

Sygn. akt VU 921/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący SSR del. Urszula Sipińska-Sęk

Protokolant st. sekr. sądowy Zofia Aleksandrowicz

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 roku w Piotrkowie Trybunalskim

sprawy z wniosku J. A.

z udziałem zainteresowanego B. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o przeniesienie odpowiedzialności za składki

na skutek odwołania J. A.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przenosi na J. A. odpowiedzialność za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obciążające (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w B. za okres od grudnia 2006r. do dnia 20 kwietnia 2009r. oraz z tytułu odsetek od tych należności wyliczonych do dnia 26 czerwca 2012r. w łącznej wysokości 177.978,51 (sto siedemdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt jeden groszy);

2. oddala odwołanie w pozostałej części.

Sygn. akt VU 921/12

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 26 czerwca 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. przeniósł na J. A.jako Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością B.odpowiedzialność za zaległe należności tej Spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2006r. do maja 2012r. wraz z odsetkami za zwłokę wyliczonymi na dzień wydania decyzji w łącznej wysokości **335.836,88zł.**

W dniu 6 sierpnia 2012r. pełnomocnik J. A. złożył odwołanie od decyzji z dnia 26 czerwca 2012r, w którym wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji. Podniósł, że jego mocodawczyni może odpowiadać za zobowiązania składkowe Spółki jedynie do kwietnia 2009r., gdyż po tej dacie - z uwagi na złożoną rezygnację - nie pełniła już funkcji członka zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., którą to funkcję przejął B. S.. Zaznaczył wreszcie, że w okresie do kwietnia 2009r. nie istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcia

postępowania zapobiegającego upadłości, gdyż kondycja finansowa Spółki wskazywała na możliwość uregulowania jej zobowiązań.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Organ rentowy podniósł, że J. A. jest nadal członkiem zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zgodnie z odpisem KRS-u, który ma tu znaczenie decydujące dla jej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, egzekucja sądowa prowadzona przeciwko Spółce okazała się bezskuteczna, a sama skarżąca nie wskazała majątku spółki z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić.

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2012r. Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego B. S. (k. 41 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 3 stycznia 2003 r. została zawarta w formie aktu notarialnego przez J. A., M. K. i F. A. umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B.. Wspólnicy powołali pierwszy jednoosobowy zarząd w osobie J. A. jako Prezesa Zarządu, która była uprawniona do składania oświadczeń woli i występowania w imieniu spółki. Organami spółki było zgromadzenie wspólników oraz zarząd.

(dowód: akt notarialny z dnia 3 stycznia 2003r. rep A nr (...)– k. 11- 17 akt II K 1371/11 Sądu Rejonowego w Bełchatowie)

W dniu 20 kwietnia 2009 r. J. A. złożyła na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników (...) spółki z o.o. oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu (...) spółki z o.o.

Uchwałą nr (...) z dnia 20 kwietnia 2009r. zgromadzenie wspólników (...) S. z o.o.– przy obecności dwóch wspólników: J. A.i M. K.- odwołało ze składu zarządu Spółki J. A.i pozbawiło ją funkcji Prezesa.

Uchwałą nr (...) z dnia 20 kwietnia 2009r. zgromadzenie wspólników (...) S. z o.o.– przy obecności dwóch wspólników: J. A.i M. K.powołało do składu zarządu Spółki B. S.i powierzyło mu sprawowanie funkcji Prezesa Zarządu Spółki.

(dowód: protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o.z dnia 20 kwietnia 2009r. – k. 97-98 akt, lista obecności – k. 99 akt, uchwała nr (...)– k. 101 akt, uchwała nr (...) k. 102 akt)

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 23 września 2010r. w sprawie II K 714/10 postępowanie karne wobec J. A.pełniącej funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o.z siedzibą w B.(...) podejrzanej o to, że będąc zobowiązaną do sporządzenia i przedstawienia właściwym organom dokumentów finansowych spółki, nie złożyła rocznego sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za lata 2004-2007 do rejestru sądowego Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XX wydziału KRS, tj. o czyn z art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (tj. Dz.U z 2009 nr 152 poz. 1223 ze zm), zostało warunkowo umorzone na okres próby jednego roku.

