaś jej długi wyniosły 3.263.672,79 zł. Również w roku 1999 sytuacja finansowa spółki nie uległa poprawie, bowiem na koniec tego roku majątek spółki wyniósł 3.157.110,20 zł, zaś jej zobowiązania wyniosły 4.800.000,87 zł. Tym samym niepokryte w majątku spółki, jej zobowiązania wyniosły 1.642.890,67 zł.

Zgłoszenie natomiast wniosku o upadłość w dniu 20 czerwca 2000r., nastąpiło po upływie czasu właściwego na złożenia takiego wniosku, tym bardziej, że mimo kilkukrotnych prób, nie doszło do przyjęcia tego wniosku przez Sąd z uwagi na niedochowanie jego wymogów formalnych.

Odwołujący I. P. został wprawdzie członkiem zarządu od 10 stycznia 1999r., tj. już po upływie czasu właściwego do złożenia wniosku o upadłość spółki, jednak w trakcie pełnienia przez niego tej funkcji doszło do powstania zadłużenia wobec organu rentowego, tym samym również on w razie stwierdzenia niewypłacalności spółki winien wystąpić z wnioskiem o jej upadłość. Skoro w momencie objęcia przez I. P. funkcji członka zarządu spółki, była ona już niewypłacalna, to winien on w ciągu 2 tygodni od objęcia tej funkcji, tj. do 25 stycznia 1999r. złożyć taki wniosek. Okoliczność taka jednak nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Tym samym żaden z odwołujących nie złożył skutecznie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Odwołujący jako członkowie zarządu nie mogą się przy tym zasłaniać nieświadomością finansów spółki, bowiem jako członkowie zarządu mieli wszelkie uprawnienia aby domagać się od służb księgowych spółki udostępnienia stosownej dokumentacji, albo też sporządzenia zestawienia, pozwalającego na ocenę bieżącej kondycji finansowej spółki. Odwołujący o dokumenty takie nie występowali. Z umowy spółki wynika natomiast, że każdy z członków jej zarządu jest upoważniony do samodzielnego składania w jej imieniu oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych. Tym samym każdy z odwołujących, jako członek zarządu, w razie należytego wykonywania swoich uprawnień członka zarządu, z momentem stwierdzenia zaistnienia stosownych przesłanek, mógł niezależnie od innych członków zarządu zgłosić wniosek o upadłość spółki. Na przeszkodzie takiemu postępowaniu nie stał wewnętrzny podział obowiązków wśród członków zarządu, bowiem ich uprawnienia i równocześnie obowiązki, w zakresie samodzielnego występowania w imieniu spółki oraz właściwego nadzorowania stanu jej finansów, wynikały wprost z umowy spółki i przepisów obowiązującego prawa, tj. art. 201 § 1 k.s.h. i art. 208 § 2 k.s.h.

i art. 4, ust. 5 ustawy o rachunkowości. Zatem nieprawidłowe dbanie o finanse spółki jak również niezgłoszenie przez nich we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki wynika z ich rażącego niedbalstwa, gdyż świadomie zrezygnowali ze swoich uprawnień, jako członków zarządu, do badania na bieżąco spraw finansowych spółki, a zwłaszcza jej wypłacalności. Nie nastąpiły zatem przesłanki egzogeneracyjne, zwalniające odwołujących, jako członków zarządu spółki, od odpowiedzialności za jej zobowiązania składkowe, gdyż żaden z nich nie zgłosił skutecznie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i dodatkowo okoliczność taka nastąpiła z winy każdego z odwołujących (k. 242-308 i 345-382).

Wobec poczynionych ustaleń Sąd uznał odwołanie za zasadne podnosząc w motywach tego rozstrzygnięcia co następuje:

Do odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe tej spółki stosować należy przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym w dacie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu (vide wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w W. z dnia 22 maja 2012r. sygn. akt III SA/Wa 2404/11, publ. L.).

Porównanie treści przepisu art. 116§ 2 ustawy Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2009r. i po tej dacie, wyraźnie wskazuje, że ustawodawca zmienił krąg podmiotowy osób odpowiedzialnych za te zobowiązania. Mianowicie

do 31 grudnia 2008r., członkowie zarządu ponosili odpowiedzialność za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa, przesłanką odpowiedzialności członka zarządu było powstanie zobowiązania podatkowego spółki w czasie pełnienia przez daną osobę funkcji członka zarządu. Nie było natomiast konieczne, aby nastąpiło przekształcenie się tego zobowiązania w zaległość podatkową w czasie pełnienia funkcji członka zarządu. Zaległość podatkowa mogła powstać później, kiedy osoba taka członkiem zarządu już nie była. Decydujące jest zatem, by zobowiązanie podatkowe powstało w okresie, gdy dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu. Z kolei zaległość podatkowa mogła powstać później.

