

*Sygn. akt VII U 1670/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2019 r.

**Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy  
i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marcin Graczyk

Protokolant: Marta Jachacy

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2019 r. w Warszawie

sprawy S. G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne

z udziałem M. B., K. M. (1), M. M., J. M.

na skutek odwołania S. G.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 3 sierpnia 2015 r. znak: (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż S. G. nie ponosi odpowiedzialności za nieopłacone przez Zakłady (...) S.A. w Z. należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 7 listopada 2003 roku do 31 lipca 2004 roku,
2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz S. G. kwotę 7 200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VII U 1670/15

## UZASADNIENIE

**Decyzją z dnia 3 sierpnia 2015 r., nr: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.** utrzymał w mocy decyzję z dnia 10 kwietnia 2007 r., nr: (...), w sprawie odpowiedzialności S. G. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – stwierdzając, że S. G., jako członek zarządu Zakładu (...) S.A. z siedzibą w Z. odpowiada za zadłużenie ww. Spółki powstałe wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w czasie pełnienia funkcji członka zarządu w łącznej kwocie 1.870.353,46 zł plus odsetki do dnia zapłaty. Należność ta obejmuje należności z tytułu składek na:

- Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od października 2003 r. do czerwca 2004 r. – 962.304,23 zł plus odsetki do dnia zapłaty w kwocie 371.291,00 zł;

- Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od października 2003 r. do czerwca 2004 r. – 273.380,17 zł plus odsetki do dnia zapłaty w kwocie 105.589,00 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od października 2003 r. do czerwca 2004 r. – 113.370,06 zł plus odsetki do dnia zapłaty w kwocie 44.419,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny i judykatury członek zarządu spółki odpowiada za jej zobowiązania w okresie faktycznego sprawowania funkcji. Stwierdził, że (...) S.A. z siedzibą w Z. nie wykonała ustawowego obowiązku uregulowania należności z tytułu składek. Egzekucja z majątku stanowiącego jej własność, okazała się bezskuteczna. We właściwym czasie nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, a wnioskodawca nie wykazał majątku, z którego obecnie możliwe jest zaspokojenie zobowiązań Spółki. Podniósł, że w dniu 16 listopada 2006 r. wydał decyzję określającą stan zadłużenia Spółki, która została doręczona w dniu 21 listopada 2006 r., a w dniu 21 grudnia 2006 r. stała się prawomocna. Należności te zostały objęte postępowaniem egzekucyjnym, prowadzonym przez Komornika Sądowego Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Zamościu na podstawie tytułów wykonawczych przez (...) Oddział w B.. Postępowanie egzekucyjne wobec Spółki zostało umorzone w dniu 29 grudnia 2006 r., albowiem egzekucja z majątku Spółki okazała się bezskuteczna. Organ rentowy podkreślił, że ubezpieczony S. G., pełniący od dnia 7 listopada 2003 r. do dnia 31 lipca 2004 r. funkcję Prezesa Zarządu w Spółce nie wykazał okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, w szczególności nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki pomimo tego, że istniały ku temu podstawy. Spółka już na dzień 31 grudnia 2002 r. utraciła bieżącą płynność finansową wyrażającą się nadwyżką bieżących zobowiązań ponad majątek obrotowy. Ubezpieczony nie prowadził także żadnych negocjacji z wierzycielami w celu wynegocjowania układu. W ocenie organu rentowego także pojawienie się nowego inwestora (...) Sp. z o.o. nie uwalnia członka Zarządu od odpowiedzialności za powstałe zobowiązania. To Zarząd Spółki faktycznie reprezentuje Spółkę i podejmuje z należytą starannością decyzje dotyczące Spółki. Mając na uwadze powyższe okoliczności, organ rentowy stwierdził, że wydana decyzja jest prawnie oraz faktycznie uzasadniona (decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. nr: (...) z dnia 10 kwietnia 2007 r. k. 270, decyzja nr: (...) z dnia 3 sierpnia 2015 r. k. 603-605 a.r.).

