

Sygn. akt IV U 594/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 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 14 lutego 2019 r.

sprawy A. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.

o odpowiedzialność za zobowiązania spółki

na skutek odwołania A. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J.

z dnia 7 lutego 2018

Nr : (...)

oddala odwołanie

Sygn. akt IV U 594/18

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28 lutego 2019 r.

Decyzją z dnia 7 lutego 2018 r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J., powołując się na przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przeniósł na A. P. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych za zatrudnionych w Spółce pracowników:

1. składek na ubezpieczenia społeczne, za okres od grudnia 2012 r. do stycznia 2016 r. w kwocie 1 074 582,02 zł oraz odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 7 lutego 2018 r. w kwocie 429 114 zł oraz z tytułu kosztów egzekucyjnych -106 295,30 zł
2. składek na ubezpieczenia zdrowotne za okres od grudnia 2012 r. do stycznia 2016 r. w kwocie 263 717,39 zł oraz odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 7 lutego 2018 r. w kwocie 104 871 zł i kosztów egzekucyjnych - 26 544 zł

3. składek na Fundusz Pracy i FGŚP za okres od grudnia 2012 r. do stycznia 2016 r. w kwocie 88 586,77 zł oraz odsetek za zwłokę w kwocie 35 528 zł i kosztów egzekucyjnych – 8 518 zł.

Łączna kwota zaległości wynosi 2 137 756,48 zł.

W uzasadnieniu wskazano, iż powyższe zobowiązania powstały w czasie pełnienia przez A. P. obowiązków członka zarządu (...) Sp. z o.o., za które to zobowiązania odpowiada on na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podkreślono dalej, że w związku z faktem, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, zgodnie ze wskazanymi przepisami A. P. winien odpowiadać za zaległości spółki solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem. Spółka zaprzestała spłaty swoich zobowiązań od lutego 2011 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości, oddalony przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie został złożony dopiero w 2015 r. Nadto w/w nie wskazał mienia, z którego możliwe było zaspokojenie zobowiązań w znacznej części. Natomiast zgodnie z art. 116 ust. 2 Ordynacji podatkowej, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

A. P. reprezentowany przez pełnomocnika, złożył odwołanie od powyższej decyzji, kwestionując stanowisko organu rentowego, który obciążył go odpowiedzialnością za zobowiązania Spółki (...) z tytułu nieopłaconych składek. Zarzucił naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez przyjęcie, że zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na niego jako członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu składek, pomimo wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych w postaci braku podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie objętym zaległościami składkowymi tj. grudzień 2012 r. – styczeń 2016 r. ewentualnie braku winy odwołującego się w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o.

Wskazywał też na błędne ustalenia, że nie wywiązał się w sposób prawidłowy z ciążącego na nim obowiązku skutkującego wyłączeniem jego subsydiarnej odpowiedzialności za długi Spółki, że Spółka zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań w lutym 2011 r., w sytuacji gdy okoliczność ta nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że egzekucja wobec Spółki okazała się bezskuteczna, w sytuacji gdy postępowania egzekucyjne prowadzone były w sposób nieprawidłowy, z uwagi na brak w trakcie ich trwania organu Spółki uprawnionego do jej reprezentacji. Zarzucił również naruszenie art. 118 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa i objęcie treścią decyzji zobowiązań publiczno – prawnych pomimo, że od końca roku kalendarzowego, w którym powstały upłynęło 5 lat, naruszenie art. 122, art. 180 § 1, art. 191 Ordynacji podatkowej przez brak zebrania w sposób wyczerpujący materiału dowodowego i wyjaśnienia okoliczności istotnych dla sprawy, brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego celem ustalenia daty niewypłacalności (...) Sp. z o.o. i ustalenia czy w przypadku ewentualnego uchybienia właściwemu terminowi dłużnik – ZUS poniósł szkodę.

