

Sygn. akt VII U 772/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2020 roku

**Sąd Okręgowy w Poznaniu VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący sędzia Mirosław Major

Protokolant st. sekr. sąd. Beata Pyzdrowska

po rozpoznaniu w dniu 05 listopada 2020 r. w Poznaniu

odwołania **A. C. (1)**

od decyzji **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

z dnia 14 lutego 2019 roku, znak: (...)

w sprawie **A. C. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

o należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

1) oddała odwołanie,

2) zasądza od odwołującego się na rzecz pozwanego 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

(-) M. M.

## UZASADNIENIE

Decyzją z 14 lutego 2019r., znak (...)-RED- (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W., art. 108 § 1, w związku z art. 107 § 1, § 2 pkt. 1, 2 i 4, art. 109 § 1 i 2 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 201) poprzez art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778):

- w punkcie I. określił wysokość zobowiązań płatnika (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. NIP (...) na dzień 14.02.2019r. na sumę 652 514,05 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

a) 270 766,64 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: (...),(...) (...)- (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)- (...),

b) 74 016 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 14.02.2019r.,

c) 255,20 zł - z tytułu kosztów upomnienia,

d) 16 824,58 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

a) 195 116,33 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: 12/2012, 09/2014-03.2017,

b) 53 402 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 14.02.2019r.,

c) 185,60 zł - z tytułu kosztów upomnienia,

d) 12 594,68 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych,

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

a) 22 228,42 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)- (...), (...)- (...),

b) 6 100 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 14.02.2019r.,

c) 185,60 zł - z tytułu kosztów upomnienia,

d) 839 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

- w punkcie II. stwierdził, że A. C. (1) jako prezes zarządu odpowiada za zadłużenie spółki: (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę naliczonymi na dzień 14.02.2019r. na zasadach i w wysokości określonej w przepisach podatkowych oraz liczonymi nadal po dniu wydania decyzji o odpowiedzialności od należności z tytułu składek - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja Podatkowa w sumie 300 041,80 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

a) 143 381,94 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: 09/2015-01/2017,

b) 32 006 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 14.02.2019r.,

c) 862,02 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

a) 79 928,66 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres: 09/2015-01/2017,

b) 17 749 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 14.02.2019r.,

c) 5 230,07 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

a) 993,82 zł - z tytułu nie opłaconych składek za okres: 09/2015-01/2017,

b) 2 255 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 14.02.2019r.,

c) 635,29 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

i określił, że jest to odpowiedzialność solidarna ze spółką: (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. oraz P. P. (1) za okres od 09/2015 r. do 06/2016 r.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że płatnik (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ jednak spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało zadłużenie, które na dzień wydania decyzji wynosi jak w punkcie I. Organ rentowy wskazał, że zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na A. C. (1) odpowiedzialności za zobowiązania ww. spółki, ponieważ egzekucja prowadzona wobec ww. podmiotu okazała się bezskuteczna. Ponadto A. C. (1) pełnił funkcję w zarządzie spółki w okresie, kiedy powstało wymienione w sentencji zadłużenie, tj. w okresie od 30 września 2015r. [powołanie na członka zarządu (prezesa) uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników] do 10 marca 2017r. (rezygnacja). Zdaniem ZUS wszyscy członkowie zarządu, niezależnie od ich wewnętrznego podziału, mają obowiązek dochowania należytej staranności, w tym również posiadania informacji o kondycji finansowej spółki. Jeśli ktoś godzi się świadomie na to, że będzie tylko na papierze pełnił funkcję członka zarządu, to w przyszłości nie może powoływać się na to, że nie może ponosić żadnej odpowiedzialności. Dalej organ rentowy podniósł, że w dacie powołania A. C. (1) na stanowisko prezesa zarządu spółka była już w stanie niewypłacalności. A. C. (1) jako prezes zarządu pogłębił tylko ten stan. Adresat omawianej decyzji - jako prezes zarządu - winien znać na bieżąco stan finansów spółki, także w momencie gdy do niej przystępował, by ocenić możliwość spłaty jej zobowiązań, zaś w sytuacji budzącej wątpliwość co do jej wypłacalności, podjąć działania zmierzające do zaspokojenia swoich wierzycieli (w tym zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie). Tymczasem A. C. (1) nie składał dotychczas wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo tego, że spółka zaprzestała spłaty swoich zobowiązań nie tylko wobec wierzyciela jakim jest ZUS. Nadto A. C. (1) nie wskazał mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

Pismem z 12 marca 2019r., wniesionym bezpośrednio do Sądu Okręgowego we Wrocławiu, A. C. (1) odwołał się od ww. decyzji, wskazując, że nie zgadza się ze stanowiskiem organu rentowego, że odwołujący winien ponosić odpowiedzialność za zobowiązania składkowe (...) Spółka z o.o. Odwołujący podniósł, iż w okresie od (...) do listopada 2016 nie reprezentował spółki, albowiem wpisany jako prezes zarządu do KRS został dopiero z dniem 24 listopada 2016r., przy czym rzeczywiście z dniem 10 marca 2017r. zrezygnował z pełnionej funkcji. Dalej odwołujący podniósł, iż przyjmując propozycję objęcia funkcji prezesa zarządu od właścicieli spółki (...) Centrum (...) (E. i P. P. (1)) był zapewniany, że kondycja finansowa spółki jest dobra, spółka nie ma żadnych zobowiązań. Odwołujący podniósł, iż w rzeczywistości reprezentował spółkę jedynie około „3 miesięcy” i nie miał dostępu do wszystkich dokumentów, do pieczętki firmowej, nigdy też nie miał dostępu do płatności, nie podpisywał żadnych dokumentów. Wszystkie te czynności wykonywał bez wiedzy odwołującego właściciel spółki – (...), który w okresie od 13 maja 2010r. do 24 listopada 2016r. pełnił funkcję członka zarządu wraz z E. K., która wg KRS była prezesem zarządu od 17 października 2014r. do 24 listopada 2016r. W ocenie odwołującego, wobec swojej nieświadomości i niewiedzy co do faktycznej sytuacji spółki, nie powinien on ponosić odpowiedzialności za działania P. P. (1).

Sprawa wpłynęła do Sądu Okręgowego we Wrocławiu i została następnie przekazana wg właściwości miejscowej do tut. Sądu. Po przekazaniu do Sądu Okręgowego w Poznaniu sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt VII U 1333/19.

Jednocześnie A. C. (1) pismem z 8 kwietnia 2019r. (data wpływu do ZUS) złożył odwołanie od ww. decyzji z 14 lutego 2019r., która została mu doręczona 8 marca 2019r. bezpośrednio do (...) Oddział we W.. W odwołaniu tym podniósł tożsame argumenty jak w piśmie z 12 marca 2019r.

Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt VII U 772/19.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. Pozwany podtrzymał dotychczasową argumentację.