Odwołanie z dnia 7 września 2015 r. od powyższej decyzji wniósł **S. G.**, zaskarżając ją w całości oraz wnosząc o jej uchylenie i obciążenie organu rentowego kosztami postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Podniósł, że organ rentowy bezpodstawnie i bezprawnie usiłuje obciążyć go odpowiedzialnością za zobowiązania (...) S.A. z siedzibą w Z.. Powołane przez ZUS okoliczności nie uzasadniają natomiast przeniesienia na ubezpieczonego odpowiedzialności na zasadzie art. 116 Ordynacji podatkowej, gdyż twierdzenia ZUS na temat zaistnienia podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki, braku mienia na zaspokojenie należności składkowych i winy w niezłożeniu wniosku do sądu upadłościowego były nieprawdziwe i nie zostały udowodnione. Wskazał, że nieprawdziwe jest twierdzenie ZUS, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. W dniu 28 września 2007 r. odbyła się bowiem skuteczna licytacja nieruchomości Spółki w wyniku, której uzyskano kwotę w wysokości 4.157.700,00 zł. Następnie w dniu 23 października 2008 r. Sąd Rejonowy w Zamościu postanowieniem wydanym w sprawie o sygn. akt I Co 730/04 zatwierdził plan podziału kwot uzyskanych z egzekucji tego mienia. Na postanowienie to w dniu 15 stycznia 2009 r. zarzuty wniósł Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Tym samym w dacie wydania zaskarżonej decyzji nie zachodziła w ogóle jedna z koniecznych przesłanek zastępczej odpowiedzialności członka Zarządu przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej. Co więcej, po wydaniu w/w decyzji, w toku dalszej egzekucji majątku dłużnika uzyskano kwotę ponad 1.500.000,00 zł. Na tej podstawie, ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji powołując się na utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych (odwołanie z dnia 7 września 2015 r. k. 2-6 a.s.).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 października 2015 r. **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.** wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. Podniósł dodatkowo, że to na ubezpieczonym pełniącym w okresie od dnia 7 listopada 2003 r. do dnia 31 lipca 2004 r. funkcję Prezesa zarządu Spółki (...) S.A. z siedzibą w Z. spoczywał ciężar wykazania okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za zobowiązania w/w Spółki. Podkreślił, że w toku postępowania odwołujący nie przedstawił żadnych przesłanek wyłączających jego

odpowiedzialność określonych w treści art. 116 Ordynacji podatkowej. Ponadto postępowanie egzekucyjne wobec Spółki zostało umorzone w dniu 29 grudnia 2006 r., co potwierdzało bezskuteczność egzekucji z majątku stanowiącego własność (...) S.A. z siedzibą w Z.. Podał także, że nie posiada informacji, co do wyegzekwowania kwoty w wysokości 1.500.000,00 zł (odpowiedź na odwołanie z dnia 12 października 2015 r. k. 7-9 a.s.).

Postanowieniem z dnia 17 maja 2018 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na podstawie art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. zawiadomił zainteresowanego M. B., J. M., M. M. i K. M. (1) o postępowaniu z odwołania S. G. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. oraz, że w terminie 14 dni od doręczenia niniejszego zawiadomienia mogą przystąpić do sprawy (postanowienie z dnia 17 maja 2018 r. k. 194-195 a.s.).

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

Zakład Produkcji (...) S.A. z siedzibą w Z. powstał w latach siedemdziesiątych. W 1990 r. w/w Zakład przekształcił się w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa. W 1993 r. doszło do prywatyzacji spółki - 80% akcji wykupiła firma (...). Ta ostatnia spółka stworzyła na bazie (...) S.A. z siedzibą w Z. grupę kapitałową. Grupa (...) S.A. z siedzibą w Z. została utworzona w 1999 r. w wyniku nabycia akcji i udziałów spółek, w których (...) S.A. posiadała kontrolę. (...) S.A. była jednostką dominującą niższego szczebla Grupy (...). Grupę (...) stanowiły jednostka dominująca – (...) S.A. oraz spółki zależne: m.in. (...), (...), (...), (...), (...) Sp. z o.o. oraz (...). Od listopada 2003 r. całość akcji (...) S.A. z siedzibą w Z. przeszło w posiadanie (...) Sp. z o.o.

S. G. w okresie od dnia 7 listopada 2003 r. do dnia 31 lipca 2004 r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) S.A. z siedzibą w Z.. W tym okresie obok odwołującego członkami Zarządu Spółki byli: M. B. – członek Zarządu oraz J. M. – Wiceprezes Zarządu Spółki.