W odwołaniu A. P. zawarł liczne wnioski dowodowe, w tym o dopuszczenie dowodów zawartych w aktach rejestrowych (...) Sp. z o.o. – sprawozdań finansowych, oświadczenia o rezygnacji z pełnionej funkcji, dowodów zawartych w aktach upadłościowych, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości a także dowodów na okoliczność swojego stanu zdrowia, zdiagnozowanej depresji i jej wpływu na możliwość rozeznania sytuacji finansowo – ekonomicznej Spółki.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. wnosił o jego oddalenie. Podtrzymując twierdzenia zawarte w decyzji raz jeszcze wskazywał, iż skierowana przeciwko Spółce egzekucja należności z tytułu składek okazała się bezskuteczna. Prowadzona była egzekucja z rachunków bankowych m.in. w (...) Banku Spółdzielczym, (...) S.A., (...) Bank S.A., dokonywano zajęcia wierzytelności w (...) Urzędzie Skarbowym w R. i w (...) Sp. z o.o. Administracyjne postępowanie egzekucyjne z rachunków bankowych okazało się nieskuteczne podobnie jak zajęcia wierzytelności. Na podstawie tytułów wykonawczych postępowanie egzekucyjne prowadzone było też przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w L.. W toku tego postępowania ustalono, że pod adresem L. ul. (...) Spółka nie prowadzi działalności – siedziba Spółki znajduje się w W.. Komornik nie ujawnił rachunków bankowych ani żadnego majątku ruchomego czy nieruchomości. Postępowanie zostało umorzone. Dlatego też z uwagi

na bezskuteczność prowadzonych egzekucji wobec Spółki, brak znanych składników majątkowych, z których możliwe byłoby zaspokojenie zaległości z tytułu składek, stwierdzono odpowiedzialność A. P. za zobowiązania Spółki (...). Spółka nadal istnieje a zatem razem z wnioskodawcą odpowiada za swoje zobowiązania. Odpowiedzialność ma charakter solidarny.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o., poprzednio (...) Sp. z .o. o., z siedzibą w W. powstała i zarejestrowana została w Krajowym Rejestrze Sądowym w listopadzie 2003 r. Do reprezentowania Spółki upoważniony był zarząd jednoosobowy. Jedynym wspólnikiem i pełniącym funkcję dyrektora generalnego był A. P..

Głównym przedmiotem działalności Spółki było wytwarzanie i sprzedaż wyrobów z drewna opartych na drewnie i/lub płótnie i bawełnie, związanych z działalnością artystyczną. Na koniec 2012 r. zobowiązania Spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń wyniosły 3 382 306,43 zł a wszystkie zobowiązania krótkoterminowe – 8 319 243,77 zł, zaś na koniec 2013 r. zobowiązania Spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń wyniosły już 5 203 105,56 zł, a wszystkie zobowiązania krótkoterminowe – 10 301 149,45 zł. Spółka w roku 2013 wyżyła się wszelkiego majątku trwałego – budynków i maszyn.

Wnioskiem z dnia 25 września 2014 r. S. I. (...) V. z siedzibą w A. (H.) – wierzyciel Spółki, zwrócił się o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Wskazywał, iż przysługuje mu wobec dłużnika wierzytelność pieniężna w kwocie 390 000 Euro, narosłe odsetki w wysokości 5% w stosunku rocznym i odsetki ustawowe naliczone od terminu wymagalności, wynikająca z umowy pożyczki z dnia 6 kwietnia 2010 r.

Wobec wniosku wierzyciela Sąd zabezpieczył majątek Spółki poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego zawarte w aktach sprawy z 3 listopada 2014 r. wskazuje, iż Spółka nie prowadziła już wówczas działalności gospodarczej, jej kondycja finansowa była zła – Spółka pozbawiona była jakiegokolwiek majątku płynnego. Posiadała jednocześnie liczne zobowiązania wobec podmiotów zewnętrznych, pracowników, Skarbu Państwa.

Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2015 r. sygn. akt X GU 508/14 Sąd Rejonowy d. W. w W., Sąd Gospodarczy, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek w oparciu o art. 13 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze wskazując, iż majątek dłużnika – Spółki nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

A. P. był członkiem zarządu Spółki do 12 czerwca 2017 r. W związku z pogorszeniem się stanu zdrowia i niemożnością wykonywania bieżących obowiązków Dyrektora Generalnego Spółki złożył rezygnację z pełnionej funkcji i członka zarządu. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla (...) W. w W. XII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 1 lutego 2018 r. sygn. akt WA XII KRS (...) ustanowiono dla (...) Sp. z o.o. kuratora w celu powołania organów uprawnionych do reprezentowania Spółki ewentualnie przeprowadzenia jej likwidacji.

(dowód: zeznania wnioskodawcy A. P. k. 88b, k. 99, dokumentacja zawarta w aktach SR d. W. w W. sygn. X GU 508/14 w szczególności wniosek o ogłoszenie upadłości, orzeczenia Sądu, sprawozdanie (...), kserokopia aktu notarialnego i kserokopia postanowienia z.1.02.2018 r. k. 49 – 52)

W ramach prowadzonej działalności Spółka zatrudniała pracowników i z tego tytułu zobowiązana była do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ze względu na trudności finansowe składki do ZUS nie były odprowadzane od lutego 2011 r. Kwota zadłużenia na dzień 7 lutego 2018 r. wyniosła 6 744 284,12 zł.

W stosunku do Spółki jako dłużnika ZUS prowadził postępowanie egzekucyjne. Dokonywano zajęć rachunków bankowych w (...) Banku Spółdzielczym, (...) S.A., (...) S.A., (...) Bank S.A. oraz dokonywano zajęcia wierzytelności w (...) Urzędzie Skarbowym w R. i w (...) Sp. z o.o. Administracyjne postępowanie egzekucyjne z rachunków bankowych

oraz zajęcia wierzytelności okazały się nieskuteczne. Rachunki bankowe zostały zlikwidowane. Na podstawie tytułów wykonawczych postępowanie egzekucyjne prowadzone było też przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w L. W toku tego postępowania ustalono, że pod adresem L. ul. (...) Spółka nie prowadzi działalności, a siedziba Spółki znajduje się w W. przy ul. (...). Ustalono też, że Spółce nie przysługują wierzytelności z Urzędu Skarbowego, nie posiada rachunków bankowych, według Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych nie jest właścicielem nieruchomości. Komornik nie ujawnił też żadnego majątku ruchomego, z którego można by skutecznie prowadzić egzekucję, w związku z czym postępowanie to zostało umorzone postanowieniem z 25 maja 2017 r. sygn. akt KM 45/16, KM 48/16-49/16, KM 50/16-59/16, KM 60-69/16, KM 70/16, KM 71/16, KM 75/16-79/16, KM 80/16-86/16, KM 104/16. Również Naczelnik Trzeciego Urzędu Skarbowego (...), do którego skierowano wnioski o prowadzenie egzekucji ze środków, do których zastosowania nie jest właściwy Dyrektor Oddziału ZUS, nie ujawnił żadnego majątku ruchomego oraz nieruchomości podlegających zajęciu i sprzedaży egzekucyjnej. Pod adresem W. ul. (...) Spółka (...) nie prowadzi działalności – jest tam mieszkanie prywatne. Wobec braku innego majątku, do którego można skierować egzekucję administracyjną Dyrektor Oddziału ZUS postanowieniem z dnia 6 listopada 2017 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec Spółki.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych pismem z dnia 7 grudnia 2017 r. zawiadomił A. P. o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na niego jako członka zarządu za zobowiązania Spółki z tytułu składek ubezpieczeniowych, Fundusz Pracy i (...). Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego organ rentowy w dniu 7 lutego 2018 r. wydał zaskarżoną decyzję. Objął nią okres od grudnia 2012 r. do stycznia 2016 r. i ustalił łączną kwotę zaległości Spółki wobec ZUS z tytułu niezapłaconych składek wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi na kwotę 2 137 756,48 zł.