Nowelizacja, która weszła w życie od 1 września 2009r. spowodowała, że odpowiedzialność członka zarządu jako osoby trzeciej wchodzi w grę wyłącznie wtedy, gdy termin płatności zobowiązań upłynął w okresie, gdy dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu. (vide komentarz do Ordynacji podatkowej red. prof. dr hab. Henryk Dzwonkowski). Przyjęcie, iż zmieniony z dniem 1 stycznia 2009r. przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej stosuje się wobec członków zarządu pełniących swe funkcje

w spółkach kapitałowych przed 1 stycznia 2009r. prowadziłoby do nieuprawnionego przyjęcia, iż osoby te pełniąc swoje funkcje w latach wcześniejszych nie znały zasad swojej odpowiedzialności ukształtowanej przez ustawodawcę dopiero w 2009r., inaczej, niż

w okresie, kiedy podejmowały decyzję o objęciu mandatu. Wykładnię taką należy uznać za niedopuszczalną. Narusza ona nie tylko zasadę niedziałania prawa wstecz, ale sprzeczna jest także z zasadą zaufania obywatela do państwa, wyprowadzaną z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Aspekt pewności prawa odnosi się nie tylko

do względnej stabilności porządku prawnego, mający związek z zasadą legalności, lecz również do pewności prawa rozumianej jako pewność tego, że w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe (por. wyrok WSA w Poznaniu

z dnia 3 kwietnia 2009r. I SA/Po 824/08).

Do odpowiedzialności podatkowej członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości tej spółki powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, stosować należy zatem przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w dacie pełnienia przez nich funkcji członka zarządu, tj. w latach 1999 - 2000.

Tym samym za słuszny należy uznać zarzut, iż organ rentowy winien wydać decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za należności składkowe „Zakładu (...)

i Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą w G., również na M. Ć.. Wprawdzie jak podnosi organ rentowy, w czasie pełnienia przez niego funkcji zarządu tej spółki, nie powstała jeszcze zaległość składkowa, jednak mając na uwadze przedstawione wyżej rozważania, nie można przyjąć, że nie ponosi on odpowiedzialności za powstałe w późniejszym terminie zaległości, z tytułu należności, które powstały w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, tj. we wrześniu 1999r.

Mają zatem rację skarżący, że ZUS nie mógł pominąć jednego z członków zarządu ustalając odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki, a obciążyć taką odpowiedzialnością innych członków zarządu. W wypadku bowiem wieloosobowego zarządu spółki nie można objąć takim obowiązkiem tylko niektórych osób z pominięciem pozostałych. Dopiero po stwierdzeniu solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu, którzy spełniają kryteria do jej ponoszenia, możliwe jest dokonanie wyboru,

od którego z nich egzekwować należności. Odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej mająca akcesoryjny i subsydiarny charakter, nie powstaje z mocy prawa, lecz dopiero na skutek decyzji organu rentowego wydanej na podstawie art. 108 Ordynacji podatkowej. Decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe, a więc i składkowe ma charakter konstytutywny, co oznacza, że tworzy ona nowe stosunki prawne, zarówno jeśli chodzi o jej podmioty, jak i jej przedmiot. Odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje zatem dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją. Z solidarnego charakteru odpowiedzialności wynika dla organu rentowego obowiązek wszczęcia postępowania

w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członka zarządu. Z tego względu decyzja kończąca postępowanie winna rozstrzygać pozytywnie lub negatywnie o odpowiedzialności wszystkich członków zarządu spółki z o.o. (...) decyzji oznacza brak odpowiedzialności osoby, wobec której decyzja nie została wydana.

Wbrew natomiast stanowisku odwołujących, nie musi być wydana jedna decyzja obejmująca wszystkich członków zarządu, którzy ponoszą taką odpowiedzialność. Dopuszczalne jest prowadzenie odrębnych postępowań, pod warunkiem, że obejmą one wszystkich członków zarządu i zakończą się wydaniem stosownych decyzji. W uchwałach z dnia 15 października 2009r. I UZP 3/09 i z dnia 16 kwietnia 2014r. I UZP 2/13 Sąd Najwyższy stwierdził, że decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje. Taka decyzja powinna jednak być wydana wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność.

W końcu wbrew poglądom odwołujących, w decyzjach dotyczących odpowiedzialności osób trzecich za składki, nie było konieczności wskazywania spółki z o.o. jako płatnika składek oraz wskazywania, że odpowiadają oni solidarnie ze spółką. Stanowisko takie potwierdził w uzasadnieniu wyroku z 26 marca 2013r. II UK 200/12 Sąd Najwyższy podnosząc ponadto, że nie zachodzi nieważność postępowania sądowego z uwagi na niewzwanie tego płatnika do udziału w tym postępowaniu w charakterze zainteresowanego (LEX nr 1324288).

Stwierdzić zatem należy, że ponieważ w świetle art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym w czasie powstania zaległości, dla powstania odpowiedzialności osoby trzeciej za składki, decydujące jest, aby zobowiązanie składkowe, które następnie przekształciło się w zaległość, powstało w dacie, gdy dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu, organ rentowy miał obowiązek objęcia postępowaniem i wydania decyzji także wobec M. Ć.. Zaniechanie tego dyskwalifikuje pozostałe decyzje ZUS, jako oczywiście wadliwe.

Podnieść jednak trzeba, że stosownie do treści 116 omawianej ustawy, do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność.