Pomimo tego, że Spółka posiadała duży majątek trwały w postaci 2 nieruchomości o wartości około 11.000.000,00 zł, na które składały się działki z halami produkcyjnymi, biurowcem, magazynami, bogaty park maszynowy oraz akcje i udziały w innych Spółkach, to od 1991 r. nieprzerwanie jej działalność przynosiła straty. Od 1993r. nie były odprowadzane terminowo składki do ZUS. Spółka posiadała zaległości m.in. wobec ZUS, Urzędu Skarbowego, Banku (...) S.A. oraz pracowników, którym nie wypłacano terminowo wynagrodzenia. Na dzień 31 grudnia 2002 r. Spółka utraciła bieżącą płynność finansową wyrażającą się nadwyżką bieżących zobowiązań ponad majątek obrotowy. Działalność Spółki stale generowała straty, a prowadzone egzekucje oraz niewykonywanie zobowiązań dłużnika, miało charakter trwały. Suma bilansowa na dzień 21 grudnia 2002 r. wynosiła 19.234.627,72 zł, a na dzień 31 grudnia 2003 r. wynosiła 16.370.492,31 zł. W tym okresie, z uwagi na poniesioną w 2003 r. stratę nastąpiło zmniejszenie kapitału własnego o kwotę 5.903.729,12 zł. W wyniku prowadzonej działalności Spółka na przestrzeni 5 lat, tj. od 1999 r. do 2003 r. stale generowała straty, które wynosiły łącznie ponad 40.000.000,00 zł. Spadała wartość majątku obrotowego mającego zasadniczy wpływ na utratę płynności finansowej. Prowadzone egzekucje, niewykonywanie zobowiązań dłużnika, miało charakter trwały.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Zamościu z dnia 8 maja 2003 r. zostało otwarte na wniosek członków Zarządu w składzie: Prezesa Zarządu – K. M. (2) – od lipca 2002 r. do listopada 2003 r. oraz Wiceprezesa Zarządu – A. M. od dnia 12 grudnia 2002 r. do dnia 12 lutego 2004 r. postępowanie układowe celem zawarcia układu przez Spółkę z jej wierzycielami, redukcji zobowiązań oraz rozłożenia ich na raty. W trakcie toczącego się postępowania układowego w Spółce (...) S.A. z siedzibą w Z. nastąpiła zmiana w składzie zarządu (Prezes Zarządu - S. G. - od listopada 2003 r. do stycznia 2005 r.), Wiceprezes Zarządu - M. B. - od 7 listopada 2003 r. do 31 lipca 2004 r.). Członkowie ci zaprzestali prowadzenia negocjacji z wierzycielami Spółki. Na zgromadzeniu wierzycieli w dniu 26 listopada 2003 r. nie uzyskano wymaganej większości (50%) głosów za układem. Nowy Zarząd Spółki wycofał wniosek o postępowanie układowe. Postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 19 grudnia 2003 r. postępowanie układowe zostało umorzone.

Egzekucja z majątku (...) S.A. z siedzibą w Z. okazała się nieskuteczna. Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone w dniu 29 grudnia 2006 r. z uwagi na bezskuteczność egzekucji. W wyniku wszczęcia i prowadzenia przez

organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku Spółki, nie doszło do przymusowego zaspokojenia ZUS, jako wierzyciela. Komornik Sądowy, działający przy Sądzie Rejonowym w Zamościu prowadził postępowanie egzekucyjne z nieruchomości stanowiących wieczyste użytkowanie (...) S.A. z siedzibą w Z. objętych księgą wieczystą o numerze: ZA 1Z/ (...), na której organ rentowy posiadał zabezpieczenia hipoteczne wierzycielności z tytułu składek. Przed hipotekami na rzecz ZUS w treści w/w księgi wieczystej wpisana została hipoteka umowna kaucyjna na rzecz Banku (...) S.A. w wysokości 6.000.000 zł. W dniu 28 września 2007 r. odbyła się skuteczna licytacja nieruchomości. (...) Oddział w B. dokonał zgłoszenia na licytację należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 12.828.234,22 zł. W wyniku sprzedaży licytacyjnej uzyskano kwotę w wysokości 4.157.700 zł. Zgodnie z postanowieniem Sądu Rejonowego w Zamościu I Wydziału Cywilnego z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. akt I Co 730/04 zmieniony został pierwotny plan podziału środków uzyskanych w wyniku licytacji, natomiast zaspokojeniu podlegały należności byłych pracowników Spółki oraz należności wierzyciela egzekwującego - Banku (...) S.A. w W. zabezpieczone hipotecznie w księdze wieczystej przed hipotekami ZUS.