Zarządzeniem z 16 października 2019r. sąd – na podstawie art. 219 k.p.c. – połączył obie ww. sprawy pod wspólną sygn. akt VII U 772/19 do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Na rozprawie w dniu 5 marca 2020r. odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że nie odpowiada za zaległości składowe określone w decyzji.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) sp. z o.o. z siedzibą we W. przy ul. (...) została wpisana 22 maja 2007 r. do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Spółka zajmowała się prowadzeniem szkół dla dorosłych. Spółka otrzymywała dotacje na swoją działalność ze strony Skarbu Państwa (wyplacane przez samorzady). (...) sp. z o.o. posiadała swoje oddziały w kilku miastach w Polsce m.in. we W., w P., K., K., B., G. i zatrudniała nawet do 25 pracowników.

W początkowym okresie działalności spółki jej jedynym wspólnikiem był K. P.. W późniejszym okresie (data ujawnienia w KRS to 4 lutego 2008r.) wspólnikami spółki zostały E. P. oraz M. J.. Na dzień 26 lipca 2016r. wspólnikami byli natomiast: E. P. (400 udziałów) oraz P. P. (1) (200 udziałów).

W początkowym okresie działalności spółki członkami zarządu byli K. P. (wykreślony z KRS wpisem nr 6), E. R. oraz M. J. (obie wykreślone z KRS wpisem nr 7 z dnia 26 kwietnia 2011r.).

Wpisem nr 6 z 13 maja 2010 r. ujawniono w KRS, iż prezesem zarządu spółki (...) Centrum (...) jest P. P. (1).

Uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ww. podmiotu z 28 maja 2014r. odwołano P. P. (1) ze stanowiska prezesa zarządu. Uchwałą nr 2 NZW z 28 maja 2014r. powołano E. K. na stanowisko prezesa zarządu. Uchwałą nr 3 z 24 maja 2014r. – powołano P. P. (1) na stanowisko członka zarządu. Dane powyższe zostały ujawnione w KRS dopiero w dniu 17 października 2014r.

E. K. złożyła w dniu 27 maja 2015r. rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu (k. 72 akt ZUS).

Uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 30 września 2015 r. – w formie aktu notarialnego – powołano odwołującego A. C. (1) na prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. (k. 63-65 akt ZUS). W dniu 25 czerwca 2016r. A. C. (1) – działając jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. – ustanowił adwokata M. P. pełnomocnikiem spółki, z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw lub pełnomocnictw substytucyjnych lub upoważnień we wszystkich sprawach dotyczących spółki lub jej majątku przed wszelkimi sądami, organami administracji publicznej lub samorządowej lub osobami trzecimi, w tym w szczególności przed Sądem Rejestrowym we wszelkich postępowaniach rejestrowych, w tym dotyczących rejestracji zmiany danych spółki w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru S. oraz do dokonywania wszelkich późniejszych zmian wpisów w rejestrze przedsiębiorców KRS dot. teje spółki. W pełnomocnictwie tym (tj. z dnia 25 czerwca 2016r.) wskazano także, iż pełnomocnictwo to obejmuje umocowanie do składania dokumentów do akt rejestrowych spółki, w tym do składania w imieniu spółki wszelkich dokumentów i oświadczeń związanych z dokonywaniem wpisów w rejestrze przedsiębiorców dot. spółki, zmian tych wpisów bądź składaniem dokumentów do akt rejestrowych. Pełnomocnictwo obejmowało także umocowanie do wypełniania, podpisywania oraz składania wszelkich wniosków, formularzy i oświadczeń w imieniu spółki, a także do odbioru wszelkich dokumentów dotyczących spółki, w szczególności wszelkich wypisów, odpisów, aktów notarialnych, a także wszelkich innych dokumentów sporządzonych lub poświadczonych przez notariusza lub sąd (k. 82 akt sądowych).

Uchwałą nr 1 NZW z 25 lipca 2016r. P. P. (1) został odwołany z pełnienia funkcji członka zarządu (k. 72 akt ZUS). Uchwałą nr 01/07/2016 z 26 lipca 2016 r. A. C. (1) – działając wówczas jako jedyny członek zarządu spółki (...) Centrum (...) – ustanowił prokurę samoistną dla P. P. (1) (k. 81 akt sądowych).

Wpisem nr 16 z 24 listopada 2016 r. na wniosek z 26 lipca 2016 r. podpisany i złożony przez adw. M. P. - odwołujący A. C. (1) został ujawniony jako prezes zarządu spółki, zaś E. K. oraz P. P. (1) zostali wykreśleni z rejestru jako członkowie zarządu (k. 61-62 oraz k. 112-120 akt ZUS).

W dniu 10 marca 2017 r. A. C. (1) złożył rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. we W., co zostało ujawnione w rejestrze KRS dopiero w dniu 24 kwietnia 2018r. (wpis nr 31).

Dowód: dane uzyskane z KRS - (...) odpis pełen z rejestru przedsiębiorców (stan na dzień 15 lutego 2019r.) – k. 112-120 akt ZUS; lista wspólników na dzień 30 maja 2016r. – k. 46 akt sądowych; lista wspólników na dzień 26 lipca 2016r. – k. 79 akt sądowych; fotokopia aktu notarialnego Rep. A Nr (...) z 28 maja 2014r. (uchwała nr 1 o odwołaniu ze stanowiska prezesa zarządu P. P. (1), uchwała nr 2 o powołaniu na stanowisko prezesa zarządu E. K.; uchwała nr 3 o powołaniu na stanowisko członka zarządu P. P. (1)) – k. 66-70 akt ZUS; fotokopia wniosku z 26 lipca 2016 r. złożonego przez adwokata M. P. do sądu rejestrowego – k. 61 -62 i k. 72-73 akt ZUS; fotokopia aktu notarialnego Rep. A nr (...) z 30 września 2015r. (uchwała nr 1 w sprawie powołania A. C. (1) na prezesa zarządu) – k. 63-65 akt ZUS; akt ustanowienia prokury z 26 lipca 2016r. – k. 81 akt sądowych; pełnomocnictwo dla adwokata M. P. z 25 czerwca 2016r. – k. 82 akt sądowych; zeznania świadka E. K. – k. 84-84v akt sądowych; częściowo zeznania odwołującego – k. 47-48, k. 125v akt sądowych; protokół przesłuchania świadka P. P. (1) w dniu 1 września 2017r. na Policji – k. 128-128v akt sądowych

Odwołujący A. C. (1) posiada wykształcenie wyższe. Ukończył studia magisterskie na kierunku bankowość, a następnie 2-letnie studia podyplomowe na kierunku rachunkowość i finanse. Odwołujący pracował m.in. w Urzędzie Wojewódzkim jako inspektor ds. finansowych.

A. C. (1) objął funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. z dniem 30 września 2015r. (por. protokół przesłuchania A. C. (1) w charakterze podejrzanego w dniu 4 czerwca 2018r. przed Prokuratorem Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare Miasto – k. 131 oraz uchwała nr 1 z dnia 30.09.2015r.). Odwołujący zgodził się objąć to stanowisko w związku z propozycją złożoną mu przez jego kolegę ze szkoły P. P. (1). Odwołujący przyjął to stanowisko, albowiem „chciał zyskać doświadczenie w zarządzaniu firmą” (k. 131 akt sądowych). Do obowiązków odwołującego jako prezesa zarządu należało reprezentowanie spraw firmy w kontaktach z kontrahentami, a także zawożenie dokumentów, np. z biura rachunkowego, dot. dotacji samorządowych na działalność spółki, wyjaśnianie z pracownikami urzędu miasta i organów samorządowych kwestii spornych dot. rachunków i faktur związanych m.in. z dotacjami. Jako prezes zarządu odwołujący był upoważniony do dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku spółki, ale nie dokonywał na tym rachunku żadnych operacji.