W okolicznościach sprawy nie budzi wątpliwości występowanie zaległości w opłacaniu przez spółkę Zakład (...) składek

na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, powstałych w okresie, kiedy odwołujący byli członkami zarządu spółki.

Kwestią sporną jest natomiast spełnienie drugiej przesłanki pozytywnej, tj. bezskuteczność egzekucji z majątku spółki.

Organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec Spółki Zakład (...) Sp. z o.o., a tym samym wykazał istnienie pozytywnych przesłanek pozwalających na ustalenie odpowiedzialności Z. S., Z. Ć., I. P. za zaległości tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w zaskarżonych decyzjach.

W niniejszej sprawie postępowanie egzekucyjne prowadzone przez właściwy organ podatkowy, tj. Urząd Skarbowy okazało się nieskuteczne, o czym świadczy zwrócenie przez ten urząd do organu rentowego wszystkich tytułów wykonawczych, na podstawie których podejmowano próbę przeprowadzenia egzekucji za pośrednictwem Urzędu Skarbowego.

Również egzekucja własna prowadzona przez organ rentowy okazała się w pełni nieskuteczna. O fakcie tym świadczą pisma placówek bankowych, które prowadziły rachunki spółki, z których wynika jednoznacznie, że w przypadku Górnośląskiego Banku (...) Oddział w G., rachunek ten został przed rozpoczęciem egzekucji zamknięty. Z kolei w przypadku Banku (...) S.A. Oddział w (...) S.A. Oddział w G., poinformowały one, że na rachunku bankowym brak jest środków

do realizacji tej egzekucji. Niezależnie od powyższego organ rentowy występował do Urzędu Miejskiego w G., gdzie uzyskał wiążącą informację, że w ewidencji prowadzonej przez ten organ nie stwierdzono nieruchomości, ani pojazdów, z których mogła być przeprowadzona egzekucja.

Z powyższego wynika, że wobec Zakładu (...)

Sp. z o.o. wszczęto i prowadzono postępowanie egzekucyjne, jednak niemożność jego skutecznego zakończenia daje podstawę do ustalenia bezskuteczności egzekucji, a w dalszej kolejności do obciążenia członków zarządu spółki odpowiedzialnością za nieopłacone składki. Spełnili oni bowiem pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu,

a nie wykazali istnienia negatywnych przesłanek tzw. przesłanek egzoneracyjnych, które mogłyby ich od tej odpowiedzialności uwolnić.

Negatywnymi przesłankami z art. 116 § 1, których zaistnienie wyklucza omawianą odpowiedzialność osób trzecich są: zgłoszenie przez te osoby, we właściwym czasie, wniosku o ogłoszenie upadłości (wszczęcie postępowania układowego) lub wykazanie,

że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez ich winy albo wskazanie przez te osoby mienia spółki, z którego możliwa jest egzekucja.

Ciężar dowodzenia, że wystąpiły przesłanki egzoneracyjne spoczywa na odwołującym się od decyzji członku zarządu.

W przedmiotowej sprawie, bezsporne jest, że zgłoszony przez członków zarządu wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Sąd trzykrotnie zwrócony ze względu na braki formalne tego wniosku. Nie doszło zatem do skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W przypadku niezłożenia stosownego wniosku, ustawodawca uzależnił odpowiedzialność członków zarządu od tego, czy brak wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego we właściwym czasie, spowodowany był zawinionym działaniem (winą) odpowiedzialnego, czy też nie. W wyroku NSA z dnia 12 lutego 2002 r., III SA 2544/00

(LEX nr 54702), Sąd, rozważając kryterium braku winy, stwierdził, iż jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać

od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określone obowiązkowi było od niej niezależne.

Postępowanie dowodowe wykazało, że odwołujący nie spełnili przesłanek do uwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu składek niepłaconych przez Spółkę, w zarządzie której w tym okresie zasiadali.

Na podstawie opinii biegłego z zakresu wyceny i ustalenia zdolności upadłości układowej J. P. (2), który w oparciu o znajdujące się w aktach sprawy sprawozdania finansowe za lata 1996-1999, pozwalające na określenie ogólnego stanu ekonomiczno-finansowego Spółki na koniec każdego z okresów, przeanalizował sytuację finansową Spółki w latach 1998-1999, Sąd ustalił, iż sytuacja majątkowa Spółki była trudna i zmierzała do jej likwidacji, co wskazano wprost w bilansie za 1999r.

W analizowanym okresie zobowiązania Spółki Zakład (...) i Budowlanych przekraczały wartość jej majątku. Władze Spółki próbowały ratować firmę poprzez zdobycie zleceń na wykonanie nowych prac. W 1998 roku została zlikwidowana (...) Spółka (...), będąca głównym i znaczącym odbiorcą usług spółki.

Wstrzymana również została realizacja wcześniej zawartych z tym podmiotem kontraktów. W konsekwencji duża część wykonanych prac nie została Spółce zapłacona, a efektem braku regulowania zobowiązań przez dłużników był brak wystarczających wpływów gotówki do Spółki. W efekcie Spółka nie posiadała wystarczających środków na pokrycie swoich zobowiązań. Wobec braku spływu należności w 1998r. i braku środków na spłatę zobowiązań, sytuacja systematycznie się pogarszała.