(dowód: wyrok k. 170 akt II K 1371/11 Sądu Rejonowego w Bełchatowie)

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 12 kwietnia 2012r. w sprawie II K 1371/11 B. S.został uznany za winnego tego, że w czerwcu 2009r. pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o.z siedzibą w B.(...)i będąc zobowiązanym do sporządzenia i przedstawienia właściwym organom dokumentów finansowych spółki, nie złożył rocznego sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za rok 2008 do rejestru sądowego Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XX wydziału KRS, który to czyn wypełnia dyspozycję art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (tj. Dz.U z 2009 nr 152 poz. 1223 ze zm) i skazany na karę grzywny.

(dowód: wyrok k. 260 akt II K 1371/11 Sądu Rejonowego w Bełchatowie)

Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bełchatowie T. H.w sprawie KM 2071/11 umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w B.wobec (...) Spółki z o.o.wobec stwierdzenia jej bezskuteczności. Spółka od lipca 2010r. nie posiada siedziby pod adresem B.(...), nie posiada ruchomości, nieruchomości. Zajęcia rachunków bankowych firmy w (...) Banku S.A.oraz (...) Banku S.A.okazały się bezskuteczne z uwagi na brak środków..

(dowód: postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 12 kwietnia 2012r. w sprawie Km2071/11 - 17 akt KM 2071/11, informacja w trybie art 763 k.p.c. z dnia 10 października 2011r. – k. 7 akt KM 2071/11)

W Krajowym Rejestrze Sądowym na dzień 29 listopada 2012r. jako prezes jednoosobowego Zarządu (...) Spółki z .o.o. w B.była wpisana J. A., a jako wspólnicy: J. A., M. K.i D. B..

(dowód: odpis z KRS-u – k. 47-49 akt)

W (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na dzień 31 grudnia 2004r. wystąpił wysoki niedobór kapitału własnego, który utrzymał się do dnia 31 marca 2009r. i dalej do 31 grudnia 2010r. Niedobór ten spowodowany był osiągniętymi stratami z działalności w latach 2003-2005 oraz 2009-2010. Działalność spółki w latach 2003-2005, 2007, 2009-2010 była nierentowna, a w roku 2006 Spółka osiągnęła tylko minimalną rentowność. Koszty działalności przewyższyły przychody ze sprzedaży, co spowodowało wystąpienie strat. Rok, który przyniósł Spółce wymierny zysk to rok 2008. Spółka już w 2003r. utraciła płynność finansową i jej nie odzyskała. Na dzień 31 grudnia 2004r. zobowiązania spółki przekroczyły majątek w 41,20% i sytuacja w tym okresie utrzymała się przez cały okres działalności. Na dzień 31 marca 2009r. zobowiązania Spółki przekraczały cały majątek o 44,88%, a na dzień 31 grudnia 2010r. aż 114,41%. Od dnia 1 stycznia 2006r. Spółka nie miała na stanie środków trwałych, nie posiadała więc zaplecza do prowadzenia działalności.

Biorąc pod uwagę niekorzystną sytuację finansową i ekonomiczną, ponoszone straty z działalności, a szczególnie sytuację w zakresie niewypłacalności Zarząd Spółki najpóźniej na dzień 31 lipca 2005r. winien zgłosić wniosek o upadłość. W tej dacie Spółka (...) dysponowała środkami na przeprowadzenie postępowania upadłościowego.

(dowód: opinia biegłej księgowej D. W. – k. 191-210 akt, opinia ustna biegłej księgowej D. W. – protokół rozprawy z dnia 11 marca 2013r. od minuty 2.18 do 11.40)

J. A.jako Prezes Zarządu Spółki z o.o. (...) w B.nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub wszczęcie postępowania układowego oraz nie wskazała mienia Spółki umożliwiającego zaspokojenie zaległości spółki (okoliczność bezsporna).

Po rozliczeniu konta płatnika składek na dzień 20 kwietnia 2009 r., za okres od grudnia 2006 r. do kwietnia 2009 r., należność główna z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wynosi 87.673,57 zł., na ubezpieczenie zdrowotne - 20.359,55zł. , na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - 6.962,39zł. Do powyższych należności ZUS w zaskarżonej decyzji doliczył odsetki za zwłokę wyliczone na dzień wydania decyzji tj. 26 czerwca 2012r. w łącznej wysokości 62.983zł. ***Łączna kwota z tytułu nieopłaconych składek wraz z odsetkami wynosi 177.978,51 zł.***

(dowód: pismo procesowe ZUS z dnia 10 czerwca 2013r. – k. 328 akt, pismo procesowe ZUS z dnia 26 kwietnia 2013r. – k. 307 akt)

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie częściowo.