Dokumenty finansowe spółki podpisywał P. P. (1), który do 25 lipca 2016r. był członkiem zarządu, zaś od 26 lipca 2016r. pełnił funkcję prokurenta na mocy udzielonego przez A. C. (1) pełnomocnictwa (prokury).

Sprawami związanymi z kontaktami z sądami, administracją publiczną i osobami trzecimi zajmował się adwokat M. P., na mocy udzielonego pełnomocnictwa z 25 czerwca 2016r. (k. 82).

Obsługą rachunkowo-księgową spółki zajmowało się Biuro (...) z P., prowadzone przez Z. i A. C. (2). W kwietniu 2019r. ww. biuro rachunkowe przekazało całość dokumentacji spółki Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia – Stare Miasto w związku z postanowieniem prokuratora o żądaniu wydania rzeczy (k. 120).

Nie udało się w toku niniejszego postępowania pozyskać ww. dokumentów z Prokuratury (k. 122-124).

Odwołujący – w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu – nie czuł się nigdy pozbawiony kontroli nad sprawami spółki, „nie był fikcyjnym prezesem, tylko na papierze”. A. C. (1) mógł mieć nieograniczony dostęp do dokumentacji (...) sp. z o.o. i mógł się z nią zapoznać, jednak tego nie czynił, albowiem był zapewniany przez P. P. (1), że sytuacja finansowa spółki jest dobra (k. 131). Odwołujący miał świadomość swoich praw i obowiązków jako prezes zarządu, ale z nich nie skorzystał (k. 125v).

Dowód: protokół przesłuchania świadka P. P. (1) w dniu 1 września 2017r. na Policji – k. 128-128v akt sądowych; protokół przesłuchania A. C. (1) w charakterze podejrzanego w dniu 4 czerwca 2018r. przed Prokuratorem Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare Miasto – k. 131 akt sądowych; fotokopia uchwały nr 1 z 30.09.2015r. w formie aktu

notarialnego – w aktach ZUS; zeznania świadka E. K. – k. 84-84v akt sądowych; częściowo zeznania odwołującego – k. 47-48, k. 125v akt sądowych; pismo z biura (...) z 22 lipca 2020r. – k. 120

Postanowieniem z 11 grudnia 2017r. (sygn. akt VIII Gzd 41/17) Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej m.in. pozbawił A. C. (1) na okres 4 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia.

Postanowieniem z 14 marca 2019r. (sygn. akt XI Ga 323/18) Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił apelację uczestnika postępowania tj. A. C. (1).

Dowód: postanowienie SR z 11 grudnia 2017 r. z uzasadnieniem – k. 106-111; postanowienie SO z 14 marca 2019r. wraz z uzasadnieniem – k. 112-117

(...) sp. z o.o. z siedzibą we W. zatrudniała pracowników (bezsporne). Powyższe wiązało się z powstaniem obowiązku opłacania przez spółkę - jako płatnika - składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Spółka trwale od połowy 2014r. nie wywiązywała się z ww. obowiązku, co spowodowało powstanie zadłużenia wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Prowadzone przez ZUS w stosunku do (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. postępowanie egzekucyjne nie doprowadziło do zaspokojenia należności z tytułu składek.

Wierzycielem dłużnej spółki (...) sp. z o.o. jest również Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W. we W., którego wierzytelność z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych za lata 2015 - 2016 obejmuje kwotę 110.115 zł samej należności głównej + odsetki, a wierzytelność z tytułu zryczałtowanego podatku dochodowego od niektórych przychodów za 2015 r. wynosi 46,60 zł.

Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. jako organ egzekucyjny wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko ww. dokonując zajęcia rachunków bankowych w Bank (...) S.A (...) Bank (...) S.A płatnika, do których nastąpił zbiegi egzekucji z Urzędem Skarbowym S.. W toku egzekucji Banki informowały o braku środków na rachunku bankowym i występującym zbiegu administracyjno-sądowym. Postanowieniem z 29 grudnia 2016r. Naczelnik Urzędu Skarbowego W. przejął łączne prowadzenie egzekucji. W związku z tym skierowano tytuły wykonawcze do Urzędu Skarbowego W.. Zawiadomieniem z 06 sierpnia 2018r. Naczelnik US S. zwrócił tytuły wykonawcze informując, iż spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem. Poza tym z ustaleń własnych organu rentowego wynika, że na dzień wydania zaskarżonej decyzji nie znaleziono danych o spółce w Elektronicznym Rejestrze Ksiąg Wieczystych ani w Centralnej Ewidencji Pojazdów.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki w dniu 14 września 2017 r., nr KM 93/17 z uwagi na to, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Dowód: fotokopia postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu sygn. akt WR.VI.NS-REJ.KRS/(...) z 30 listopada 2017r. – k. 75 akt ZUS; odpowiedzi dłużników zajętej wierzytelności (banków) o braku możliwości realizacji zajęć rachunku bankowego spółki – w aktach ZUS; stany zaległości wobec (...) na dzień 18 lipca 2017 r. – k. 36 akt ZUS; zaskarżona decyzja

Za datę powstania całkowitej niewypłacalności (...) sp. z o.o. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyjął dzień 16 czerwca 2015r., w którym składka za maj 2015r. stała się wymagalna w tut. Oddziale ZUS i trwało zadłużenie co najmniej 3 miesiące w Urzędzie Skarbowym, tj. zadłużenie za podatek PIT w okresie maj 2015r.

Z kolei w sprawie VIII Gzd 41/17 Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych przyjął, iż ww. spółka popadła w niewypłacalność już we wcześniejszym okresie, tj. najpóźniej w dniu 20 marca 2015r. (str. 7 uzasadnienia SR – k. 110).

Na dzień powołania A. C. (1) na prezesa zarządu spółka (...) Centrum (...) z całą pewnością była niewypłacalna. Odwołujący nie zachował minimalnej staranności, by zweryfikować ten fakt.

Do chwili obecnej nie został zgłoszony wniosek o upadłość ww. spółki.

Dowód: zaskarżona decyzja; uzasadnienie prawomocnego wyroku z 11 grudnia 2017r. w sprawie VIII Gzd 41/17 – k. 107-111

Pismem z 8 lutego 2018 r. organ rentowy poinformował odwołującego o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Pismem z 23 lutego 2018r. odwołujący poinformował ZUS m.in., że przystępuje do sprawy i wskazał, że „w okresie od dnia powołania mnie na członka zarządu we wrześniu 2015r. do lipca 2016r. nie byłem jedynym członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o.”

Pismem z 21 marca 2018r. poinformowano odwołującego o zakończeniu ww. postępowania.