(dowód: dokumentacja w aktach ZUS dot. przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki)

A. P. od lutego 2015 r. pozostawał w leczeniu psychiatrycznym. W okresie od 21 września 2015 r. do 31 marca 2016 r. oraz od 1 marca 2017 r. do 3 grudnia 2018 r. uprawniony był do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy. Decyzją z dnia 27 grudnia 2018 r. przyznano mu prawo do emerytury w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego tj. od 3 grudnia 2018r. Nie posiada majątku, mieszka wynajętym mieszkaniem.

(dowód: zeznania wnioskodawcy A. P. k. 88b, k. 99, dokumentacja w aktach ZUS dot. postępowania rentowego, dokumentacja w aktach ZUS dot. przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane dowody.

Sąd uznał za wiarygodne zebrane w sprawie dokumenty, które nie budziły wątpliwości co do swej treści a sporządzone zostały przez uprawnione osoby w zakresie służących im kompetencji, jak dokumentacja w aktach ZUS zgromadzona w toku postępowania o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, w tym dotycząca prowadzonych postępowań egzekucyjnych, dokumentacja w aktach postępowania rentowego A. P., a także liczne załączniki do pism procesowych stron potwierdzające wyrażane w nich stanowisko.

Sąd czyniąc ustalenia opierał się także na dowodach zalegających w aktach sprawy toczącej się przed Sądem Rejonowym Sądem Gospodarczym w W. pod sygn. X GU 508/14 z wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o., które dotyczyły okoliczności w sprawie istotnych. Posiłkował się przede wszystkim sprawozdaniem ustanowionego tymczasowego nadzorca sądowego oraz orzeczeniami tego Sądu. Treść postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości wyjaśnia również podstawę prawną i motywy takiego rozstrzygnięcia.

Zeznania odwołującego się A. P. dotyczące działalności Spółki, jej majątku, a także sytuacji zdrowotnej w/w znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym.

Sąd oddalił wniosek zawarty w odwołaniu dotyczący dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości dla oceny sytuacji finansowo – ekonomicznej Spółki i momentu, w którym stała się ona niewypłacalna oraz wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii na okoliczność stanu zdrowia A. P. w okresie sprawowania

przez niego funkcji członka zarządu (...) Sp. z o.o., zdiagnozowanej choroby i jej wpływu na możliwość prawidłowego rozeznania sytuacji Spółki uznając, iż okoliczności na poczet których dowody te były wnioskowane zostały wykazane na podstawie innych wiarygodnych dowodów.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie złożone przez A. P. z uwagi na brak uzasadnionych podstaw nie mogło zostać uwzględnione.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 800) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają, solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się w całości lub w części bezskuteczna chyba, że członek zarządu wykaże, że 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 (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, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Przepis § 2 tego artykułu stanowi natomiast, że odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Stosownie do brzmienia art. 116 § 4 ustawy powołane przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu.

Z kolei zgodnie z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 1778) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33-33b, art. 38a, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 3 i 5, art. 62b § 1 pkt 2 i § 3, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1 i § 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1, 1a, § 2 pkt 2 i 4 i § 3, art. 108 § 1, 3 i 4, art. 109 § 1 w zakresie art. 29, art. 109 § 2 pkt 1, art. 110 § 1, § 2 pkt 2 i § 3, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112 § 1-5, art. 112b, art. 112c, art. 113, art. 114, art. 115-117, art. 118 § 1 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi natomiast, że do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

informacje o jednostce Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy A. P., w oparciu o powołane wyżej regulacje, ponosi odpowiedzialność za zaległości w opłacaniu składek przez spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za okres od grudnia 2012 r. do stycznia 2016 r. Z ustalonego stanu sprawy wynika, że Spółka nie wywiązała się z obowiązku płatnika tj. nie uiściła składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych w niej pracowników.