Biegły wskazał, iż bilans sporządzony przez biegłego rewidenta na koniec roku 1998 pozwalał na jednoznaczną ocenę stanu finansów spółki, a w rezultacie na podjęcie prawidłowej decyzji o złożeniu wniosku o upadłość bądź postępowanie układowe. Wcześniejszy bilans z roku 1997 wykazywał bowiem jeszcze nadwyżkę aktywów nad pasywami. Mianowicie po pokryciu straty z funduszu zapasowego, fundusz ten miał jeszcze wartość 5.807,10 zł. Z kolei z bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 1998r., który odwołujący, jako członkowie zarządu spółki podpisali, wynika, że aktywa spółki wyniosły 2.952.714,17 zł, zaś jej długi wyniosły 3.263.672,79 zł. Tym samym pasywa przewyższyły aktywa. Sytuacja taka nie była przejściowa o czym świadczy fakt, że również w roku 1999 sytuacja finansowa spółki nie uległa poprawie, bowiem na koniec tego roku majątek spółki wyniósł 3.157.110,20 zł, zaś jej zobowiązania wyniosły 4.800.000,87 zł. Tym samym niepokryte w majątku spółki, jej zobowiązania wyniosły 1.642.890,67 zł. Natomiast w roku 2000 spółka faktycznie zaprzestała prowadzenia swojej działalności.

Z opinii biegłego wynika również, że czasem właściwym, w jakim zarząd powinien wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jest termin 2 tygodni od momentu zgromadzenia dokumentacji księgowej pozwalającej określić sytuację finansową Spółki

na koniec roku 1998, tj. na dzień zakończenia roku obrachunkowego, za który biegły rewident sporządził bilans spółki. Sytuacja finansowa Spółki z bilansu sporządzonego za rok 1998 wskazuje, iż Spółka powinna ogłosić upadłość do 2 tygodni od zakończenia tego roku obrachunkowego. Wprawdzie I. P. podnosił, że został powołany na członka zarządu spółki po dniu 1 stycznia 1999r., tj. w dniu 10 stycznia 1999r. Należy jednak pamiętać, że jako członek zarządu miał pełne prawo i obowiązek do zapoznania się z sytuacją finansową spółki i z możliwości takiej mógł skorzystać od razu po powołaniu go do pełnienia tej funkcji. Tym samym terminem właściwym dla niego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, był termin 2 tygodni od objęcia przez niego funkcji członka zarządu, czyli do 25 stycznia 1999r. Bezsprzecznie natomiast pomiędzy stronami było, że próby zgłoszenia takiego wniosku podjęto dopiero w roku 2000.

Odwołujący powoływali się również na wewnętrzny podział zadań wśród członków zarządu, który w ich ocenie uniemożliwiał im zapoznanie się z sytuacją finansową spółki.

Stanowisku takiemu przeczy choćby sama treść umowy spółki, w której do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki upoważniony został każdy członek jej zarządu samodzielnie. Niezależnie od powyższego zasady prowadzenia spraw spółki przez zarząd wieloosobowy ujęte zostały w przepisach art. 195 k.h., 197-198 k.h.,

art. 200-203 k.h. Z przepisów tych wynika jednoznacznie, że to zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją. Obowiązku tego nie można również ograniczyć do niektórych tylko członków zarządu. Istnieje zatem generalny obowiązek prowadzenia wszystkich spraw spółki przez każdego z członków jej zarządu. Rozwinięciem tej zasady jest obowiązek dbania

o wszelkie aspekty, zwłaszcza finansowe, a co za tym idzie świadomość aktualnej jej sytuacji. Nie mogą zatem poszczególni członkowie zarządu, tak jak odwołujący w niniejszej sprawie, powoływać się na niezajomość kondycji finansowej spółki i okoliczność taka nie może stanowić przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności członka zarządu za należności składkowe spółki.

Z tych samych przyczyn nie znajdzie uzasadnienia zarzut ograniczania odwołujących przez prezesa J. K. jedynie do pełnienia wyodrębnionego odcinka zadań, wynikającego z wewnętrznego podziału obowiązków w zarządzie. Podział taki jest nieformalny i nie odpowiada powołanym w tym względzie przepisom prawa, które wprost przewiduje, że każdy członek zarządu odpowiada za prowadzenie jej spraw. Odwołujący sami godzili się z takim stanem rzeczy i nie czynili stanowczych starań, aby zapoznać się

z sytuacją finansową spółki, co zresztą przyznali na rozprawie w dniu 23 marca 2016r. odwołujący I. P. i Z. Ć., stwierdzając, że mogli mieć dostęp do dokumentacji finansowej, jednak Z. Ć. nie czuł się kompetentny do jej oceny, a I. P. nie widział potrzeby jej kontrolowania.

Mając powyższe na uwadze należało przyjąć, iż nie doszło do ziszczenia się przesłanek z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Odwołujący nie złożyli skutecznie wniosku o ogłoszenie upadłości, mimo, iż w okresie kiedy pełnili funkcję członków zarządu Spółki Zakład (...) i Budowlanych zaistniały okoliczności uzasadniające zgłoszenie takiego wniosku.