W dniu 14 lutego 2019r. wydana została zaskarżona w niniejszym postępowaniu decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek opisana na wstępie niniejszego uzasadnienia. W tym samym dniu ZUS wydał również decyzję przenoszącą odpowiedzialność za zobowiązania składkowe (...) sp. z o.o. na P. P. (1). P. P. (1) nie odbiera żadnej korespondencji (k. 1 akt ZUS).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego sąd uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty zgromadzone w postępowaniu. Zostały one sporządzone przez uprawnione do tego podmioty, w przewidzianej przez prawo formie. Sąd stwierdza, że żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności i prawdziwości dokumentów, a sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. W części są to dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy, w zakresie ich kompetencji. Natomiast dokumenty prywatne korzystały z domniemania autentyczności oraz domniemania, iż zawarte w nich oświadczenia złożyła osoba, która je podpisała (art. 245 k.p.c.).

Istotne pozostawały dokumenty zgromadzone i przedstawione przez organ rentowy, (w tym fotokopie akt rejestrowych) z których wynikało w sposób bezsprzeczny, że jakakolwiek egzekucja należności publicznoprawnych, zarówno podatkowych, jak i należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP, prowadzona wobec (...) sp. z o.o. okazała się bezskuteczna, a nadto, że spółka ta nie posiada mienia, z którego mogłaby zaspokoić wierzycieli.

Szczególnie istotny okazał się protokół przesłuchania A. C. (1) w charakterze podejrzanego w dniu 4 czerwca 2018r. przed Prokuratorem Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare Miasto (k. 131), z którego wynikało (odmiennie niż zeznawał odwołujący w niniejszej sprawie), iż A. C. (1) po 1) rozpoczął sprawowanie funkcji prezesa zarządu z dniem 30 września 2015r., po 2), odwołujący zapewniał (odpowiadając na pytanie prokuratora), że nie był nigdy „fikcyjnym prezesem, tylko na papierze” oraz wskazywał, że mógł mieć nieograniczony dostęp do dokumentacji (...) sp. z o.o., by się z nią zapoznać. Nie korzystał jednak z powyższych możliwości, albowiem był zapewniany przez swojego kolegę P. P. (1), iż sytuacja finansowa spółki jest dobra.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka E. K., która pełniła funkcję prezesa zarządu w okresie od 28 maja 2014r. do 27 maja 2015r. co do przebiegu sprawowania funkcji prezesa zarządu przez ww. świadka oraz wykonywanych przez świadka w ww. spółce obowiązków. Jednocześnie jednak E. K. nie miała żadnej wiedzy co do okoliczności istotnych w niniejszej sprawie, nie знаła ona bowiem odwołującego (na rozprawie w dniu 4 czerwca 2020r. zobaczyła go po raz pierwszy w życiu) i jak wskazała nie posiada wiedzy na temat przebiegu funkcji A. C. (1) jako prezesa zarządu w spółce (...) Centrum (...).

Zeznania zawnioskowanych przez odwołującego świadków adwokata M. P. oraz księgowego Z. C. nie wniosły nic do sprawy, albowiem świadkowie powołali się na tajemnicę zawodową (k. 125-125v).

Zeznania odwołującego sąd uznał za wiarygodne jedynie w części. W toku niniejszego postępowania odwołujący wskazywał (odmiennie niż w toku postępowania prokuratorskiego, kiedy w dniu 4 czerwca 2018r. zeznawał przed prokuratorem, a zatem jeszcze przed wydaniem zaskarżonej decyzji), iż nie pełnił faktycznie funkcji prezesa, nie zarządzał w żaden sposób spółka oraz nie miał fizycznie wglądu do dokumentacji finansowej spółki. Zeznania te należało ocenić jako „skonstruowane” na potrzeby niniejszego postępowania (były wyrazem przyjętej na potrzeby niniejszego postępowania strategii procesowej). Ostatecznie jednak – po odczytaniu przez tut. sąd (na rozprawie w dniu 5.11.2020r.) zeznań odwołującego złożonych w dniu 4 czerwca 2018r. – odwołujący przyznał, że miał świadomość swoich praw i obowiązków jako prezes, ale nie skorzystał z tych praw i nie pytał, czy spółka ma zaległości (k. 125v). Z powyższego wespół z niespornymi ustaleniami dot. wykształcenia powoda w zakresie rachunkowości i finansów wynika, iż odwołujący jako prezes zarządu nie dochował minimum staranności w zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki, do czego był zobowiązany jako prezes zarządu. Odwołujący w czerwcu i lipcu 2016r. podpisał – jako prezes zarządu – pełnomocnictwa do prowadzenia spraw spółki dla adwokata M. P. i udzielił prokury P. P. (1). Scedowanie obowiązków członka zarządu na inne osoby w zakresie utrzymania prawidłowego funkcjonowanie spółki, w tym utrzymania jej płynności finansowej w żadnej mierze nie zwalnia tegoż członka z odpowiedzialności za powstałe w okresie, w którym sprawował swoją funkcję, zaległości z tytułu składek. Bezzasadne były także twierdzenia A. C. (1), który dopiero w toku niniejszego postępowania wywodził, iż funkcję członka zarządu sprawował od 24 listopada 2016r., tj. od daty ujawnienia jego danych w KRS, nie zaś od 30 września 2015r., gdy została podjęta (w formie aktu notarialnego) uchwała nr 1 o powołaniu A. C. (1) na prezesa zarządu. Uchwała w sprawie powołania członka zarządu spółki wywołuje bowiem skutki z chwilą podjęcia, a nie z chwilą zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wpis ten ma jedynie charakter deklaracyjny i nie decyduje o tym, czy dana osoba jest, czy nie jest członkiem zarządu. Zatem, objęcie funkcji przez osobę powołaną do zarządu spółki nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Na koniec wskazać należy, że sąd wprawdzie dał wiarę zeznaniom odwołującego co do tego, że nie koncentrował się na wykonywaniu obowiązków prezesa zarządu, albowiem istotne czynności w tym zakresie wykonywał P. P. (1), jednak podkreślenia wymaga, iż wewnętrzny podział obowiązków pomiędzy członkami zarządu, nie stanowi przesłanki do wyłączenia odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania składkowe spółki, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia.

Nie udało się w toku niniejszego postępowania przesłuchać P. P. (1) z uwagi na niepodejmowanie przez niego korespondencji. Odwołujący w toku postępowania prokuratorskiego wskazywał, iż ww. osoba znajduje się prawdopodobnie w Hiszpanii, zaś w toku niniejszego postępowania wskazywał, iż nie zna aktualnego adresu małżonków P. (rozprawa z 4.06.2020r.).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2019.300), do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio art. 116 Ordynacji podatkowej. Natomiast do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych, na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne (art. 32 ustawy systemowej).



Z kolei w myśl art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2020.1325), w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015r., za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Natomiast od 1 stycznia 2016 r. przepis art. 116 § 1 o.p. brzmi:

§ 1. Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu, określona powyżej, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (§ 2).

W myśl art. 83 ust. 1 ustawy systemowej upoważnia Zakład Ubezpieczeń Społecznych do wydawania decyzji w zakresie indywidualnych spraw dotyczących między innymi ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek. Od decyzji Zakładu przysługuje odwołanie do właściwego sądu w terminie i według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Z samego brzmienia przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej wynika zatem, iż wyłącznymi przesłankami, uzasadniającymi pociągnięcie członka zarządu do odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki z tytułu należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych są:

1) istnienie zaległości podatkowej (składkowej),

2) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu,

3) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce.