Do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zgodnie z treścią art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 3 października 1998r. (tekst jednolity z 2009r. nr 205, poz. 1585 ze zm.) stosuje się odpowiednio art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005r. nr 8 , poz. 60 ze zm.)

Z kolei w myśl art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Stosownie do treści art.116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej za zaległości składkowe (na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe). Nadto członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy bądź wskazać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych obciążając członka zarządu za istniejące zobowiązania musi zatem wskazać osoby odpowiedzialne, wykazać istnienie zobowiązań, ich wysokość oraz fakt, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Natomiast na odpowiedzialnym członku spółdzielni ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności.

W myśl § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2008r. , odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe (należności z tytułu składek) z tytułu zobowiązań, które **powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu**. Natomiast od dnia 1 stycznia 2009r. w myśl § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których **termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu**. Stosownie do treści § 4 przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej ogranicza zatem odpowiedzialność członków zarządów spółek za ich (spółek) zaległości podatkowe do okresu pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu.

Skarżąca była Prezesem Zarządu Spółki (...)nieprzerwanie od momentu jej zawiązania w 2003r., uprawnionym jednoosobowo do składania oświadczeń woli i występowania w imieniu spółki na mocy uchwały współników o jej powołaniu do jednoosobowego zarządu z dnia 3 stycznia 2003r., aż do dnia złożenia rezygnacji z tej funkcji, co nastąpiło 20 kwietnia 2009r. Z tym dniem J. A.została także uchwałą współników Spółki – w uwzględnieniu jej rezygnacji - odwołana z członka zarządu spółki, a w jej miejsce mandat Prezesa Zarządu Spółki (...) uzyskał B. S., który nadal faktycznie pełni tę funkcję.

Mandat członka zarządu wygasa w trakcie jego kadencji wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu (art. 202&4 KSH). W świetle przepisu art. 202 § 5 KSH, do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie. Zastosowanie znajdzie tu art. 746 § 2 KC, stanowiący że przyjmujący zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie, jednakże gdy zlecenie jest odpłatne, a wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, przyjmujący zlecenie jest odpowiedzialny za szkodę. Z przepisu tego wynika jednostronny charakter rezygnacji członka zarządu z pełnienia funkcji, aczkolwiek wymaga ona

zakomunikowania innej osobie - w tym przypadku - spółce. Miarodajną chwilą dla oceny rezygnacji jest złożenie oświadczenia woli radzie nadzorczej Spółki, a w przypadku jej braku wspólnikom spółki (art. 61 k.c.). Rezygnacja nie wymaga przyjęcia przez spółkę.

W będącej przedmiotem osądu sprawie J. A. złożyła skutecznie rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu składając takie oświadczenie woli w dniu 20 kwietnia 2009r. na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników Spółki z o.o. przed wspólnikiem M. K..

Skuteczność odwołania lub rezygnacji z funkcji członka zarządu Spółki z o.o. – wbrew argumentacji ZUS- nie zależy od dokonania wpisu do KRS z uwagi na deklaratoryjny charakter tego wpisu (tak por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z 21 lutego 2011r., III SA/Wa 1320/10).

Podnoszona zatem przez ZUS okoliczność nie wykreślenia J. A. jako prezesa zarządu Spółki (...) z KRS –u, pomimo rezygnacji przez nią z pełnienia tej funkcji, nie może rozszerzyć jej odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki (...). Łączenie odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej z osobami legitymującymi się jako członkowie zarządu wpisem do rejestru jest nieprawidłowe, gdyż wpis członka zarządu do rejestru ma, co do zasady, jedynie deklaratoryjny charakter i nie może stanowić przesłanki przypisania odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej. Charakter konstytutywny mają wpisy, które stanowią konieczną przesłankę wywołania skutku materialnoprawnego. Wpis zmiany członków zarządu spółki nie ma natomiast takiego charakteru, gdyż skutek materialnoprawny w postaci powstania i ustania stosunku członkostwa w zarządzie spółki następuje w drodze wyboru i rezygnacji lub odwołania niezależnie od tego, czy zostało ono ujawnione poprzez wpis do rejestru, czy też nie.