Nie zwalnia ich przy tym nieświadomość trudnej sytuacji finansowej Spółki i utraty płynności finansowej, gdyż dochowując należytej staranności w dbałości o interesy Spółki, musieli mieć świadomość stale pogarszającej się kondycji Spółki oraz, że problemy te nie mają charakteru przejściowego, skoro w sprawozdaniu finansowym za rok 1997 pasywa spółki znacznie przewyższyły jej aktywa i zaistniała konieczność pokrycia tej różnicy z kapitału zapasowego spółki. Z kolei w sprawozdaniu finansowym za rok 1998 pasywa spółki jeszcze w większym stopniu przewyższyły jej aktywa i nie istniał już kapitał zapasowy, który pozwoliłby na pokrycie tej różnicy.

Odwołujący nie wykazali też w toku postępowania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy. Nie wskazali również mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

Wskazywali wprawdzie, że spółka dysponowała nieruchomościami i majątkiem ruchomym. Z przeprowadzonego jednak postępowania dowodowego wynika jednoznacznie, że majątek taki w rzeczywistości nie istniał. Zarówno z pism kierowanych do ZUS przez Urząd Skarbowy, jako organ egzekucyjny, jak i pism Urzędu Miejskiego w G. wynika, że spółka nie posiada żadnego majątku pod postacią nieruchomości, bądź majątku ruchomego. Z kolei z pism banków wynika, że spółka nie posiada również środków finansowych na rachunkach bankowych.

W toku procesu odwołujący Z. S. podnosił zarzut przedawnienia składek, powołując się na treść art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej, wskazując, iż termin przedawnienia wynosi 5 lat.

Odwołujący nie wziął jednak pod uwagę, że w zakresie przedawnienia składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne samodzielną podstawę prawną stanowi art. 24 ustawy systemowej i nie znajdzie zastosowania powołany przez niego przepis art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy systemowej, obowiązującym od 1 stycznia 2003r. (Dz.U. 2002 nr 241 poz.2074), przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie 5 lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana. Podnieść jednak trzeba, że termin przedawnienia wskazany w tym przepisie odnosi się wyłącznie do egzekucji zobowiązania wynikającego z decyzji organu rentowego o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe i jego upływ nie podlega ocenie w postępowaniu sądowym z odwołania od tej decyzji. Przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji organu rentowego o odpowiedzialności osoby trzeciej nie stanowi stosunku prawnego, będącego przedmiotem decyzji ustalającej taką odpowiedzialność. Kwestia ta aktualizuje się dopiero po prawomocnym rozstrzygnięciu sporu sądowego co do prawidłowości orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej za składki. Sąd rozpoznający odwołanie od takiej decyzji nie ma nie tylko obowiązku, ale też uprawnienia do badania kwestii przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji.

W tym stanie rzeczy odwołujący I. P., Z. Ć. i Z. S. nie wykazali istnienia przesłanek egzoneracyjnych uwalniających ich od odpowiedzialności za długi składkowe spółki Zakład (...) Sp. z o.o., bowiem w okresie, w którym pełnili funkcję członków zarządu sytuacja majątkowa spółki kwalifikowała się - w ocenie Sądu - do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przy czym terminem właściwym do złożenia tego wniosku był termin 2 tygodni od zakończenia roku bilansowego 1998, tj. do dnia 14 stycznia 1999r., zaś w wypadku I. P. był to termin 2 tygodni od objęcia przez niego funkcji członka zarządu spółki, tj. do dnia 25 stycznia 1999r. Z kolei próby złożenia takiego wniosku podjęto dopiero w roku 2000. W ocenie Sądu odwołujący nie wykazali też, że do niezgłoszenia w terminie takiego wniosku doszło bez ich winy. Za okoliczność taką niewątpliwie nie można przyjąć ich zakresu obowiązków wynikającego z wewnętrznego podziału zadań, gdyż niezależnie od niego mieli możliwość zapoznania się z sytuacją finansową spółki, jednak tego nie uczynili.

Z tej przyczyny oraz w związku z opisanym wyżej wykazaniem przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji - biorąc pod uwagę treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - odwołujących można obarczyć odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe spółki.

Mając jednak na względzie opisane na wstępie rozważania w zakresie nieobjęcia decyzjami konstytutywnymi o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, wszystkich członków zarządu, pełniących tę funkcję w momencie powstania należności składkowych, będących przedmiotem niniejszego postępowania Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

Apelację od tego wyroku wywiódł organ rentowy zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego a to:

- art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w powiązaniu z art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające przyjęciu, iż do zobowiązań składkowych powstałych przed 1 stycznia 2009r należy stosować art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym dotychczas pomimo, że stosując zasady wnioskowania a contrario należało przyjąć, że skoro racjonalny ustawodawca wskazał w art. 8 ustawy o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych

ustaw jedynie na konieczność stosowania po wejściu w życie nowelizacji art. 112, 114a i 115 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2009r., to pozostałe przepisy dotyczące odpowiedzialności osób trzecich, w tym art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej należy zastosować w nowym brzmieniu także do zobowiązań składkowych powstałych przed 1 stycznia 2009r.