Przepis art. 116 o.p. jednocześnie wymienia w sposób taksatywny okoliczności, które zwalniają członka zarządu od odpowiedzialności osobistej z tytułu zaległości składkowych,

i są to następujące przesłanki:

- zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości,
- ewentualnie wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu,
- wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

Z uwagi na konstrukcję wskazanych przepisów nie ulega wątpliwości, że obowiązek udowodnienia przesłanek egzoneracyjnych spoczywa na członku zarządu, którego obciążono odpowiedzialnością za zobowiązania spółki (wyrok SN z dnia 20 marca 2013r., I UK 554/12). Przyjmuje się, iż niemożność, nawet obiektywna, wykazania przez członka zarządu przesłanki egzoneracyjnej nie zwalnia go z odpowiedzialności. W przeciwnym razie byłyby członek zarządu spółki kapitałowej zawsze mógłby uwolnić się od odpowiedzialności twierdzeniem, że wykazanie rozważanej negatywnej przesłanki tej odpowiedzialności jest niemożliwe ze względu na aktualny brak dostępu do dokumentów finansowych spółki i spowodowaną nim niewiedzę o jej majątku (wyrok SN z dnia 5 października 2016r., II UK 343/15).

Każdorazowo omawiana odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

Jak z powyższego wynika, subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki w rozumieniu powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna. Mając na uwadze fakt, iż od wydanej przez ZUS decyzji A. C. (1) złożył odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych, a postępowanie w tej sprawie toczy się przed sądem powszechnym, jako postępowanie cywilne, regulowane przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, należało więc pamiętać o rządzących procesem cywilnym zasadach dotyczących rozkładu ciężaru dowodu. W procesie cywilnym strony mają zaś obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu (wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1194/00, LEX nr 52375).

Przenosząc powyższe reguły na grunt niniejszej sprawy, trzeba było więc uznać, że na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, że (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie, kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności mogły zaktualizować się podstawy do badania, czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości fakt nieopłacenia przez spółkę (...) Centrum (...) składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazane w zaskarżonej decyzji okresy. Nadto organ rentowy wykazał, że egzekucja należności składkowych wobec spółki okazała się bezskuteczna. Powyższe okoliczności (istnienie zaległości; bezskuteczność

egzekucji) nie były kwestionowane przez odwołującego. Przede wszystkim zaś wynikają z zebranych w aktach rentowych dokumentów w postaci m.in. stanów należności, licznych odpowiedzi dłużników zajętej wierzytelności o niemożliwości realizacji zajęć rachunku bankowego z uwagi na brak środków lub zbiegi egzekucji oraz z dokumentów uzyskanych przez ZUS ze strony Naczelnika Urzędu Skarbowego. Również ze sprawy prowadzonej przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej wynika, iż komornik umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki w dniu 14 września 2017 r. (sprawa nr KM 93/17) z uwagi na to, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Organ rentowy dokonał przy tym sprawdzenia dostępnych baz i ustalił, że na dzień wydania zaskarżonej decyzji nie znaleziono danych o spółce w Elektronicznym Rejestrze Ksiąg Wieczystych ani w Centralnej Ewidencji Pojazdów. Z kolei zawiadomieniem z 06 sierpnia 2018r. Naczelnik US S. zwrócił tytuły wykonawcze informując, że spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem.

W postępowaniu toczącym się na skutek odwołania od decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe na osoby trzecie, Sąd nie jest uprawniony do badania – nawet na zarzut strony odwołującej – prawidłowości wysokości zobowiązania składkowego określonego w przedmiotowej decyzji. W postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, wysokość tych należności nie może być już kwestionowana, a tym samym nie może być przedmiotem sporu pomiędzy tą osobą trzecią i organem podatkowym (wyrok SN z 17 maja 2016 r., sygn. akt II UK 246/15, B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, Ordynacja podatkowa. Komentarz - Zobowiązania podatkowe, Toruń 1999, s. 372-380, a także C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, Ustawa - Ordynacja podatkowa - komentarz, Dom Wydawniczy ABC, s. 282-288 oraz R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa - komentarz, Wrocław 1998, s. 90-93). Odwołujący nie kwestionował istnienia zaległości objętych zaskarżoną decyzją.

W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 o.p., jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność. Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji, a wcześniej powinien być wskazany (wyrok SN z 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15, LEX; wyrok SN z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13; wyrok SN z 24 września 2015r. II UK 297/14).

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż w przedmiotowej sprawie organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec (...) sp. z o.o. z siedzibą we W..

W dalszej kolejności sąd wskazuje, iż w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu niezbędne jest wykazanie, że zaległości wynikają z zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (odpowiedzialność z art. 116 § 1 o.p. obejmuje jedynie te zaległości, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (wyrok SN z 30 marca 2017r., II UK 267/6).

W sprawie nie było sporne, że odwołujący z dniem 10 marca 2017r. zrezygnował z pełnionej funkcji prezesa zarządu. Natomiast w toku niniejszego postępowania odwołujący wywodził, iż winien ponosić odpowiedzialność za zobowiązania składkowe powstałe w okresie od 24 listopada 2016r., albowiem z tą datą zostały ujawnione jego dane w KRS, a zatem nie od 30 września 2015r. W kolejnym piśmie procesowym, tj. z 30.10.2019r. (k. 35-36) odwołujący dodatkowo podnosił, iż z dniem 30 września 2015r. została zawarta jedynie umowa ustna. Odwołujący zdaje się jednak zapominać, iż uchwała nr 1 o powołaniu A. C. (1) na prezesa zarządu z 30 września 2015r. została podjęta w formie aktu notarialnego. W ówczesnym stanie prawnym wymogi formalne nie przewidywały, by składając wniosek o wpis zmiany danych do KRS wymagane było złożenie wzoru podpisu członka zarządu (zmiana art. 19a ustawy o KRS z dniem 15 stycznia 2015r. - przepis dotyczący obowiązku złożenia wzoru podpisów członków zarządu został uchylony). Jednocześnie jednak w dniu 15 stycznia 2015r. dodano do art. 19a) ust. 5 (ustawy o KRS), zgodnie z którym do wniosku o wpis osób reprezentujących podmiot wpisany do Rejestru, likwidatorów i prokurentów należy dołączyć zgodę tych osób na ich powołanie. Wymogu tego nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis jest podpisany