J. A. jako członek zarządu Spółki z o.o. (...) może zatem ponosić odpowiedzialność tylko za te zobowiązania składkowe Spółki, które powstały i których termin płatności upłynął (od dnia 1 stycznia 2009r.) w okresie pełnienia przez nią obowiązków członka zarządu, a zatem w okresie do dnia 20 kwietnia 2009r. Za zobowiązania składkowe Spółki z o.o. (...) powstałe po tej dacie odpowiedzialność może ponosić jedynie obecny Prezes Zarządu Spółki B. S., mimo iż nie został ujawniony w KRS wpis zmiany członków zarządu Spółki. Po 20 kwietnia 2009r. J. A. faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu Spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków, gdyż zostały one przejęte przez nowego członka zarządu B. S., nie miała zatem jakiegokolwiek wpływu na sprawy Spółki. Powyższe wyklucza możliwość przeniesienia na nią odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki powstałe po 20 kwietnia 2009r.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 listopada 2005r. w sprawie I FSK 257/05, w którym stwierdził, że odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki.

Poza sporem jest, że (...) Spółka z o.o., jako płatnik składek, nie zrealizowała ustawowego obowiązku opłacania składek, z którego to tytułu powstało zadłużenie na koncie płatnika. Nie była też przez skarżącą kwestionowana wysokość zadłużenia, a jedynie przesłanki jej odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

ZUS wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej z majątku Spółki z o.o. (...) celem wyegzekwowania zaległości składkowych. Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bełchatowie T. H. w sprawie KM 2071/11 umorzył bowiem postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w B. wobec (...) Spółki z o.o. wobec stwierdzenia jej bezskuteczności. Komornik w toku postępowania egzekucyjnego ustalił, że Spółka nie posiada ruchomości ani nieruchomości, a zajęcia rachunków bankowych firmy w (...) Banku S.A. oraz (...) Banku S.A okazały się bezskuteczne z uwagi na brak środków. Komornik ustalił także że Spółka nie działa pod adresem swojej siedziby. ZUS wyczerpał wszystkie środki celem wyegzekwowania należności składkowych od Spółki z o.o. (...).

Zostały zatem spełnione przesłanki umożliwiające ZUS przeniesienie na skarżącą odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki za okres od grudnia 2006 r. do 20 kwietnia 2009 r., które łącznie z odsetkami naliczonymi od

należności głównych do dnia wydania zaskarżonej decyzji wynoszą – jak wynika z pisma procesowego ZUS z dnia 10 czerwca 2013r. oraz z pisma z dnia 26 kwietnia 2013r, - 177.978,51zł.

Natomiast strona skarżąca, pomimo spoczywającego ciężaru dowodu, nie wykazała jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej członka zarządu od odpowiedzialności w myśl art. 116&1 Ordynacji podatkowej.