względnie

- art. 116 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania zaległości wskazanej w zaskarżonych decyzjach

w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w powiązaniu z art. 46 ust. 1, ust. 2 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną ich wykładnię polegającą

na przyjęciu, iż przy orzekaniu o odpowiedzialności członka zarządu sp. z o.o. należy brać pod uwagę okres rozliczeniowy, w którym dany członek zarządu sprawował swoją funkcję,

a nie czas, w którym powstała zaległość składkowa z tego tytułu i błędne zastosowanie w/w przepisów polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że M. Ć., jako członek zarządu Zakładu (...) Sp. z o.o. w G. ponosi wraz z odwołującymi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania w/w spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za miesiąc wrzesień 1999r., podczas gdy przestał on pełnić funkcję w zarządzie w/w Spółki z dniem 30 września 1999r., a zatem zanim powstało zobowiązanie składkowe, które ukonstytuowało się z mocy prawa w terminie do złożenia przez płatnika składek deklaracji rozliczeniowej za zakończony miesiąc składkowy, a zatem po 30 września 1999r. i nie będąc uiszczone w terminie płatności, stało się zaległością składkową spółki,

co spowodowało:

- naruszenie art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 1 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez stwierdzenie, że:

- Z. Ć. nie podnosi odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...)

i Budowlanych Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres od września 1999r. do listopada 2000r. oraz

na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do listopada 2000r.

- Z. S. nie ponosi odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres od września 1999r. do sierpnia 2000r. oraz

na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do sierpnia 2000r.

- I. P. nie podnosi odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...)

i Budowlanych Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres od września 1999r. do stycznia 2000r. oraz

na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do stycznia 2000r.

Z ostrożności procesowej, w przypadku niepodzielenia stanowiska organu rentowego, iż do zobowiązań składkowych powstałych przed dniem 1 stycznia 2009r. stosuje się przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2009r. oraz w przypadku niepodzielenia stanowiska organu rentowego, że zobowiązanie składkowe powstaje w terminie do złożenia deklaracji rozliczeniowej a nie w okresie rozliczeniowym, którego dotyczy, zaskarżonemu wyrokowi organ rentowy zarzucił:

- naruszenie art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa

w zw. z art. 1 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez stwierdzenie, że:

- Z. Ć. nie ponosi odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) i Budowlanych Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres od września 1999r. do listopada 2000r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do listopada 2000r.

- Z. S. nie ponosi odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) i Budowlanych Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres od września 1999r. do sierpnia 2000r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do sierpnia 2000r.

- I. P. nie ponosi odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) i Budowlanych Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres od września 1999r. do stycznia 2000r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 1999r. do stycznia 2000r. w sytuacji, gdy ewentualna solidarna odpowiedzialność odwołujących z M. Ć. za zobowiązania składkowe Zakładu (...) Sp. z o.o. w G. mogłaby ewentualnie dotyczyć wyłącznie miesiąca września 1999r., co oznacza, że w odniesieniu do zobowiązań za okres od października 1999r. decyzje o odpowiedzialności solidarnej członków zarządu w/w spółki za zobowiązania tej spółki zostały wydane w stosunku do wszystkich osób będących członkami zarządu w tym okresie, a zatem ewentualna zmiana zaskarżonych decyzji powinna być ograniczona tylko do ustalenia, że Z. Ć., Z. S. i I. P. nie podnoszą odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres września 1999r.

Wskazując na przytoczone zarzuty skarżący domagał się:

- zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia odwołań oraz orzeczenia o kosztach postępowania, w tym zasądzenia od odwołujących na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

- względnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji i pozostawienia temu sądowi orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

a z ostrożności procesowej :

- zmiany zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że Z. Ć., Z. S. i I. P. nie ponoszą odpowiedzialności za zaległości Zakładu (...) i Budowlanych Sp. z o.o. w G. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy za okres września 1999r. i oddalenie odwołań w pozostałym zakresie oraz orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący się wniesli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna.

Sąd Okręgowy co prawda dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, ale wadliwie uznał, że organ rentowy winien wydać decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za należności

składkowe Zakładu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. również na M. Ć., a skoro tego nie uczynił, to zaniechanie to dyskwalifikuje pozostałe decyzje ZUS, jako oczywiście wadliwe.

Stanowisko w tej kwestii zaprezentowane w zaskarżonym wyroku opiera się na dwóch założeniach, a mianowicie po pierwsze na przyjęciu, że w wypadku wieloosobowego zarządu spółki nie można objąć takim obowiązkiem tylko niektórych osób z pominięciem pozostałych, albowiem dopiero po stwierdzeniu solidarnej odpowiedzialności wszystkich członków zarządu, którzy spełniają kryteria do jej ponoszenia, możliwe jest dokonanie wyboru, od którego z nich egzekwować należności. Z solidarnego charakteru odpowiedzialności wynika bowiem dla organu rentowego obowiązek wszczęcia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członka zarządu.