Zgodnie z protokołem opisu i oszacowania nieruchomości z dnia 18 stycznia 2007 r. wartość szacunkowa nieruchomości objętej księgą wieczystą o numerze: (...) wynosiła 5.290.000,00 zł, natomiast nieruchomości objętej księgą wieczystą o numerze: (...) wynosiła 62.030,00 zł. Na powyższych nieruchomościach organ rentowy posiadał zabezpieczenie hipoteczne (12 wpisów hipotecznych w okresie od dnia 22 listopada 2002 r. do dnia 21 lutego 2006 r. na łączną kwotę 6.366.631,22 zł, pozostałe wnioski o wpis zostały oddalone, gdyż w Dziale II wieczystym użytkownikiem i właścicielem budynku, stanowiącego odrębną nieruchomość była Spółka (...) Sp. z o.o. Przed hipotekami ZUS wpisane były: hipoteka umowna łączna kaucyjna w kwocie 4.000.000,00 zł na rzecz (...) S.A. w W. i hipoteka umowna kaucyjna w kwocie 6.000.000,00 zł na rzecz Banku (...) S.A. I Oddział w Z.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. dokonał zgłoszenia na licytację należności z tytułu składek w łącznej kwocie 12.828.234,22 zł. Przeprowadzona egzekucja nie zaspokoila jednak wszystkich należności względem organu rentowego.

Na dzień 29 października 2015 r. (...) S.A. z siedzibą w Z. posiada aktualny wpis do Krajowego Rejestru Sądowego nr: (...). W Dziale II rejestru brak jest wpisów dotyczących organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu. W Dziale VI wpisano informację o likwidacji podmiotu jednak w podrubryce dane likwidatorów, brak jest jakiegokolwiek informacji.

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 3 sierpnia 2015 r., nr: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. utrzymał w mocy decyzję z dnia 10 kwietnia 2007 r., nr: (...), w sprawie odpowiedzialności S. G. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – stwierdzając, że S. G., jako członek zarządu Zakładu (...) S.A. z siedzibą w Z. odpowiada za zadłużenie ww. Spółki powstałe wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstałe w czasie pełnienia funkcji członka zarządu w łącznej kwocie 1.870.353,46 zł plus odsetki do dnia zapłaty. Należność ta obejmuje należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od października 2003 r. do czerwca 2004 r. – 962.304,23 zł plus odsetki do dnia zapłaty w kwocie 371.291,00 zł, Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od października 2003 r. do czerwca 2004 r. – 273.380,17 zł plus odsetki do dnia zapłaty w kwocie 105.589,00 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od października 2003 r. do czerwca 2004 r. – 113.370,06 zł plus odsetki do dnia zapłaty w kwocie 44.419,00 zł.

Od niekorzystnej dla siebie decyzji organu rentowego, ubezpieczony S. G. złożył odwołanie do tut. Sądu inicjując tym samym niniejsze postępowanie.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zawartych w aktach niniejszej sprawy, jak również w aktach rentowych odwołującego. Zdaniem Sądu dokumenty, w zakresie w jakim Sąd Okręgowy oparł na nich swoje ustalenia, są wiarygodne, wzajemnie się uzupełniają i tworzą spójny stan faktyczny. Dokumenty te nie były przez strony sporu kwestionowane w zakresie ich autentyczności i zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, a zatem wynikające z nich okoliczności należało uznać za bezsporne i mające wysoki walor dowodowy.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie S. G. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 3 sierpnia 2015 r., nr: (...) jest zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie.

Analizując kwestię odpowiedzialności członka zarządu spółki w pierwszej kolejności przywołać należy treść art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 106 ze zm.), zgodnie z którym do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r. poz. 800). Przywołany art. 116 § 1 ordynacji stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 albo wszczęto postępowanie układowe albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy, nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W myśl § 2 cytowanego przepisu odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zgodnie z § 4 przepisu powyższe uregulowanie stosuje się również do byłego członka zarządu.

Kwestią istotną i kluczową dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było więc ustalenie, czy została spełniona przesłanka odpowiedzialności członka zarządu w postaci niewykazania bezskuteczności egzekucji. Wskazać w tym miejscu należy, że zawarte w treści art. 116 § 1 ordynacji przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe spółki z o.o. wymagają stwierdzenia przez ZUS, że nie nastąpiło dobrowolne wykonanie zobowiązania, co prowadzi do konieczności jego przymusowej realizacji i jednoczesnego ustalenia przez organ ubezpieczeniowy, że przymusowa realizacja zobowiązania podatkowego w stosunku do płatnika składek (spółki) nie daje gwarancji całego wykonania zobowiązania i zachodzi konieczność orzeczenia o odpowiedzialności również osoby trzeciej.

Godzi się również podkreślić, że odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej z uwagi na swoją szczególną funkcję traktowana jest jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Sąd Okręgowy w pełni podziela również stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zaprezentowane w uzasadnieniu uchwały z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. II FPS 6/08, zgodnie z którym, odpowiedzialność na zasadach zawartych w ordynacji ma odmienny charakter niż odpowiedzialność członków zarządu wprowadzona na gruncie prawa handlowego. Konstrukcja odpowiedzialności z art. 116 ordynacji nie pozostawia wątpliwości, że wierzyciele nie mają prawa zaspokoić się z majątku członków zarządu w sytuacji, gdy jest to możliwe z majątku spółki. Każdorazowo odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 ordynacji 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11). Odpowiedzialność członka zarządu wzmocniona powstającą z mocy prawa odpowiedzialnością płatnika składek. Organ ubezpieczeniowy może orzekać i egzekwować odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania z tytułu składek dopiero po wyczerpaniu środków prawnych służących do wykonania świadczenia przez dłużnika. Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. – osoby trzeciej – nie ma zatem charakteru odpowiedzialności samodzielnej, lecz jest odpowiedzialnością o charakterze subsydiarnym. Osoba trzecia odpowiada solidarnie ze spółką, niemniej jednak pociągana jest ona do odpowiedzialności dopiero w dalszej kolejności, zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie spełnia bowiem w głównej mierze funkcje gwarancyjne.

Podniesienia wymaga, że cytowany wyżej przepis art. 116 § 1 ordynacji należy interpretować w ten sposób, że przeniesienie na członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialności z tytułu należności spółki za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne jest możliwe w przypadku, gdy postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki okazało się bezskuteczne w całości lub w części. Taką odpowiedzialność może ponieść tylko ten członek zarządu, który pełnił obowiązki w czasie, w którym powstały zaległości z tytułu składek. Odpowiedzialność osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 § 2 o.p., nie może być skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła

obowiązków członka zarządu danej spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki. Za takim rozumieniem tego przepisu przemawia zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa. Negatywne konsekwencje związane z przeniesieniem odpowiedzialności z podatnika na osobę trzecią nie mogą dotyczyć w przypadku członków zarządów spółek osób, które nie miały w istocie żadnego wpływu na bieg spraw spółki w czasie powstania zaległości (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 września 2011 r., II FSK 561/10). Przesłanką konieczną jest zatem wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna oraz pełnienie funkcji przez zobowiązanego w okresie, którego dotyczą zaległości. Członek zarządu aby uwolnić się od takiej odpowiedzialności powinien wykazać zaistnienie okoliczności, o których mowa w punktach 1-2 § 1 art. 116 ordynacji. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 r., II UK 152/11). Ustalenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 o.p. powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, a stwierdzenie to ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 maja 2009 r., I FSK 161/08). Decyzja o odpowiedzialności członka zarządu ma charakter konstytutywny, wobec czego jest źródłem powstania odpowiedzialności danej osoby. Żeby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, niezbędne jest spełnienie pozytywnych przesłanek wynikających z art. 116 § 1 ordynacji, czyli bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. W przypadku braku którejkolwiek z przesłanek pozytywnych orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu nie może nastąpić, a zatem wydana w takiej sytuacji decyzja nie może stać się źródłem odpowiedzialności osoby trzeciej. Oznacza to, że przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji. Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 ordynacji w związku z art. 31 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za konkretne zaległości.

W postępowaniu w sprawie orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu na organie rentowym spoczywa obowiązek wykazania, że istnieją zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz że zobowiązania, których dotyczą, powstały w okresie pełnienia funkcji przez tego członka zarządu, a także że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Członka zarządu obciąża natomiast obowiązek wykazania istnienia przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność.

Pojęcie „bezskutecznej egzekucji” nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa podatkowego znajdującego zastosowanie do należności składkowych na podstawie art. 31 ustawy systemowej. Należy jednak zauważyć, iż z uwagi na rozważaną powyżej specyfikę tej konstrukcji odpowiedzialności możliwa jest ona wyłącznie na gruncie przepisów prawa publicznego i nie powinna być interpretowana rozszerzająco. Analiza literalnego brzmienia stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności art. 116 ordynacji przemawia za uznaniem, że bezskuteczność egzekucji powinna być rozumiana jako zdarzenie już zaistniałe, a nie przyszłe, które może się zrealizować dopiero w toku postępowania sądowego. Wskazana interpretacja znajduje również potwierdzenie w regułach wykładni historycznej przywołanego przepisu. Ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa art. 116 ust. 1 uzyskał nowe brzmienie, zmiana dokonana przez ustawodawcę polegała na zastąpieniu formy niedokonanej „okazać się” formą dokonaną. Omówiony zabieg ustawodawczy prowadzi do wniosku, iż bezskuteczność egzekucji jest stanem faktycznym istniejącym w chwili orzekania o odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu i potwierdza prezentowaną wykładnię tego przepisu.

Kwestią istotną dla niniejszego orzeczenia było zdefiniowanie sposobu ustalania, że egzekucja jest bezskuteczna. Wszelkie wątpliwości w tym przedmiocie zostały rozstrzygnięte w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na uwzględnienie zasługuje pogląd wyrażony w uchwale z dnia 13 maja 2009 r., sygn. I UZP 4/09, że bezskuteczność egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych może być potwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Nie jest więc

wystarczającym osąd wierzyciela, oparty na samodzielnej analizie sytuacji majątkowej spółki, że przeprowadzona egzekucja byłaby bezskuteczna. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że nawet ustalenia sformułowane w oparciu o złożenie wniosku o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku nie spełniają przesłanki udowodnienia bezskuteczności egzekucji. Przedstawiona interpretacja znajduje uzasadnienie zwłaszcza w świetle prezentowanych wyżej rozważań, że odpowiedzialność członka zarządu z art. 116 Ordynacji ma charakter gwarancyjny. Nie znajduje bowiem uzasadnienia na gruncie obowiązujących przepisów prawa sytuacja, w której orzeczenie o odpowiedzialności osoby trzeciej jest przedwczesne i nieuzasadnione. Godzi się zauważyć, że zapewnienie tego rodzaju gwarancji osobie trzeciej, z uwagi na wyjątkowy charakter jej odpowiedzialności jest niezbędne.

Wskazać należy, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłankę „bezsuktecznej egzekucji”, należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. W związku z powyższym organ podatkowy/rentowy ma obowiązek w takiej sytuacji albo wylegitymować się postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji albo wykazać, że faktycznie spółka nie posiada majątku, z którego mogłaby być skutecznie przeprowadzona egzekucja. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Należy dodać, że wykazanie bezskuteczności egzekucji może nastąpić w każdej fazie postępowania egzekucyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11).

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest dopuszczalne przeniesienie na wnioskodawcę S. G. odpowiedzialności za zobowiązania spółki z uwagi na to, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wykazał należyte bezskuteczności egzekucji wobec Spółki. W pierwszej kolejności wskazać należy, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji nie została stwierdzona bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce z całego jej majątku i już choćby z tego względu decyzja ta podlega zmianie. Według stanu na dzień 31 grudnia 2002 r. (11 dni po złożeniu wniosku o otwarcie postępowania układowego) Spółka posiadała majątek pozwalający na spłatę jej zobowiązań, w tym z tytułu składek. Zobowiązania Spółki wynosiły 9.691.158,72 zł, z tytułu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne 3.078.906,12 zł, a wartość jej majątku wynosiła 19.234,627,72 zł. Organ rentowy mógł w tej sytuacji, w okresie do odwołania wnioskodawcy z funkcji Prezesa zarządu, prowadzić skutecznie egzekucję z majątku Spółki. W tym okresie czasu zaniechał jednak prowadzenia egzekucji choćby z nieruchomości należących do Spółki, koncentrując się tylko na zabezpieczeniu hipotecznym przysługujących mu należności. W wyroku z dnia 24 czerwca 2004 r., (III CK 107/03), mającym odpowiednie zastosowanie w sprawie, Sąd Najwyższy stwierdził, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada na podstawie art. 298 k.h. (obecnie art. 299 k.s.h.), gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa.

Zgodnie z treścią art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym - obowiązującego do dnia 30 września 2003 r. - przedsiębiorca, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, może żądać otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami. Przepisy tej ustawy nie precyzują bliżej terminu do zgłoszenia wniosku o otwarcie postępowania układowego. Sąd Rejonowy Wydział Gospodarczy w Zamościu, uwzględniając wniosek Spółki z dnia 20 grudnia 2002 r. i otwierając w dniu 28 marca 2003 r. postępowanie układowe musiał przyjąć, że Spółka zaprzestała płacenia długów z przyczyn wyjątkowych i od niej niezależnych. W tym kontekście należałoby konsekwentnie przyjąć, że gdyby nawet potraktować wniosek o otwarcie postępowania układowego za spóźniony, to powyższe nie wynikało z zawinięcia wnioskodawcy, który działając w bardzo trudnej sytuacji spowodowanej załamaniem na rynku odzieżowym, po objęciu funkcji Prezesa zarządu, podejmował działania zmierzające do pozyskania środków pieniężnych na zapłatę zaległych składek, w szczególności przez sprzedaż znacznego majątku trwałego Spółki. W związku z tym nie można przyjąć, że została spełniona

przesłanka bezskuteczności egzekucji. Dłużnik wskazał bowiem majątek, z którego egzekucja była prowadzona. Ponadto organ rentowy nie skierował egzekucji do wszystkich składników majątkowych Spółki, co wskazuje na to, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła przesłanka bezskuteczności egzekucji, od której zależy powstanie odpowiedzialności określonej w art. 299 k.s.h.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że zgodnie z treścią przepisu art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej - obowiązującą w dacie wydania zaskarżonej decyzji - nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat, a w przypadku, o którym mowa w art. 117b § 1 - jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym miała miejsce dostawa towarów, upłynęły 3 lata. Stosownie zaś do § 2 przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji, o której mowa w § 1, następuje po upływie 3 lat od końca roku kalendarzowego, w którym została doręczona decyzja o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej. Przepisy art. 70 § 2 pkt. 1, § 3 i 4 stosuje się odpowiednio, z tym że termin biegu przedawnienia po jego przerwaniu wynosi 3 lata. Przepis powyższy w § 1 reguluje instytucję przedawnienia prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej. Wynika z niego zakaz obarczania odpowiedzialnością osób trzecich po upływie pięciu lat od powstania zaległości podatkowej - w przedmiotowej sprawie zaległości z tytułu składek.

Objęte zaskarżoną decyzją organu rentowego zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych dotyczą okresu od października 2003 r. do czerwca 2004 r. Organ rentowy powinien był zatem wydać decyzję dotyczącą zaległości w ciągu 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość. Mając na uwadze, że najwcześniej powstała zaległość dotyczy października 2003r. (wymagalna w listopadzie 2003 r.) to decyzja za zaległości wymagalne w 2003 r. powinna być wydana do końca 2008 r. zaś w przypadku zaległości wymagalnych w 2004 - do końca 2009 r. W przedmiotowej sprawie, zaskarżona decyzja została wydana w dniu 3 sierpnia 2015 r., a zatem ze znacznym przekroczeniem 5-letniego terminu o którym mowa w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, co oznacza, że została ona wydana z naruszeniem prawa, z powodu braku podstaw do obciążenia odwołującego odpowiedzialnością za zaległości składkowe firmy (...) S.A. z siedzibą w Z.. Wprawdzie pierwsza decyzja przenosząca na odwołującego odpowiedzialność za zaległości składkowe za sporny okres została wydana w dniu 10 kwietnia 2007 r., zaś w stosunku do odwołującego toczyło się postępowanie egzekucyjne, jednak nie wpływa to na upływ 5 - letniego terminu określonego a art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej. Sąd zwraca bowiem uwagę, że art. 118 Ordynacji podatkowej nie zawiera przepisów pozwalających na przerwanie lub zawieszenie ustanowionego w nim 5 - letniego terminu do wydania decyzji. Sąd wskazuje, że 5 - letniego terminu do wydania decyzji nie należy mylić z terminem przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie S. G. od decyzji z dnia 3 sierpnia 2015 r., nr: (...) w konsekwencji, czego orzekł jak w pkt. 1 sentencji wyroku na podstawie powołanych przepisów prawa oraz art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego, Sąd Okręgowy orzekł w pkt. 2 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800), zasądzając od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz S. G. kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)