W konstrukcji art. 116 Ordynacji podatkowej z jednej strony zawarto obowiązki do których wypełnienia zobowiązany jest organ i od których spełnienia uzależnione jest orzekanie o odpowiedzialności osób trzecich, tj.: wykazanie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego oraz bezskuteczności egzekucji skierowanej do majątku spółki. Z drugiej strony, ściśle określono w nim tzw. przesłanki egzoneracyjne, które uwalniają członka zarządu - z udziałem którego prowadzone jest postępowanie - od odpowiedzialności, o ile uprzednio wykaże on ich wystąpienie. Do przesłanek tych zalicza się wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też, że wskazał on mienie spółki, z którego egzekucja jest możliwa.

W ocenie Sądu orzekającego w rozpoznanej sprawie przyjąć należy za organem rentowym, że została spełniona pozytywna przesłanka w postaci sprawowania przez A. P. funkcji członka zarządu Spółki (...) w czasie powstania

zobowiązań składkowych objętych treścią decyzji (grudzień 2012 – czerwiec 2016 r.), albowiem w dacie powstania zaległości był on jedynym współnikiem Spółki, zarząd Spółki był jednoosobowy a on pełnił funkcję Dyrektora Generalnego.

W ocenie Sądu organ rentowy, wbrew twierdzeniom odwołującego się, wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki. Bez wątplenia przesłankę "bezskutecznej egzekucji" należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku Spółki. Ustalono, że egzekucja z rachunków bankowych jest bezskuteczna, ustalono też, że Spółka nie posiada żadnego majątku ruchomego, nieruchomości czy wierzytelności egzekwowalnych. Na powyższe wskazują zgromadzone w sprawie dokumenty. Tymczasem tylko wskazanie konkretnego, bezspornego, nieobciążonego i niebędącego przedmiotem roszczeń innych wierzycieli majątku Spółki mogło spowodować uwolnienie się członka zarządu – odwołującego się od odpowiedzialności. W tym miejscu należy przytoczyć pogląd zawarty w treści uchwały siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r. sygn. akt II FPS 6/08 lex nr 1378091, w której rozstrzygnięto, że stwierdzenie bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, jednak bezskuteczność ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, czego konsekwencją jest brak konieczności oczekiwania każdorazowo na umorzenie postępowania egzekucyjnego. Pogląd taki wyrażono również w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 9 listopada 2017 r. I (...) 271/16 lex nr 2417423, a Sąd Okręgowy takie stanowisko w pełni podziela. Tym samym stwierdzić należy, że organ rentowy prowadził postępowanie egzekucyjne i prawidłowo ustalił, iż egzekucja z majątku Spółki jest bezskuteczna.

Jak wskazywano wcześniej, z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej wynika, że członek zarządu, chcąc uwolnić się od tej odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o., powinien wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (...) bądź też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) nastąpiło bez jego winy. Mając na uwadze wyniki przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego stwierdzić należy, że w przypadku A. P. nie wystąpiły przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki.

Co zostało w sprawie ustalone to, że wniosek o upadłość (...) Sp. z o.o. złożył wierzyciel Spółki - (...).V. z siedzibą w A. w H., w dniu 25 września 2014 r. Podzielając pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w S. w wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. I SA/Sz 517/18 lex nr 2603025 "użycie w art. 116 Ordynacji podatkowej terminu „zgłoszono” zamiast wyrażenia „członek zarządu zgłosił” wyraźnie wskazuje na to, że dla wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki nie ma znaczenia, kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości, byleby tylko żądanie ogłoszenia upadłości było zgłoszone we właściwym czasie”.

W doktrynie i w orzecnictwie podkreśla się, że obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstaje już w momencie niezapłacenia jednego czy kilku długów, ale uznanie dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań (wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2014 r. sygn. akt II FSK 1743/12). W wyroku NSA z dnia 9 lipca 2015 r. sygn. akt II FSK 1383/13 wskazano, że przy ustalaniu znaczenia tego terminu nie należy mechanicznie go przenosić, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia celu postępowania upadłościowego wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Właściwy czas oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok NSA z dnia 5 września 2017 r. sygn. akt II FSK 2065/15 lex nr 2371375).

Niewątpliwym jest, że członek zarządu powinien z należytą starannością zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki. W związku z tym, przy ocenie, czy w okolicznościach danej sprawy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (lub postępowanie restrukturyzacyjne) należy wziąć pod uwagę staranność członka zarządu w prowadzeniu spraw spółki, podejmowane przez niego działania w celu prawidłowego jej funkcjonowania a także

wysokość aktywów i pasywów spółki na dzień zgłoszenia wniosku o upadłość (wyroki NSA z dnia: 5 maja 2005 r. sygn. akt FSK 1663/04 lex nr 171368, 17 października 2006 r. sygn. akt I FSK 85/06 lex nr 279785).

W oparciu o sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego ustanowionego w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowy d. W. w W. sygn. akt X GU 508/14 z wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, który oceniał stan majątkowy Spółki, sytuację gospodarczą na podstawie udostępnionych mu dokumentów finansowych, możliwym było ustalenie, że na koniec 2012 r. zobowiązania Spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń wyniosły 3 382 306,43 zł a wszystkie zobowiązania krótkoterminowe wyniosły 8 319 243,77 zł. Na koniec kolejnego roku tj. 2013 r. zobowiązania Spółki z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń wyniosły już 5 203 105,56 zł, a wszystkie zobowiązania krótkoterminowe – 10 301 149,45 zł. Zobowiązania te zatem nie były regulowane, narastały, wzrastała kwota zobowiązań. Spółka w roku 2013 wyzbyła się też wszelkiego majątku trwałego.

Sprawozdanie złożone w dniu 3 listopada 2014 r. wskazuje, iż Spółka nie prowadzi działalności gospodarczej, jej kondycja finansowa jest zła. Jednocześnie, jak wskazano Spółka posiada liczne zobowiązania wobec podmiotów zewnętrznych, pracowników, Skarbu Państwa. Już wówczas (...) Sp. z o.o. nie posiadała majątku, który byłby wystarczający do zaspokojenia kosztów postępowania, a co dopiero pozwalał prowadzić skuteczne postępowanie upadłościowe. Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy d. W. w W. Sąd Gospodarczy, X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości, w oparciu o art. 13 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze.

Powyższe niezaprzeczalnie oznaczają, że żądanie ogłoszenia upadłości zgłoszone 25 września 2014 r., zostało zgłoszone zbyt późno. Spółka bowiem od dłuższego czasu nie wykonywała już swoich zobowiązań. Zobowiązania tylko wobec ZUS datuje się od lutego 2011 r. a więc termin ich wymagalności to marzec 2011 r. Jak ustalono, na koniec 2012 r. Spółka miała zobowiązania wobec podmiotów zewnętrznych, pracowników i Skarbu Państwa na kwotę przekraczającą 8 000 000 zł. Niewątpliwie zaległości te miały już wówczas trwały charakter gdyż w roku następnym kwota zobowiązań uległa znacznemu zwiększeniu bo przekroczyła 10 000 000 zł. Obrazuje to zmieniającą się niekorzystnie sytuację finansową Spółki. Zauważyć należy, że odwołujący A. P., który w tym czasie był członkiem zarządu Spółki, Dyrektorem Generalnym, nie wykazał aby w czasie zanim został zgłoszony wniosek o upadłość podejmował działania w celu dalszego prawidłowego funkcjonowania Spółki na rynku, prowadzenia działalności gospodarczej i regulowania zobowiązań. Dodać należy tu, że 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. Wnioskodawca nie wskazał również realnego majątku, wierzytelności, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje żądanie.

W odpowiedzi na odwołanie w/w wskazuje na zły stan swojego zdrowia w okresie sprawowania funkcji członka zarządu (...) Sp. z o.o., zdiagnozowaną chorobę - depresję i jej możliwy wpływ na prawidłowe rozeznanie przez niego sytuacji finansowo – ekonomicznej Spółki. Wspomnieć należy, że funkcję taką pełnił od utworzenia i zarejestrowania Spółki – 2003 r. do czerwca 2017 r. W myśl art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 Ordynacji podatkowej powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu - od momentu powołania do dnia odwołania.

Zgromadzony w sprawie wiarygodny materiał dowodowy zawarty głównie w aktach rentowych pozwala ustalić, że początek dolegliwości depresyjnych A. P. datuje się na luty 2015 r., a więc na czas już po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Dlatego też okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla oceny staranności i prawidłowości podejmowanych przez niego działań, prowadzenia spraw Spółki na czas poprzedzający żądanie upadłości.

Drugą z przesłanek egzoneracyjnych - wyłączających odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Zgodnie jednak z poglądem wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017 r. sygn. akt I FSK 1660/15, który skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni akceptuje i przyjmuje za własny, istnienie przesłanki winy bądź jej braku

można badać jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Gdy zaś wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, wówczas art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy, jej braku po stronie członka zarządu spółki. „W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b O.p. ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu” (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S. z dnia 13 grudnia 2018 r. I SA/Sz 517/18 lex nr 2603025).

W naprowadzonych wyżej okolicznościach, wydanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w J. wobec A. P. decyzji w sprawie orzeczenia o jego solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) w zakresie należności z tytułu składek wobec ZUS za okres od grudnia 2012 r. do stycznia 2016 r. było prawidłowe. Zaistniały wszystkie przesłanki do orzeczenia odpowiedzialności w/w za zaległości Spółki.

Ustosunkowując się końcowo do twierdzeń odwołującego dotyczących naruszenia przez organ rentowy art. 118 Ordynacji podatkowej, wskazać należy, iż zarzut ten jest niezasadny. Powołany art. 118 § 1 stanowi, iż nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Aby na osobę trzecią można było skutecznie rozciągnąć odpowiedzialność za zaległości podatkowe i inne należności pierwotnego dłużnika, konieczne jest wydanie decyzji o jej odpowiedzialności w prawem przewidzianym terminie. Wynikające z art. 118 § 1 Ordynacji ograniczenie czasowe prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej należy rozważać w kategoriach przedawnienia prawa do wydania takiej decyzji, chociaż ustawodawca pojęciem takim wprost się nie posługuje. W wyroku z 5.06.2007 r., I FSK 780/06, LEX nr 385285, NSA wskazał, że „określony w art. 118 § 1 o.p. termin przedawnienia prawa do wydawania decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jako określający czas, w którym może dojść do ukształtowania przez organ podatkowy podatkowoprawnego stosunku odpowiedzialności osoby trzeciej, ma charakter terminu materialnego, co czyni ten przepis również przepisem prawa materialnego”. Początek biegu terminu, o którym mowa w analizowanym przepisie, powiązany z datą powstania zaległości podatkowej w rozumieniu art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej. Biegne on od końca roku kalendarzowego, w którym to zdarzenie miało miejsce, i trwa nieprzerwanie aż do upływu 5 lat. Zatem w tym przypadku końcem terminu do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich będzie ostatni dzień grudnia piątego roku po roku, w którym powstała zaległość podatkowa. Najstarsza należność objęta zaskarżoną decyzją to należność za grudzień 2012 r. Stała się ona wymagalna w styczniu 2013 r. a więc 5 letni termin do wydania decyzji odpowiedzialności osób trzecich biegnie on od końca roku kalendarzowego, w którym to zdarzenie miało miejsce. Z powyższego nasuwa się wniosek, iż ZUS wydał decyzję w terminie.

Mając na uwadze poczynione ustalenia oraz dokonane w ich oparciu zważania Sąd Okręgowy uznał decyzję ZUS z dnia 7 lutego 2018 r. za prawidłową, skutkiem czego odwołanie od niej złożone przez A. P. w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 kpc oddalił. Raz jeszcze podkreślić należy, że w sprawie zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. na A. P..