Z tego względu decyzja kończąca postępowanie winna rozstrzygać pozytywnie lub negatywnie o odpowiedzialności wszystkich członków zarządu spółki z o.o. albowiem brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności osoby, wobec której decyzja nie została wydana, przy czym nie jest konieczne wydanie jednej decyzji obejmującej wszystkich członków zarządu, którzy ponoszą taką odpowiedzialność, a dopuszczalne jest prowadzenie odrębnych postępowań, pod warunkiem, że obejmą one wszystkich członków zarządu i zakończą się wydaniem stosownych decyzji.

Po drugie na przyjęciu, że należy zastosować art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej (w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2008r., członkowie zarządu ponosili bowiem odpowiedzialność za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu. Przesłanką odpowiedzialności członka zarządu było powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) spółki w czasie pełnienia przez daną osobę funkcji członka zarządu. Nie było natomiast konieczne, aby nastąpiło przekształcenie się tego zobowiązania w zaległość podatkową (składkową) w czasie pełnienia funkcji członka zarządu. Zaległość mogła powstać później, kiedy osoba taka członkiem zarządu już nie była.

O ile pierwsze z tych założeń jest co do zasady prawidłowe, o tyle drugie niestety nie.

Ustawą z dnia 7 listopada 2008r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 209, poz. 1318) wprowadzono zmianę art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, której konsekwencją jest zmiana kręgu osób odpowiedzialnych za te zobowiązania.

W nowym brzmieniu art. 116 § 2 ustawy Ordynacja podatkowa stanowi, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Zgodnie z art. 10 ustawy zmieniającej zmiana weszła w życie z dniem 1 stycznia 2009r., przy czym w art. 8 ustawodawca zawarł uregulowanie przejściowe, kluczowe dla rozpatrywanego zagadnienia.

Przepis ten stanowił, że do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich za zaległości podatkowe powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się art. 112, 114a i art. 115

§ 1 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

Ze wskazanych uregulowań ustawy z dnia 7 listopada 2008r. zarówno Sąd Najwyższy jak i Naczelny Sąd Administracyjny wywiodły, że nowe określenie przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółek odnosi się do odpowiedzialności za zaległości podatkowe (zaległości składkowe) powstałe przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej.

Zdaniem obu tych sądów takie znaczenie art. 8 ustawy z dnia 7 listopada 2008r. jest uprawnione w ramach interpretacji a contrario, skoro w przepisie tym określono zakres zastosowania przepisów dotychczasowych, nie obejmując tym zakresem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej.

W sprawie I UK 87/10 (OSNP 2011/23-24/30) Sąd Najwyższy stwierdził, że nowe określenie zakresu odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe, ograniczone aktualnie tylko do zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu - stosownie do szczególnego postanowienia ustawy - ma mieć zastosowanie także do poprzednio powstałych zaległości podatkowych (zaległości z tytułu składek).

W sprawie I FSK 1019/13 (LEX nr 1517587) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że skoro ustawodawca wskazał jedynie na konieczność stosowania po wejściu w życie w/w nowelizacji art. 112, 114a i 115 § 1 w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2009r., to pozostałe przepisy dotyczące odpowiedzialności osób trzecich, w tym m.in. Ordynacji podatkowej, należało zastosować w nowym brzmieniu.

Sąd Apelacyjny podziela zaprezentowane powyżej zapatrywania prawne SN i NSA w tej kwestii i dlatego uznał, że skarżący ma rację twierdząc, że nie było podstaw prawnych do wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki na M. Ć., który był członkiem zarządu do 30.09.1999r., czyli przed powstaniem zaległości składkowej, a co za tym idzie brak wydania takiej decyzji wobec niego nie może dyskwalifikować pozostałych decyzji ZUS wydanych wobec innych członków zarządu stosownie do art. 116 § 2 w nowym brzmieniu i skutkować zwolnieniem ich z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.

Z tego względu wnioski Sądu I instancji oparte na zakwestionowanym założeniu należało uznać za wadliwe.

Słuszne są natomiast wywoły tegoż Sądu co do tego, że odwołujący się członkowie zarządu nie spełnili przesłanek warunkujących uwolnienie się od odpowiedzialności z tytułu składek niepłaconych przez Spółkę.

W art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przewidziano, iż za zaległości podatkowe (składkowe) 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.

Z brzmienia powyższego przepisu wynika, iż do przesłanek obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu zaliczyć należy:

- nieskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części (art. 116 § 1 cyt. ustawy) oraz

- wykazanie, że zaległości składkowe dotyczą zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 cyt. ustawy).

W rozpoznawanej sprawie wykazano występowanie zaległości w opłacaniu przez spółkę Zakład (...) składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP, wymagalnych w okresie, kiedy odwołujący byli członkami zarządu spółki.

Organ rentowy wykazał także bezskuteczność egzekucji wobec Spółki z o.o. Zakład (...), a tym samym wykazał istnienie pozytywnych przesłanek pozwalających na ustalenie odpowiedzialności Z. S., Z. Ć., I. P. za zaległości tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w zaskarżonych decyzjach.