Z podzielonej przez Sąd opinii biegłej księgowej, która nie została podważona przez stronę skarżącą, wynika że kondycja finansowa Spółki z o.o. (...) była zła już od 31 grudnia 2004r.. To wówczas bowiem jak wynika z bilansu zobowiązania spółki przekroczyły majątek w 41,20% i sytuacja taka utrzymała się przez dalszy okres jej działalności. Od momentu złożenia bilansu Spółki za 2004r. wspólnicy zdawali sobie sprawę ze złej sytuacji finansowej Spółki i zobowiązali się do wniesienia dopłat na rzecz Spółki, czego jednak nie zrealizowali. Na dzień 31 marca 2009r. zobowiązania Spółki przekraczały cały majątek o 44,88%, a na dzień 31 grudnia 2010r. aż 114,41%. Od dnia 1 stycznia 2006r. Spółka nie miała na stanie środków trwałych, nie posiadała więc zaplecza do prowadzenia działalności. Biorąc pod uwagę niekorzystną sytuację finansową i ekonomiczną, ponoszone straty z działalności, a szczególnie sytuację w zakresie niewypłacalności najpóźniej na dzień 31 lipca 2005r. – jak wynika z opinii biegłej księgowej - Zarząd Spółki winien zgłosić wniosek o upadłość. Był to właściwy czas do podjęcia takich działań, gdyż wówczas doszło do pogorszenia się kondycji finansowej firmy na tyle, iż pasywa przewyższały aktywa, co w konsekwencji prowadzi do zaprzestania płacenia przez podatnika swoich długów. Tymczasem bezspornym jest, że skarżąca nigdy takiego wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nie zgłosiła ani nie wszczęła postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Skarżąca cały czas utrzymywała, że kondycja finansowa firmy była na tyle dobra, że nie wymagała podejmowania takich działań i to w całym okresie sprawowania przez nią funkcji Prezesa Zarządu Spółki, co wobec wiarygodnej opinii biegłej księgowej, sporządzonej po dogłębnej analizie dokumentacji finansowej Spółki, należy uznać za całkowicie gołosłowne twierdzenia. Skarżąca nie wykazała też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy. Żadnych twierdzeń skarżąca w tym zakresie nie zgłaszała ani nie powoływała dowodów na tę okoliczność. Nie wskazała wreszcie mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. A z postępowania egzekucyjnego wynika, że Spółka nie posiada żadnego majątku ruchomego ani nieruchomego. Postawa J. A. w toku całego postępowania była bierna. Pomimo, że jej pełnomocnik wnioskował o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania swojej mocodawczyni w charakterze strony celem wykazania przesłanek eskulpacyjnych, J. A. swoim nieusprawiedliwionym niestawiennictwem na terminie rozprawy przy prawidłowym jej zawiadomieniu, doprowadziła do pominięcia przez Sąd tego dowodu.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, iż J. A. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponosi odpowiedzialność za zaległe należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obciążające (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w B. za okres od grudnia 2006r. do dnia 20 kwietnia 2009r. oraz z tytułu odsetek za zwłokę od tych należności wyliczonych do dnia wydania zaskarżonej decyzji czyli do 26 czerwca 2012r. do kwoty 177.978,51 zł. i w tym zakresie odwołanie jako bezzasadne na podstawie art. 477¹⁴&1 k.p.c. oddalił.

Obowiązek uiszczenia odsetek za zwłokę od nieopłaconych w terminie składek wynika z art. 23 ust 1 ustawy systemowej w zw. z art. 53 ust 1 Ordynacji podatkowej . Przepis art. 23 ustawy systemowej nie przewiduje winy płatnika, jako pozytywnej przesłanki obciążenia go odsetkami. W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych brak przepisów, które zezwalałyby na odstąpienie od naliczania odsetek w razie wystąpienia jakichkolwiek okoliczności, mających wpływ na przyczyny powstania zadłużenia. Również art. 53 ust. 1 ordynacji podatkowej, czyli przepis objęty odesłaniem z art. 23 ust. 1 ustawy systemowej, wiąże obowiązek uiszczenia odsetek wyłącznie z powstaniem zaległości podatkowej. Z tego wynika, że odsetki za zwłokę należne są zawsze, jeżeli tylko składki nie zostaną opłacone w terminie. Odsetki za zwłokę naliczane są od dnia następującego po dniu upływu terminu płatności podatku lub terminu, w którym płatnik lub inkasent był obowiązany dokonać wpłaty podatku na rachunek organu podatkowego do dnia zapłaty (art. 53 &3 ordynacji podatkowej w zw. z & 4 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 22 sierpnia 2005r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte

w rachunkach (Dz. U z 2005r. nr 165 poz 1373). ZUS wyliczył zatem prawidłowo odsetki za zwłokę za okres do dnia wydania zaskarżonej decyzji 26 czerwca 2012r.. Sposób wyliczenia odsetek za zwłokę wynika z ustawy i nie był kwestionowany przez skarżącą.

Natomiast z uwagi na brak podstaw do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki z o.o. (...) na J. A. w okresie od 21 kwietnia 2009r. do maja 2012r., wobec nie pełnienia przez nią w tym okresie obowiązków członka zarządu tej Spółki, Sąd Okręgowy w tym zakresie uwzględnił odwołanie i na podstawie art. 477¹⁴&2 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 wyroku.