przez osobę, która podlega wpisowi albo która udzieliła pełnomocnictwa do złożenia wniosku o wpis, albo której zgoda jest wyrażona w protokole z posiedzenia organu powołującego daną osobę lub w umowie spółki. Tak też się stało w niniejszej sprawie. W dniu 25 czerwca 2016r. A. C. (1) – działając jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. – ustanowił adwokata M. P. pełnomocnikiem spółki, z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw lub pełnomocnictw substytucyjnych lub upoważnień we wszystkich sprawach dotyczących spółki lub jej majątku przed wszelkimi sądami, organami administracji publicznej lub samorządowej lub osobami trzecimi, w tym w szczególności przed Sądem Rejestrowym we wszelkich postępowaniach rejestrowych, w tym dotyczących rejestracji zmiany danych spółki w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru S. oraz do dokonywania wszelkich późniejszych zmian wpisów w rejestrze przedsiębiorców KRS dot. tejże spółki. W pełnomocnictwie tym (tj. z 25 czerwca 2016r.) wskazano także, iż pełnomocnictwo to obejmuje umocowanie również do składania dokumentów do akt rejestrowych spółki. To właśnie adwokat M. P. w dniu 26 lipca 2016r. złożył w KRS wniosek m.in. o ujawnienie w rejestrze przedsiębiorców A. C. (1) jako prezesa zarządu, powołując się właśnie na ww. pełnomocnictwo, udzielone mu przez odwołującego. Nie jest natomiast rzeczą sądu w niniejszym postępowaniu ocena tego, czy pełnomocnik adw. M. P. dochował termin do zgłoszenia ww. danych. Zwłaszcza, iż sąd rejestrowy nie dopatrył się żadnych nieprawidłowości w tym zakresie, gdyż w dniu 24 listopada 2016r. dokonał stosownego wpisu do rejestru.

Niezależnie jednak od powyższego podkreślenia wymaga, iż twierdzenia odwołującego, iż nie objął funkcji prezesa zarządu z dniem 30 września 2015r. odwołujący prezentował jedynie na potrzebny niniejszego postępowania. Wcześniej (m.in. w toku postępowania prokuratorskiego czy nawet w toku postępowania wyjaśniającego przed ZUS) nie kwestionował ww. daty powołania ani prawdziwości powziętej przed notariuszem uchwały nr 1 z 30 września 2015r. Można by zatem przypuszczać, że do momentu wniesienia odwołania w niniejszej sprawie odwołujący nie miał wątpliwości co do treści ww. aktu notarialnego i go akceptował. Ponadto odwołujący nie wnosił w odrębnym postępowaniu o stwierdzenie nieważności ww. aktu notarialnego z 30 września 2015r. (uchwały). Dodatkowo wskazać należy, iż A. C. (1) nie negował tego, iż zgodził się objąć stanowisko prezesa zarządu na prośbę kolegi P. P. (1) i obowiązki te wykonywał. Powyższe wywody odwołującego należało zatem uznać jako całkowicie bezzasadne i gołosłowne.

Odnosząc się zaś do daty ujawnienia danych odwołującego w KRS z dniem 24 listopada 2016r. ponownie wskazać trzeba, iż uchwała w sprawie powołania członka zarządu spółki wywołuje bowiem skutki z chwilą podjęcia, a nie z chwilą zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wpis ten ma jedynie charakter deklaracyjny i nie decyduje o tym, czy dana osoba jest, czy nie jest członkiem zarządu. Zatem objęcie funkcji przez osobę powołaną do zarządu spółki nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru.

Wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym ma charakter deklaracyjny i nie jest decydujący w rozstrzygnięciu o tym czy osoba jest członkiem zarządu. Uchwała w sprawie powołania członka zarządu spółki wywołuje skutki z chwilą podjęcia, nie z chwilą jego rejestracji. Członkiem zarządu będzie ten, kto został prawidłowo powołany do organu, a jego członkostwo w organie wygasa na skutek ustania mandatu. W przypadku powstania sporu konieczne jest wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały. W przypadku braku stwierdzenia nieważności osoba pełniąca funkcję członka zarządu odpowiada za zobowiązania podatkowe spółki, niezależnie od jej wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 maja 2019 r., sygn. akt II FSK 1832/17, LEX). W kontekście powyższego ponownie wskazać należy, iż odwołujący nie wytoczył powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały nr 1 z 30 września 2015r. o powołaniu go na stanowisko prezesa zarządu.

Przechodząc do dalszej części rozważań podkreślić trzeba, że odwołujący miał możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności poprzez wykazanie jednej z trzech przesłanek egzoneracyjnych.

W ocenie sądu odwołujący nie zdołał wykazać żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1b ustawy Ordynacja podatkowa. Podkreślenia wymaga, że odwołujący stał na stanowisku, iż nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku we właściwym czasie, albowiem ze względu na wewnętrzny podział obowiązków w spółce (...) Centrum (...) nie zajmował się kwestiami finansowymi, nadto był zapewniany przez P. P. (1) o prawidłowym funkcjonowaniu spółki. Stąd nie miał wiedzy, iż należało zgłosić wniosek o upadłość.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest, iż wniosek o ogłoszenie upadłości ww. spółki nie został nigdy zgłoszony.

Wg art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Zgodnie z art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego (w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r.) dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Od 1 stycznia 2016 r. treść art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego wskazuje, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w ust. 1a tego artykułu wprowadzono ustawowe domniemanie, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

Kolejną przesłankę uznania niewypłacalności przedsiębiorcy ustanowiono w art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (w brzmieniu do 31.12.2015 r.), wg którego dłużnika będącego osobą prawną, lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas gdy na bieżąco zobowiązania te wykonuje. Wg stanu prawnego obowiązującego od 1 stycznia 2016 r. dla ustalenia takiej przesłanki niewypłacalności stan taki powinien się ponadto utrzymywać przez okres przekraczający 24 miesiące.

Wobec zaistnienia stanu niewypłacalności ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze nie pozwala na inne zachowanie dłużnika niż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni (art. 21 ust. 1 i 2 ustawy wg stanu obowiązującego do 31.12.2015 r.), a wg stanu prawnego obowiązującego od 1 stycznia 2016 r. - w ciągu 30 dni.

W myśl art. 11 ust. 1 cyt. ustawy, jeżeli zatem dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań pieniężnych, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet nie wykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność (wyrok NSA z 10 czerwca 2014r., (...), wyrok WSA w Krakowie z 13 marca 2012r., I SA/Kr 127/12). Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Niewypłacalność dłużnika istnieje zawsze, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań.

Z utrwalonej linii orzecznictwa wynika, iż pojęcie właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, należy interpretować z uwzględnieniem celu, jakiemu ta regulacja ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Skoro przy tym, jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu przez dłużnika jednych wierzycieli kosztem innych (wyrok SN z 26 sierpnia 1999r., III CKN 24/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 54), to za czas właściwy do zgłoszenia upadłości uznać należy czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować jej zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy Skarbu Państwa i Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok SN z 11 maja 2006r., I UK 271/05 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 marca 2012r., III AUa 1175/11). Zaprzestanie płacenia długów zachodzi przy tym wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie miała miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela, posiadającego znaczną wierzytelność (wyrok SN z 19 marca 2010r., II UK 258/09, Lex nr 599776). To ostatnie zapatrywanie podziela sąd orzekający w niniejszej sprawie. Podkreśla się bowiem w orzecznictwie, iż nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyrok SN z 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200, wyrok SN z 17 maja 2016r., II UK 246/15 oraz wyrok SN z 5 października 2016r., II UK 343/15). Podobne stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym stwierdza się, że nawet w przypadku, gdy jedynym wierzycielem spółki kapitałowej jest Skarb Państwa, nie można przyjąć, iż członkowie jej zarządu nie mają z tego powodu obowiązku zgłaszać wniosku o ogłoszenie upadłości w ramach przesłanek egzoneracyjnych (wyrok z 15 stycznia 2016 r., I (...) 992/14 i powołane w nim wcześniejsze