Negatywnymi przesłankami z art. 116 § 1 pow. ustawy, których zaistnienie wyklucza odpowiedzialność członków zarządu są jak już podniesiono: zgłoszenie przez te osoby, we właściwym czasie, wniosku o ogłoszenie upadłości (wszczęcie postępowania układowego) lub wykazanie, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez ich winy albo wskazanie przez te osoby mienia spółki, z którego możliwa jest egzekucja, przy czym ciężar wykazania istnienia tych przesłanek spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności.

Odwołujący nie zdołali wykazać istnienia tych przesłanek.

Wszakże ustalone zostało, że bilans sporządzony przez biegłego rewidenta na koniec roku 1998 pozwalał na jednoznaczną ocenę stanu finansów spółki, a w rezultacie na podjęcie prawidłowej decyzji o złożeniu wniosku o upadłość bądź postępowanie układowe. Z bilansu tego, który odwołujący, jako członkowie zarządu spółki podpisali wynika, że aktywa spółki wyniosły 2.952.714,17 zł zaś jej długi wyniosły 3.263.672,79 zł. Tym samym pasywa przewyższyły aktywa. Sytuacja taka nie była przejściowa, o czym świadczy fakt, że również w roku 1999 sytuacja finansowa spółki nie uległa poprawie bowiem na koniec tego roku majątek spółki wyniósł 3.157.110,20 zł, zaś jej zobowiązania wyniosły 4.800.000,87 zł.

Tym samym niepokryte w majątku spółki, jej zobowiązania wyniosły 1.642.890,67 zł. Natomiast w roku 2000 spółka faktycznie zaprzestała prowadzenia swojej działalności.

Zatem czasem właściwym, w jakim zarząd powinien wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, był termin 2 tygodni od momentu zgromadzenia dokumentacji księgowej pozwalającej określić sytuację finansową Spółki na koniec roku 1998, tj. na dzień zakończenia roku obrachunkowego, za który biegły rewident sporządził bilans spółki. Bezspornym natomiast pomiędzy stronami było, że próby zgłoszenia takiego wniosku i to nieskutecznie podjęto dopiero w roku 2000.

Słusznie też zauważył Sąd I instancji, że nie zwalnia ich przy tym nieświadomość trudnej sytuacji finansowej Spółki i utraty płynności finansowej, gdyż dochowując należytej staranności w dbałości o interesy Spółki, musieli mieć świadomość stale pogarszającej się kondycji Spółki oraz, że problemy te nie mają charakteru przejściowego, skoro w sprawozdaniu finansowym za rok 1997 pasywa spółki znacznie przewyższyły jej aktywa i zaistniała konieczność pokrycia tej różnicy z kapitału zapasowego spółki.

Z kolei w sprawozdaniu finansowym za rok 1998 pasywa spółki jeszcze w większym stopniu przewyższyły jej aktywa i nie istniał już kapitał zapasowy, który pozwoliłby na pokrycie tej różnicy.

Odwołujący nie wykazali też w toku postępowania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy. Za okoliczność taką niewątpliwie nie można przyjąć ich zakresu obowiązków wynikającego z wewnętrznego podziału zadań, gdyż niezależnie od niego mieli możliwość zapoznania się z sytuacją finansową spółki, jednak tego nie uczynili.

Co się tyczy I. P. to, wbrew jego stanowisku, o braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nie może świadczyć fakt, że podstawy

do ogłoszenia upadłości powstały przed objęciem funkcji przez skarżącego, albowiem zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze wpływu na tego rodzaju kroki nie oznacza, że nie może ich podjąć później, po objęciu swej funkcji. Okoliczność, że przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały wcześniej nie oznacza, że ten wniosek nie mógł być zgłoszony po objęciu przez skarżącego funkcji członka zarządu (tak NSA w powoływanych wyroku w sprawie I FSK 1019/13 i innych powoływanych tam orzeczeniach).

Wreszcie odwołujący nie wskazali też mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części. Co prawda twierdzili, że spółka dysponowała nieruchomościami i majątkiem ruchomym ale wyniki postępowania dowodowego temu przeczą skoro zarówno z pism kierowanych do ZUS przez Urząd Skarbowy, jako organ egzekucyjny, jak i pism Urzędu Miejskiego w G. wynika, że spółka nie posiada żadnego majątku pod postacią nieruchomości, bądź majątku ruchomego a z pism banków wynika, że spółka nie posiada również środków finansowych na rachunkach bankowych.

Słuszne jest także stanowisko Sądu I instancji w kwestii podniesionego przez Z. S. zarzutu przedawnienia. Skoro decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe, a więc i składkowe ma charakter konstytutywny to odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją, co do której zastosowanie będzie miał przepis art. 24 ust. 5d ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Tak SN w wyroku w sprawie II UK 37/10,OSNP 2011/23-24/302).

Z przytoczonych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 §1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołania.

O kosztach orzeczono po myśli art. 98 k.p.c. w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 i § 2 pkt 6 i 7 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015r. o opłatach za czynności radców prawnych.

/-/ SSA M.Żurecki /-/ SSA J.Pietrzak /-/ SSA M.Procek

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek