

Sygn. akt *IV U 410/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Rzeszowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:**

Przewodniczący: SSO Jolanta Krzywonos

Protokolant: st. sekr. sądowy Maria Misiuda

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2019 r. w Rzeszowie

sprawy z wniosku P. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek

na skutek odwołania P. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 29/12/2017 r. znak (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 29/12/2017r , znak: (...) w ten sposób, iż stwierdza, że P. R. nie ponosi jako były prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w Ł. odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne , zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami ,

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz P. R. kwotę 5 400 złotych / słownie : pięć tysięcy czterysta / tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt *IV U 410/18*

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 26 marca 2019 r.

Decyzją z dnia 29.XII.2017r., znak pisma (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. przeniósł na P. R. jako byłego prezesa zarządu „G. (...) Sp. z o.o. odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne , ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 188 212,72 zł. w tym :

a/ na ubezpieczenie społeczne za zatrudnionych pracownik w (...) Sp. z o.o.

1/ 95 744,61 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od kwietnia 2012r do lutego 2012r,

2/ 45 322,00 – z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29.XII.2017r.,

b/ na ubezpieczenie zdrowotne za w/w pracowników w kwocie :

1/ 24 089,88 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od kwietnia 2012r do lutego 2013r,

2/ 11 400,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29.XII.2017r,

c/ na Fundusz Pracy i gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych w/w pracowników w kwocie :

1/ 7 913, 23 zł z tytułu nieopłaconych za okres od kwietnia 2012r do lutego 2013r,

2/ 3 743,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 29.XII.2017r.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał ,że na podstawie zgromadzonych dokumentów ZUS Odział w R. ustalił , że (...) Sp. z o.o. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod Nr (...). W okresie od marca 2012r do stycznia 2013r spółka zatrudniała pracowników .

Z tego tytułu była zobowiązana jako pracodawca , a więc płatnik , do opłacania należnych składek na ubezpieczenie społeczne , ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych . We wskazanym okresie P. R. pełnił w spółce funkcję Prezesa zarządu.

Wyjaśniając przyczyny powstania zadłużenia określonego w niniejszej decyzji od strony formalno -prawnej organ rentowy podnosi ,iż w ujęciu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych , płatnikiem składek jest każdy podmiot zobowiązany – w myśl obowiązujących przepisów – do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z jakiegokolwiek tytułu. Przy czym przedmiotowa ustawa nie definiuje pojęcia „płatnik składek” , lecz enumeratywnie wylicza w art. 4 pkt.2 lit.a-z katalog podmiotów mających ten status , wskazując jednocześnie *expressis verbis* , iż płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest pracodawca / art. 4 pkt. 2a/.

Jak wynika z analizy zapisów w bazie danych Kompleksowego Systemu Informatycznego ZUS poszczególni pracownicy byli zgłaszani do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika (...) Sp. z o.o. do 29.II.2012r.

Od dnia 1. III. 2012r do dnia 31.I.2013r poszczególni pracownicy figurowali jako osoby bezzasadnie zgłoszone do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu rzekomego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę , najpierw u płatnika (...) Sp. z o.o., jako osoby zgłoszone do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika(...) Sp. z o.o. Za podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne przyjęto kwoty stanowiące podstawę wymiaru składek wykazane przez (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w miesięcznych raportach imiennych składanych za okres od marca 2012r do lutego 2013r . Raport za marzec 2012r złożony z zerową podstawą. Z uwagi na powyższe kwoty określone niniejszą decyzją dotyczą okresu od kwietnia 2012r do lutego 2013r.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe –potwierdzone także w trakcie prowadzonych postępowań sądowych z udziałem pracowników –wykazało ,że poszczególni pracownicy świadczyli faktycznie pracę na rzecz dotychczasowego płatnika tj. (...) Sp. z o.o. w ramach wyłącznie jego ryzyka gospodarczego i w zakresie tylko jego przedmiotu podstawowej działalności gospodarczej. Tylko podmiot (...) Sp. z o.o. odbierał efekty wykonanej pracy , jak również z nich korzystał.