orzecznictwo). Nawet więc w przypadku braku możliwości formalnego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, z uwagi na to, iż jedynym jej wierzycielem jest Skarb Państwa (gdyby podzielić teorię prezentowaną wyżej w doktrynie), nie można by przyjąć, kierując się ogólnymi zasadami wynikającymi z norm Konstytucji RP, w tym w szczególności zasady równości wobec prawa, iż byli członkowie spółek, w których występuje jeden wierzyciel są w uprzywilejowanej sytuacji, mogąc wykazywać, iż w stosunku do nich dochodzi do zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych określonych w art. 116 § 1 pkt 1 o.p. (wyrok WSA w Warszawie z 29 stycznia 2010 r., (...) SA/Wa (...), Lex).

Przypomnieć należy, że za datę powstania całkowitej niewypłacalności (...) sp. z o.o. Zakład przyjął dzień 16 czerwca 2015r., w którym składka za maj 2015r. stała się wymagalna w tut. Oddziale ZUS i trwało zadłużenie co najmniej 3 miesiące w Urzędzie Skarbowym, tj. zadłużenie za podatek PIT w okresie maj 2015r. Natomiast w sprawie VIII Gzd 41/17 Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej VIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych przyjął, iż ww. spółka popadła w niewypłacalność już we wcześniejszym okresie, tj. najpóźniej w dniu 20 marca 2015r. (str. 7 uzasadnienia SR – k. 110).

W ocenie tut. sądu w kontekście przytoczonych wyżej przepisów, nie ulega wątpliwości, że na dzień powołania A. C. (1) na prezesa zarządu spółka (...) Centrum (...) z całą pewnością była niewypłacalna (z uwagi na trwające zadłużenie wobec ZUS i (...)). Odwołujący nie zachował minimalnej staranności, by zweryfikować ten fakt, choć – jak sam przyznał w toku postępowania prokuratorskiego – miał takie możliwości. Okoliczność, iż z tych możliwości nie korzystał, obciąża odwołującego się.

Rozważania co do „właściwego czasu” na złożenie wniosku o upadłość są w sprawie zbędne, albowiem jak już wyżej sąd podkreślał, nie złożono ww. wniosku w ogóle w przypadku spółki (...).

Odwołujący, jak już wyżej była mowa, akcentował wewnętrzny podział obowiązków w spółce (...) Centrum (...). Odwołujący wskazywał, iż nie zajmował się sprawami finansowymi spółki, nadto był zapewniany przez P. P. (1) o prawidłowym funkcjonowaniu spółki. Stąd nie miał wiedzy, iż należało zgłosić wniosek o upadłość. Biorąc pod uwagę ww. powody, które przedstawił odwołujący, a które miałyby wskazywać na brak jego winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, należy stwierdzić, że kwestia wewnętrznego podziału zadań i obowiązków pomiędzy współnikami spółki, w tym niezajmowanie się przez odwołującego jej sprawami finansowymi, nie stanowią przesłanki do wyłączenia odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki. Wewnętrzny podział zadań między poszczególnymi członkami zarządu spółki z o.o. nie wpływa na zakres ich odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki. Jak wyjaśnił to NSA w wyroku z 29 czerwca 2017 r., sygn. I FSK 2022/15 ( (...)), dla wykazania przesłanki egzoneracyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. nie wystarczy też subiektywne poczucie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Brak takiej winy jest kategorią obiektywną i można się na niego powoływać jedynie w sytuacji, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak tych możliwości wynikał z przyczyn od niego całkowicie niezależnych (np. obłożna choroba). Sytuacja, w której skarżący wraz z innymi członkami zarządu, opierając się na wzajemnym zaufaniu, dokonali pomiędzy sobą podziału obowiązków związanych z prowadzeniem spraw spółki, nie wyłącza możliwości działania w imieniu spółki. Skarżący, będąc członkiem zarządu spółki, powinien był dołożyć należytej staranności przy prowadzeniu jej spraw. O „braku winy”, o którym mowa w art. 116 § 1 o.p., w przypadku niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości można mówić jedynie wtedy, gdy członek zarządu spółki, przy zachowaniu wszelkiej należytej staranności podczas prowadzenia jej spraw, wniosku takiego nie złożył z przyczyn od niego niezależnych. Skarżący godząc się na powołanie w skład zarządu przyjął na siebie wszelkie związane z tym prawa i obowiązki. Przesłanka braku winy z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. dotyczy zarówno winy umyślnej, jak i nieumyślnej, a tej ostatniej zarówno w postaci lekkomyślności, jak i niedbalstwa (wyrok NSA z 12 października (...), (...)). Nie ma wątpliwości, że osoba pełniąca funkcję członka zarządu powinna posiadać wiedzę o sprawach spółki, w tym sprawach finansowych. Obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy członkowie zarządu dokonali innego podziału obowiązków między sobą. Osoba podejmująca się piastowania funkcji członka zarządu powinna zdawać sobie sprawę, że charakter prawny tej funkcji oznacza nie tylko obowiązek wykonywania powierzonych jej zadań, ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Powyższe czyni bezzasadnymi zarzuty naruszenia art. 116 § 1 lit. b i § 2 o.p. (wyrok NSA z 19 stycznia 2018 r., (...) 38/16, LEX).

Pełnienie funkcji członka zarządu jest dobrowolne a odwołujący nie wykazał, że zachodziły długotrwałe i obiektywne, niezależne od strony przyczyny uniemożliwiające wykonywanie funkcji członka zarządu. Każdy członek zarządu ma obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 208 § 2 k.s.h.) a samo niewykonywanie tego obowiązku nie oznacza zwolnienia od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa.

W tym kontekście wskazać również należy na wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2008 r., I UK 39/08, w którym Sąd ten wyraził pogląd że „choroba, ciąża, urlop macierzyński, urlop wychowawczy jedyne go członka jednoosobowego zarządu spółki nie wykluczają same w sobie przypisania mu winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Jeżeli prezes jednoosobowego zarządu spółki prawa handlowego jest chory, a nie jest to choroba wykluczająca podjęcie przez niego odpowiednich decyzji gospodarczych, można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki w czasie choroby (...). Przebywanie członka jednoosobowego zarządu spółki na urlopie macierzyńskim i wychowawczym nie zwalnia go z obowiązku prawidłowego prowadzenia spraw spółki tak długo, jak długo pełni tę funkcję jednoosobowo, a obawa przed utratą świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z jednoczesnym pozostawaniem w stosunku pracy ze spółką tym bardziej powinna skłonić członka zarządu do jak najszybszego zapewnienia możliwości prowadzenia spraw spółki przez inne osoby.”

Przyjmując, jak chce tego A. C. (1), że odwołujący nie wiedział o stanie finansów spółki, to nie zwalnia go to automatycznie z odpowiedzialności za zaległości spółki. Członek zarządu spółki nie może się powoływać na nieznaną stan jej finansów, jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Członkowi zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów (wyroki SN z: 2 października 2008 r., I UK 39/08; 24 września 2008 r., II CSK 142/08; 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, 16 stycznia 2008 r., IV CSK 430/07; wyrok WSA w Białymstoku z 6 maja 2014 r., I SA/Bk 107/14; wyrok WSA w Białymstoku z 1 kwietnia 2015 r., I SA/Bk 204/15, LEX).

Od członków zarządu spółki kapitałowej jest bowiem wymagany profesjonalizm, a także podwyższona staranność. Winni oni stale kontrolować sytuację w spółce, przynajmniej na tyle, aby orientować się, czy jest ona wypłacalna i czy nie zachodzą przesłanki skutkujące obowiązkiem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego. Jeżeli dana osoba pełni tę funkcję, mimo, że nie jest w stanie takiej kontroli sprawować, bierze na siebie ryzyko związane ze skutkami ewentualnej niewypłacalności tego podmiotu. Należy podkreślić, że przepisy Ordynacji podatkowej wiążą odpowiedzialność członków zarządu z okresem pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu bez względu na zakres obowiązków, jakie im formalnie powierzono i zakres nadzoru. Trzeba też zauważyć, że powołanie danej osoby w skład zarządu spółki ma na celu kierowanie przez nią działaniami tej osoby prawnej. Nadto pełnienie funkcji członka zarządu spółki z o.o. jest dobrowolne, wymaga zgody osoby powołanej na to stanowisko, a członek zarządu może zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (wyrok WSA we Wrocławiu z 10 marca 2016 r., I SA/Wr 1026/15, LEX).

Szczególnie istotny dla sprawy okazał się protokół przesłuchania A. C. (1) w charakterze podejrzanego w dniu 4 czerwca 2018r. przed Prokuratorem Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia Stare Miasto (k. 131), z którego wynikało iż A. C. (1), po 1), rozpoczął sprawowanie funkcji prezesa zarządu z dniem 30 września 2015r., i po 2), odwołujący zapewniał (na pytanie prokuratora), iż nie był nigdy „fikcyjnym prezesem, tylko na papierze” oraz że mógł mieć nieograniczony dostęp do dokumentacji (...) sp. z o.o., by się z nią zapoznać. Po odczytaniu przez sąd ww. zeznań złożonych w dniu 4 czerwca 2018r. odwołujący przyznał, że miał świadomość swoich praw i obowiązków jako prezes, ale nie skorzystał z tych praw i nie pytał, czy spółka ma zaległości (k. 125v). Z powyższego wespół z niespornymi ustaleniami dot. wykształcenia powoda w zakresie rachunkowości i finansów wynika, iż odwołujący jako prezes zarządu, nie dochował

minimum staranności w zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki, do czego był zobowiązany jako prezes zarządu. Odwołujący w czerwcu i lipcu 2016r. podpisał – jako prezes zarządu – pełnomocnictwa do prowadzenia spraw spółki dla adwokata M. P. i udzielił prokury P. P. (1). Scedowanie obowiązków członka zarządu na inne osoby w zakresie utrzymania prawidłowego funkcjonowanie spółki, w tym utrzymania jej płynności finansowej w żadnej mierze nie zwalnia tegoż członka z odpowiedzialności za powstałe w okresie, w którym sprawował swoją funkcję, zaległości z tytułu składek.

Reasumując, w niniejszej sprawie, w okresie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu, niewątpliwie zachodziły podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Taki wniosek nie został zgłoszony. Zaś odwołujący nie wykazał, by wniosku tego nie zgłosił bez swojej winy. Odwołujący mógł bowiem zapoznać się z dokumentacją finansową spółki i dowiedzieć się jaka jest jej realna sytuacja. A. C. (1) świadomie scedował swoje uprawnienia i obowiązki na P. P. (1) i adwokata M. P., zaś jego bierna postawa nie stanowi przesłanki do zwolnienia go z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki. Świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia bowiem członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zaniechania obowiązków członka zarząd (wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011r., sygn. akt II UK 174/10, LEX).

Trzecią przesłanką egzoneracyjną jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W wyroku NSA z 10.04.2015 r. ( I (...) 366/14, LEX nr 1772769) wskazano, że mienie musi:

- faktycznie istnieć i nadawać się do egzekucji pozytywnie rokującej na wyegzekwowanie znacznych kwot, odnosząc to do wysokości zaległości podatkowych;
- przedstawiać realną wartość finansową, co jest niezbędne dla oceny, czy egzekucja z danego mienia umożliwi zaspokojenie długów, m.in. zaległości podatkowych spółki.

W niniejszej sprawie nie było kwestią sporną, że spółka nie posiada majątku mogącego zaspokoić wierzycieli. Organ egzekucyjny wskazał, że w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego wobec spółki ustalono, iż ww. spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem. Egzekucja z rachunków bankowych okazała się nieskuteczna. Brak informacji o innych rachunkach spółki. W trakcie prowadzonego postępowania nie ustalono żadnych nieruchomości spółki ani innych ruchomości oraz praw majątkowych, z których można by zaspokoić roszczenia wierzyciela. Dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego nie rokowało wyegzekwowania kwot, które zaspokoiłyby nawet powstałe w jego toku koszty egzekucyjne. Również odwołujący nie wskazywał na żadne mienie spółki, z którego byłaby możliwa egzekucja.

Zatem odwołujący nie wykazał istnienia żadnej z okoliczności zwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...) Centrum (...).

Powyższe prowadzi do wniosku o prawidłowości stwierdzenia wobec odwołującego odpowiedzialności za zobowiązania ww. podmiotu z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, powstałe za okres 09/2015-01/2017.

W tym stanie rzeczy - na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. - sąd oddalił odwołanie A. C. (1) od zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, uznając ją za zgodną z obowiązującymi przepisami (pkt 1 wyroku).

O kosztach postępowania sąd orzekł w pkt 2) wyroku, na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804), mając na uwadze, że sprawa o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe nie stanowi sprawy o świadczenia



pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego, a wartość przedmiotu sporu wyniosła 300 042 zł (łącznie kwota zobowiązania odwołującego określona w punkcie 2) decyzji).

Z uwagi na to, iż sprawa ta nie ma charakteru sprawy o świadczenie z ubezpieczeń społecznych wynagrodzenie pełnomocnika powinno być ustalone na podstawie

§ 2 w/w rozporządzenia, czyli w odniesieniu do wartości przedmiotu sprawy wyznaczonego wartością składek, za których zapłatę odpowiedzialność została przeniesiona na członka zarządu (postanowienie SN z 12 stycznia 2012 roku, I UZ 47/11, wyrok SA w Gdańsku z 24 lutego 2016 r., III AUa 1621/15). Zwrot kosztów procesu strony korzystającej z pomocy radcy prawnego w sprawie o ustalenie odpowiedzialności wspólników spółki jawnej za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne następuje z uwzględnieniem wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia), czyli wysokości składek (postanowienie SN z 3 czerwca 2010r., III UZ 3/10).

(-) M. M.