Powyższe oznacza, iż podmiot (...) Sp. z o.o. był wyłącznym beneficjentem pracy świadczonej przez poszczególnych pracowników .

Czynność prawna sprzeczna z ustawą , albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna , chyba , że właściwy przepis przewiduje inny skutek , w szczególności ten ,iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy .

Powyższe należy odnosić oczywiście do bezzasadnego „przekazania pracowników „ do podmiotów (...) Sp. z O.o. czy to (...) Sp. z o.o. w sytuacji gdy nadal wyłącznie to dotychczasowy pracodawca czyli (...) Sp. z o.o. w całości był beneficjentem pracy świadczonej przez pracowników.

Skoro- jak wskazano powyżej – w stosunku do poszczególnych ubezpieczonych prawomocnie uznano za płatnika (...) Sp. z o.o. P. R. jest odpowiedzialny jako członek zarządu w myśl art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zadłużenie objęte nin. decyzją jest związane i wynika z kwoty składek jaką należy uiścić na rzecz ZUS za zatrudnionych pracowników , bezzasadnie przekazanych do R. Sp. z o.o i (...) Sp. z o.o. przez płatnika. ZUS zwraca uwagę ,że zadłużenie objęte zaskarżoną decyzją nie było egzekwowane bezpośrednio od płatnika składek (...) Sp. z o.o. albowiem w chwili prawomocnego zakończenia postępowań co do poszczególnych ubezpieczonych , płatnik składek (...) Sp. z o.o. już nie istniał. Biorąc pod uwagę powyższe , ZUS nie miał jakichkolwiek realnych szans wyegzekwowania zadłużenia od płatnika .Podmiot został bowiem wykreślony w KRS z dniem 18.II.2016r.

Powyższe powoduje ,iż ZUS nie miał możliwości prowadzenia jakiegokolwiek postępowania egzekucyjnego w stosunku do dłużnika pierwotnego. Jak jednak wskazują liczne orzeczenia sądownictwa administracyjnego ,bezskuteczność egzekucji na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej może być wykazywana każdym dowodem , a nie jedynie postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. W stanie faktycznym nin. sprawy , bezskuteczność , wynika wprost z faktu nieistnienia płatnika .Ta okoliczność bezsprzecznie oznacza obiektywną niemożność zarówno wszczęcia jak i prowadzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko płatnikowi jako dłużnikowi pierwotnemu .

W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości spółki , organy podatkowe nie są zobligowane do poszukiwania mienia , obowiązek wskazania majątku spełniającego wymogi , o których mowa w art. 116 § 1 pkt.2 o.p. spoczywa bezwzględnie na stronie postępowania .

Reasumując należy wskazać ,iż w stanie faktycznym nin. sprawy nie ma możliwości stwierdzenia bezskuteczności egzekucji , ale wyłącznie w aspekcie formalnym / postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec płatnika / ze względu na brak możliwości wszczęcia egzekucji przy jednoczesnym niewątpliwym stwierdzeniu ,iż zaspokojenie należności z majątku nieistniejącej spółki nie jest możliwe .

Przyjęcie odmiennej koncepcji postępowania oraz wykładni przepisów po wykreśleniu płatnika z KRS – prowadziłyby do nieuzasadnionego wniosku ,że ZUS nie posiada możliwości prawnej dochodzenia należności w stanach faktycznych jak w nin. sprawie . Szybkie wykreślenie podmiotu z KRS – niejako automatycznie – oznaczałoby brak możliwości orzekania o odpowiedzialności członków zarządu .Taka wykładnia jest niczym nie uzasadniona, a wręcz sprzeczna z wykładnią celowościową przepisów odpowiedzialności członków zarządów.

W związku , a także w powyższym kontekście , dodatkowo należy zwrócić uwagę ,iż możliwość wydania decyzji o odpowiedzialności członków zarządu , po utracie bytu prawnego przez podmiot , jest jak najbardziej dopuszczalna co do zasady .

Zgodnie z art. 116 § 1 , § 2 Ordynacji podatkowej : za zaległości podatkowe spółki z o.o. , spółki z o.o. 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/ jest zgłoszenie wniosku o ogłoszeniu upadłości lub nie wszczęcie 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 .

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań , których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu .

Przepisy § 1, § 2 stosuje się również do byłego członka zarządu .

Należy zwrócić uwagę , iż na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej doszło do jednoznacznego ukształtowania linii orzeczniczej sądów administracyjnych , zgodnie z którą to na członku zarządu spoczywa obowiązek wykazania przesłanek egzoneracyjnych skutkujących brakiem odpowiedzialności .

Z uwagi na niemożność prowadzenia egzekucji wobec spółki oraz brak znanych składników majątkowych , z których byłoby możliwe zaspokojenie zaległości z tytułu składek, zachodzi konieczność skorzystania z subsydiarnej i solidarnej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki .

Odwołanie od tej decyzji wniósł P. R. wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji .

Ostatecznie w piśmie z dnia 12.II.2019r wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że P. R. nie ponosi jako były prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w Ł. odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne , ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 188 212,72 zł .

W uzasadnieniu swojego stanowiska podał , że (...) Sp. z o.o. została założona na podstawie umowy sporządzonej w dniu 10.V.2004r przez notariusza L. K. z Kancelarii Notarialnej w R. , Rep. A.nr (...).W Krajowym rejestrze Sądowym została zarejestrowana w dniu 28.V.2004r .Po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego (...) Sp. z o.o. została wykreślona z rejestru Przedsiębiorców Krajowego rejestru Sądowego w dniu 3.II.2016r ; uprawomocnienie wykreślenia z KRS nastąpiło z dniem 18.II.2016r.

Do dnia wykreślenia (...) Sp. z o.o. z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nie została wydana jakakolwiek prawomocna decyzja stwierdzająca odpowiedzialność spółki za zobowiązania z tytułu składek , nie została również wydana jakakolwiek decyzja ustalająca bądź określająca w stosunku do (...) Sp. z o.o. podstawę bądź wymiar składek na ubezpieczenia społeczne , zdrowotne ,Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych .

W dniu 7.I.2016r Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. wydał dla (...) Sp. z o.o. w likwidacji zaświadczenie o nie zaleganiu w opłacaniu składek nr (...) zaświadczające , że spółka ta na dzień 7.I.2016r nie posiada zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne , ubezpieczenie zdrowotne ,Fundusz Pracy , Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych .Według zaświadczenia o nie zaleganiu w podatkach z dnia 7.I.2016r., nr (...), wystawionego przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w (...) Sp. z o.o. w likwidacji nie posiadała na dzień 7.I. 2016r również zaległości podatkowych .Te zaświadczenia potwierdzały brak zobowiązań publicznoprawnych z tytułu składek i podatków oraz uprawniały (...) Sp. z o.o. do złożenia wniosku o wykreślenie spółki z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

(...) Sp. z o.o. nie posiadała zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne ,ubezpieczenie zdrowotne , Fundusz Pracy , Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych przez cały okres od dnia zawarcia umowy z firmą (...) Sp. z o.o. we W. do czasu rozpoczęcia likwidacji , co potwierdzają zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 12.I.2012r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podnosi ,że zorganizowana część przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. została wniesiona aportem do spółki (...) Sp. z o.o. Przed dokonaniem tej czynności (...) Sp. z o.o. w R. wystąpiła do Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w R. o wydanie zaświadczenia o wysokości zaległości podatkowych (...) Sp. z o.o.

jako zbywającego. Zaświadczenie takie wydawane jest na podstawie art.306g w zw. z art.112 Ordynacji podatkowej. Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w R. zaświadczeniem z dnia 20.II.2015r., nr: (...), potwierdził, że spółka nie posiada zaległości podatkowych, a co za tym idzie transakcja nabycia przez (...) Sp. z o.o. w R. zorganizowanej części przedsiębiorstwa jest w pełni legalna i bezpieczna od strony podatkowej.

Jak z powyższego wynika, do czasu ustania bytu prawnego (...) Sp. z o.o. nie została ustalona odpowiedzialność tej spółki za składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Art.116 § 1 Ordynacji podatkowej rozpoczyna się od zwrotu: „ Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ...”.Odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych może dotyczyć jedynie zaległości, w tym przypadku za zobowiązania z tytułu składek, spółki. Zaległość taka może zostać stwierdzona do czasu istnienia spółki. Wraz z wykreśleniem spółki z o.o. z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego ustaje byt prawny spółki. Nie mam wówczas podmiotu prawnego, któremu możemy taka odpowiedzialność ustalić bądź określić.

Do chwili wykreślenia (...) Sp. z o.o. z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nie została ustalona jakąkolwiek prawomocną decyzją lub prawomocnym wyrokiem odpowiedzialność spółki za zobowiązania z tytułu składek, nie została ustalona podstawa bądź wymiar takich składek.

Brak jest zatem zaległości, które można przenieść na członka zarządu (...) Sp. z o.o. po ustaniu bytu prawnego tej spółki. Proces likwidacji rozpoczęła uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 2.IV.2015r o rozwiązaniu spółki. Proces likwidacji trwał 10 miesięcy. W Monitorze Sądowym i Gospodarczym nr(...) z dnia 20 kwietnia 2015 r. pod poz. 4762. zostało zamieszczone ogłoszenie o podjęciu uchwały o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji. Wezwano również wierzycieli, aby zgłosili swe wierzytelności w terminie trzech miesięcy od daty zamieszczenia ogłoszenia na adres siedziby Spółki. Ogłoszenie to zostało zamieszczone na podstawie art. 279 Kodeksu spółek handlowych. W związku z tym ogłoszenie o otwarciu likwidacji było dostępne za pośrednictwem ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym dla każdego, w tym również dla organu rentowego. Jak każdy wierzyciel organ rentowy mógł zgłosić swoje wierzytelności likwidatorowi w odpowiedzi na ogłoszenie zamieszczone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Skoro organ rentowy nie zgłosił swoich wierzytelności, mając na uwadze publiczne ogłoszenie o otwarciu likwidacji, to znaczy, że takich wierzytelności w stosunku do spółki nie miał.

W Monitorze Sądowym i Gospodarczym nr (...)z dnia 20 kwietnia 2015 r. pod poz. 4756. zostało zamieszczone ogłoszenie o dokonanej wcześniej w dniu 20 marca 2015r. przez (...) Sp. z o.o. obniżeniu kapitału zakładowego o kwotę 480.000,00 zł, tj. z kwoty 670.000,00 zł do kwoty 190.000,00 zł, z jednoczesnym wezwaniem wierzycieli spółki, którzy nie zgadzają się na obniżenie kapitału zakładowego, do wniesienia sprzeciwu w terminie trzech miesięcy od daty ogłoszenia. To ogłoszenie zostało zamieszczone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu spółek handlowych. Organ rentowy nie wniósł sprzeciwu co do obniżenia przez (...) Sp. z o.o. kapitału zakładowego.

Jeżeli zatem:

1/całe postępowanie likwidacyjne było prowadzone transparentnie w oparciu o przepisy art. 270 i nast. Kodeksu spółek handlowych,

2/organ rentowy nie sprzeciwił się obniżeniu kapitału zakładowego w następstwie zamieszczonego w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nr (...) z dnia 20 kwietnia 2015r. pod poz. 4756. ogłoszenia,

3/ organ rentowy nie zgłosił likwidatorowi wierzytelności w następstwie zamieszczonego w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nr (...) z dnia 20 kwietnia 2015 r. pod poz. 4762. ogłoszenia,

4/ przez okres od dnia zawarcia umowy o świadczenie usług z firmą (...) Sp. z o.o. we W. do dnia rozpoczęcia likwidacji (...) Sp. z o.o. organ rentowy potwierdził brak zaległości (...) Sp. z o.o. w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

5/ organ rentowy wystawił spółce (...) Sp. z o.o. w likwidacji zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek nr (...) zaświadczone, że spółka ta na dzień 7 stycznia 2016 r. nie posiada zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

- całkowicie pozbawiona racji jest teza organu rentowego o świadomym zlikwidowaniu spółki.

Art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stosowany w przypadku składek na ubezpieczenia społeczne w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania tej spółki "jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna". Z uzasadnienia decyzji organu rentowego nr (...) z dnia 29 grudnia 2017 r. oraz odpowiedzi na odwołanie niezbicie wynika, że w stosunku do majątku (...) Sp. z o.o. nie została skierowana egzekucja. Odpowiedzi na pytanie czy przeprowadzenie takiej egzekucji jest potrzebne jako warunek przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania na członka zarządu udzielił w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (MoPr 2010, nr 4), Sąd Najwyższy stwierdził, że "Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z 29.8.1997r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (podkr. J.Z.), poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności". W uzasadnieniu cytowanej uchwały Sąd Najwyższy przeprowadził szeroki wywód prawny, w którym podnosi, że bez wszczęcia i przeprowadzenia egzekucji nie jest możliwe przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek na członka zarządu. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu omawianej uchwały, że "Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 20 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości. Odwołanie od tej decyzji musi być zatem uwzględnione, a w takim przypadku sąd zmienia zaskarżoną decyzję i orzeka co do istoty sprawy (art. 477¹¹ § 2 KPC)".

W związku z powyższym nie została spełniona przesłanka odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. z tytułu składek, jaką jest wszczęcie i przeprowadzenie bezskutecznego postępowania egzekucyjnego w stosunku do majątku spółki. Kwestią istotną jest to czy do czasu ustania bytu prawnego spółki zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej związane bezpośrednio ze spółką. A należą do nich istnienie i ustalenie zobowiązania po stronie spółki za zaległości z tytułu składek oraz przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji w stosunku do majątku spółki. To są warunki sine qua non przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu, których wykazanie leży po stronie organu rentowego.

Zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1) Ordynacji podatkowej członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu składek spółki, jeżeli:

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 2015r - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1508 oraz z 2018 r. poz. 149 i 398) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, / Dz. U. z 2017r ., poz. 1508 oraz z 2018r ., poz. 149 i 398/ albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15.V.2015r.- Prawo restrukturyzacyjne, albo

b/ niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jedynie w okresie pełnienia obowiązków członka zarządu. W przypadku wnioskodawcy będzie to okres do dnia 2 kwietnia 2015 r., gdyż z tym dniem nastąpiło otwarcie likwidacji i powołanie likwidatora, co wiązało się z wygaśnięciem mandatu członka zarządu. Do dnia pełnienia przez wnioskodawcę funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. nie występowały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 11 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze. W związku z tym nie zachodzi negatywna przesłanka odpowiedzialności członka zarządu wskazana w art. 116 § 1 pkt 1) lit. a) Ordynacji podatkowej. Uaktywnia się ona tylko wtedy gdy po stronie spółki wystąpił stan niewypłacalności uzasadniający zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, i do zgłoszenia takiego wniosku we właściwym czasie nie doszło. W przypadku gdy w okresie pełnienia funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki z tytułu składek jest wyłączona.

Podobna sytuacja występuje w stosunku do przesłanki egzoneracyjnej wskazanej w art. 116 § 1 pkt 2) Ordynacji podatkowej, pozwalającej członkowi zarządu uwolnić się od odpowiedzialności w przypadku wykazania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w P. w wyroku z dnia 10 maja 2018 r., I SA/Po 1157/17, "Jeżeli nie istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, nie można stronie przypisać winy w niezgłoszeniu takiego wniosku".

Odnosząc się do przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 2) Ordynacji podatkowej przywołać należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 grudnia 2017 r., III AUa 507/16, w którym Sąd stwierdza: "Wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.), dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia przepisu wynika, że chodzi o sytuację, w której (najpierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi więc w tym wypadku o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej zakończeniu".

Taka egzekucja nie została w ogóle przeprowadzona, co skutkuje brakiem odpowiedzialności wnioskodawcy. Nie można zatem w tym momencie wymagać od wnioskodawcy wskazania mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości z tytułu składek spółki w znacznej części.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie uzasadniając jak w decyzji.

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. w Ł. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS pod Nr (...) od 2004r. W dniu 1.III. 2012r została zawarta między Spółką (...) Sp. z o.o. Łące , a firmą (...) Sp. z o.o. we W. umowa o współpracy .W jej wyniku spółki ustaliły, że pracownicy (...) Sp. z o.o. w Ł. przejdą do pracy w (...) Sp. z o.o. we W. na podstawie art.23⁽¹⁾kp. Pracownicy Ci pracowali na rzecz (...) Sp. z o.o. Następną umową o współpracy dotyczyła firmy (...)Sp. z o.o. w O.. Od dnia 1.III.2012r do 31.I.2013r pracownicy (...) Sp. z o.o. w Ł. figurowali jako osoby zgłoszone do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę najpierw u płatnika (...) Sp. z o.o. we W. , a następnie na podstawie umowy o pracę u płatnika (...)Sp. z w O..

Postępowania sądowe z udziałem pracowników wykazały ,że brak podstaw do przyjęcia ,iż doszło do przejęcia zakładu pracy przez podmioty (...) Sp. z o.o. czy też (...)Sp. z o.o. / akta kontroli ZUS , akta IV.U. (...) k.268 – 281 / . Za okres od 1.III. 2012r do 31.I.2013r ZUS ustalił wysokość należnych składek od (...) Sp. z o.o. w Ł. i wydał przedmiotową decyzję. W w/w okresie członkiem zarządu był P. R. .Po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego (...) Sp. z o.o. w Ł. została wykreślona z KRS w dniu 3.II. 2016r.Zorganizowana część tego przedsiębiorstwa została wniesiona aportem do spółki (...) Sp. z o.o. Przed dokonaniem likwidacji jak również wniesieniem zorganizowanej części przedsiębiorstwa do Spółki (...) Sp. z o.o. zarówno ZUS jak i Urząd Skarbowy wykazały ,że Spółka (...) Sp. z o.o. w Ł. nie posiada zaległości składkowych i zaległości podatkowych . Do dnia likwidacji spółki nie została ustalona odpowiedzialność tej spółki za składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne , Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych . W trakcie trwania procesu (...) Sp. z o.o. w Ł. organ rentowy nie złożył wierzytelności wobec tej

spółki .Organ rentowy nie prowadził postępowania egzekucyjnego do majątku spółki (...) Sp. z o.o. w Ł. .Do czasu rozpoczęcia likwidacji spółki , spółka nie miała zobowiązań , które byłyby podstawą do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości / akta ZUS, akta IV.U. (...) k. 268-281, k.105 akt sądowych , k. 116 zeznania wnioskodawcy/.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody.

Sąd zważył co następuje:

Przedmiotem sporu jest odpowiedzialność P. R. członka zarządu za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne , zdrowotne , Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (...) Sp. z o.o. w Ł. w kwocie łącznej 188 212,72 zł. z odsetkami .

Zgodnie z art. 116 ustawy z dnia 29.VIII.1997r Ordynacja podatkowa / tj. DZ.,U. 2018.800 ze zm. / w zw. z art. 31 i 32 / ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych , za zaległości podatkowe spółki z o.o. 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 , albo

- nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez winy członków Zarządu ,

- nie wskazuje mienia spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych .

Odpowiedzialność członków Zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań , których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka Zarządu.

Przepisy stosuje się również do byłego członka Zarządu.

Przepisy art.116 Ordynacji podatkowej są zamieszczone w Dziale III rozdziale 15 –tej ustawy zatytułowanym „ odpowiedzialność podatkowa osób trzecich ” .

Z tego wynika , że członek Zarządu Spółki z o.o. odpowiada za zobowiązania tej spółki jako osoba trzecia w stosunku do płatnika .Jest to więc odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

Jest to regulacja o charakterze wyjątkowym.

Odpowiedzialność członka Zarządu ma więc charakter odpowiedzialności solidarnej .

Ten charakter odpowiedzialności wynika z art. 107 Ordynacji podatkowej stosowanego odpowiednio do należności składkowych na mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych .

W pierwszej kolejności roszczenie z tytułu składek musi być skierowane do płatnika składek / tu spółka z o.o. /.

Odpowiedzialność osób trzecich ma charakter akcesoryjny i następczy .Nie może powstać odpowiedzialność osoby trzeciej bez uprzedniego powstania obowiązku wobec spółki //pierwotnego dłużnika /.

Odpowiedzialność osoby trzeciej jest ściśle powiązana ze zobowiązaniem spółki.

Z tego wynika ,że odpowiedzialność osób trzecich ma charakter posiłkowy i egzekwowanie ich najpierw powinno być skierowane przede wszystkich przeciwko spółce z o.o.

Zaznaczyć należy ,że osoby trzecie odpowiadają solidarnie ze spółką z o.o. w zakresie całego przedmiotu odpowiedzialności .

Osoba trzecia / członek Zarządu / jest więc współodpowiedzialna solidarnie ze spółką z o.o. za jej zobowiązania . Zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne powstają w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczania i opłacania składki na ubezpieczenie społeczne w terminach określonych w przepisach .

Nie opłacenie składki w terminie powoduje powstanie zaległości .

Zaległości te winny być egzekwowane od płatnika .

Przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania spółki osoba trzecia nie jest dłużnikiem solidarnym . Wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej powoduje , że staje się ona zobowiązana solidarnie ze spółką za jej zobowiązania .

W niniejszej sprawie chodzi o przypadek utraty bytu przez spółkę jeszcze przed powstaniem zobowiązania członka Zarządu, a więc przed orzeczeniem wobec niego o jego odpowiedzialności .

W takiej sytuacji nie ma możliwości powstania zobowiązania solidarnego w sytuacji kiedy współodpowiedzialny nie istnieje już / tak. wyrok NSA z 4.IV.1984r II SA 1899 /83 i ONSA z 1984r Nr 1 poz. 35/.

Określenie w tym wypadku odpowiedzialności członka zarządu nie jest odpowiedzialnością solidarną za zobowiązania spółki , a ma raczej charakter odpowiedzialności za własny dług / a to przecież nie jest jego własny dług /.

Taka sytuacja zaprzecza podstawowym zasadom odpowiedzialności osób trzecich za cudze zobowiązania .

Warunkiem odpowiedzialności członka Zarządu spółki jest wykazanie , iż egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna.

Ta przesłanka odpowiedzialności członka Zarządu spółki z o.o. jest konsekwencją subsydialnego charakteru odpowiedzialności osoby trzeciej za należności Spółki z o.o. / Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13. V.2009r I UZP 4/09/.

Nie pozwala to na dowolny wybór podmiotu w stosunku do którego kierowane będzie roszczenie zapłaty zobowiązania i wymaga najpierw dochodzenia należności od Spółki .

Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w niniejszej sprawie nie jest równoznaczna z utratą bytu prawnego przez spółkę / likwidacja / .

Wobec powyższego Sąd stwierdza , że orzeczenie odpowiedzialności członka Zarządu Spółki z o.o. za jej zobowiązania po utracie przez nią bytu prawnego jest niedopuszczalne , niezależnie od tego czy była wcześniej wydana decyzja określająca zobowiązanie właściwego dłużnika , czy też takiej decyzji nie wydano .

Spółka (...) Sp. z o.o. w Ł. do chwili jej likwidacji nie była spółką co do której brak byłoby możliwości wyegzekwowania należności organu rentowego.

Jej likwidacja nie może być traktowana jako wykazanie bezskuteczności egzekucji .

Skoro zatem nie został spełniony bezwzględny wymóg wykazania bezskuteczności egzekucji wobec zobowiązanej spółki to z motywów wyżej naprowadzonych nie może być mowy o odpowiedzialności osoby trzeciej.

Sytuacja spółki przed jej likwidacją nie spełniała przesłanek zgłoszenia wniosku o jej upadłość.

Zarówno organ rentowy jak i Urząd Skarbowy w wydanych zaświadczeniach potwierdzały brak zadłużenia .

Wobec powyższego Sąd zmienił zaskarżoną decyzję jak w wyroku zgodnie z art. 477¹⁴ § 2 kpc .

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z art. 98 kpc w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.X.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych .