

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Patrycja Bogacińska-Piątek
Protokolant:	Dominika Smyrak

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2019 r. w Gliwicach

sprawy P. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o ustalenie odpowiedzialności za składki

na skutek odwołania P. J.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

z dnia 31 stycznia 2018 r. **nr** 258a/ (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza, iż P. J. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika (...) spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. przy ul. (...) o numerze NIP (...), z tytułu nie opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę

w łącznej kwocie 246.016,80 zł (słownie: dwieście czterdzieści sześć tysięcy szesnaście złotych 80/100), w tym:

1. na ubezpieczenia społeczne:

- 124.112,79 zł (sto dwadzieścia cztery tysiące sto dwanaście złotych 79/100) z tytułu nie opłaconych składek za okres od grudnia 2012r. do kwietnia 2013r., czerwiec 2013r., lipiec 2013r.,
- 53.008,00 zł (pięćdziesiąt trzy tysiące osiem złotych) z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 stycznia 2018r.,
- 1.951,20 zł (tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt jeden złotych 20/100) z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

- 32.962,42 zł (trzydzieści dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote 42/100) tytułem nie opłaconych składek za okres od grudnia 2012r. do kwietnia 2013r., czerwiec 2013r., lipiec 2013r.,

- 14.035,00 zł (czternaście tysięcy trzydzieści pięć złotych) z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 grudnia 2018r.,
- 498,30 zł (czteryście dziewięćdziesiąt osiem złotych 30/100) z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 13.640,79 zł (trzynaście tysięcy sześćset czterdzieści złote 79/100) z tytułu nie opłaconych składek za okres od grudnia 2012r. do kwietnia 2013r., czerwiec 2013r., lipiec 2013r.,
- 5.652,00 zł (pięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt dwa złote) z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 31 stycznia 2018r.;
- 156,30 zł (sto pięćdziesiąt sześć złotych 30/100) tytułu kosztów egzekucyjnych;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. na rzecz P. J. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek

Sygn. akt VIII U 1543/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 stycznia 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że P. J. jako członek zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w R. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2012 r. do kwietnia 2013 r., czerwiec 2013 r. i lipiec 2013 r. w łącznej kwocie 246 016,80 zł, w tym:

- na ubezpieczenia społeczne: 124 112,79 zł z tytułu nieopłaconych składek, 53 008,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych do dnia wydania decyzji, 1 951,20 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych,
- na ubezpieczenia zdrowotne: 32 962,42 zł z tytułu nieopłaconych składek, 14 035,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych do dnia wydania decyzji, 498,30 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych,
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 13 640,79 zł z tytułu nieopłaconych składek, 5 652,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych do dnia wydania decyzji, 156,30 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w okresie od 28 czerwca 2011 r. do 2 czerwca 2016 r. P. J. pełnił funkcję wiceprezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w R., a złożona przez niego w dniu 19 lutego 2013 r. rezygnacja z pełnienia funkcji była nieskuteczna. W okresie od 11 lipca 2011 r. spółka zatrudniała pracowników i była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Z obowiązku tego nie wywiązywała się, a na jej koncie powstało zadłużenie wynoszące na dzień wydania decyzji 671 965,31 zł. Egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, natomiast w dniu 27 lutego 2013 r. złożony został wniosek o ogłoszenie jej upadłości, który w ocenie organu rentowego nie został złożony we właściwym czasie, zaś w toku postępowania upadłościowego organ rentowy nie uzyskał żadnej kwoty. Jednocześnie organ rentowy podał, że P. J. nie wskazał mienia spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie jej zobowiązań.

W odwołaniu od decyzji P. J. wniósł o jej uchylenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 19 lutego 2013 r. na ręce prezesa zarządu spółki G. D. złożył rezygnację z pełnienia funkcji

wiceprezesa zarządu, nigdy nie cofnął tego oświadczenia ani nie uchylił się od jego skutków, a zatem w myśl art. 202 § 4 Kodeksu spółek handlowych (dalej jako „k.s.h.”) skutkowało to wygaśnięciem mandatu członka zarządu. Nigdy więcej nie został ponownie powołany w skład zarządu, a nie sposób z faktu złożenia podpisu pod wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki wywodzić, że stał się ponownie członkiem jej zarządu. Odwołujący podkreślił, że skuteczność rezygnacji z mandatu członka zarządu spółki nie jest zależna od dokonania wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jednocześnie odwołujący podniósł, że stan niedoboru majątkowego spółki został ujawniony w bilansie sporządzonym na dzień 26 stycznia 2013 r., a zatem podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. w R. wystąpiła z końcem stycznia 2013 r., ale wiedzę o tym zarząd powziął dopiero w dniu 20 lutego 2013 r., dlatego też wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie i podkreślając w szczególności, że P. J. – mimo złożonej rezygnacji – ciągle pełnił funkcję wiceprezesa zarządu spółki, albowiem podpisał się pod wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a także został jako wiceprezes zarządu ujawniony w sprawozdaniu z działalności spółki za rok 2013. W ocenie rentowego, albo nie doszło do skutecznej rezygnacji z mandatu wiceprezesa zarządu, albo rezygnacja została złożona z zupełnie inną datą.

Postanowieniem z dnia 19 października 2018 r. o możliwości przystąpienia do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego zawiadomiony został G. D.. Nie skorzystał on z powyższego prawa.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 28 czerwca 2011 r. przed notariuszem w kancelarii notarialnej w R. wspólnicy G. D. i M. D. zawiazali spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R.. Kapitał zakładowy spółki wynosił 100 000 zł i został podzielony na 1 000 równych i niepodzielnych udziałów o wartości 100 zł każdy. W dniu zawiązania spółki (...) objęła 820 udziałów o łącznej wartości 82 000 zł, zaś G. D. objął 180 udziałów o łącznej wartości 18 000 zł. Objęte udziały zostały pokryte wkładem pieniężnym. Zarząd spółki miał składać się z 2 do 3 osób, z których każda była uprawniona do samodzielnego działania w imieniu spółki.

W dniu 15 kwietnia 2013 r. M. D. zbyła posiadane przez siebie udziały w spółce na rzecz B. B. za kwotę 65 000 zł. Pozostałe udziały w dalszym ciągu posiadał G. D..

W dniu 22 stycznia 2016 r. G. B. i G. D. zbyli wszystkie udziały w spółce na rzecz A. W., który obecnie w Rejestrze Przedsiębiorców KRS widnieje jako jedyny wspólnik.

W chwili zawiązania spółki w skład pierwszego zarządu powołani zostali G. D. jako prezes zarządu oraz P. J. jako wiceprezes zarządu. G. D. pełnił tę funkcję nieprzerwanie aż do 21 stycznia 2016 r., natomiast P. J. w dniu 19 lutego 2013 r. na ręce G. D. złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji wiceprezesa zarządu spółki.

Przed założeniem spółki, P. J. był zatrudniony przez G. D. w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Był wówczas odpowiedzialny za pozyskiwanie kontraktów, ich wycenę, ocenę techniczną wykonanych prac i doprowadzenie do podpisania umów z inwestorami. W związku z osiągnięciem coraz większych obrotów, G. D. postanowił zawiązać spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i zaproponował P. J. pełnienie w niej funkcji wiceprezesa zarządu, co ten potraktował jako formę awansu. Jego zakres obowiązków faktycznie nie uległ zmianie, w dalszym ciągu zajmował się techniczną stroną prowadzonej działalności i nie miał do czynienia ze sprawami finansowymi, którymi zajmował się G. D.. P. J. miał dostęp do konta spółki, jednak faktycznie z niego nie korzystał.

Spółka prowadziła działalność na coraz większą skalę, realizując coraz większe projekty i współpracując przy nich z dużymi generalnymi wykonawcami takimi jak S., B., H., E. czy G.. W miarę rozwoju firmy zatrudniani byli nowi pracownicy. Decyzje w tym przedmiocie podejmował G. D., natomiast P. J. czasami uczestniczył w rozmowach rekrutacyjnych.

Do lutego 2013 r. spółka pozyskiwała nowe kontrakty i realizowała dotychczasowe. Na przełomie grudnia 2012 r. i stycznia 2013 r. P. J. pozyskał kontrakty z firmą (...) na budowę marketu K. w Z.. Inwestycja była realizowana w grudniu 2012 r. i styczniu 2013 r. W grudniu 2012 r. P. J. pozyskał także kontrakt z firmą (...) na budowę obiektu (...) w G., prowadził także szereg innych rozmów na temat możliwych do realizacji inwestycji wartych kilka milionów złotych (np. salon (...) w K., kompleks budynków R. P. w K., fabryka (...) w K., M. w K.). W lutym 2013 r. spółka (...) miała zawrzeć umowę ze S. na budowę centrum dystrybucyjnego L. w W., jednak do zawarcia kontraktu nie doszło z uwagi na odmowę G. D.. Podczas działalności spółki zdarzały się jej opóźnienia w rozliczeniach z hurtowniami, P. J. otrzymywał wówczas ponagląjące telefony od dostawców i przekazywał te informacje G. D.. Monity ze strony dostawców nasiliły się w styczniu 2013 r. Do lutego 2013 r. wszystkie kontrakty były jednak realizowane.

Od początku swojej działalności spółka zatrudniała pracowników i z tego tytułu była zobowiązana do uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Od stycznia 2012 r. spółka nie regulowała terminowo w/w zobowiązań, w związku z czym w dniu 12 kwietnia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił przeciwko spółce pierwsze administracyjne tytuły wykonawcze. Kolejne tytuły wykonawcze wystawione zostały w dniach 21 stycznia 2013 r., 25 lutego 2013 r. oraz 14 marca 2013 r. Należności objęte tytułami wykonawczymi były dochodzone w trybie egzekucji administracyjnej. Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez ZUS zostało umorzone postanowieniem z dnia 6 czerwca 2013 r. w związku z ogłoszeniem upadłości spółki (...) Sp. z o.o.

Na przełomie stycznia i lutego 2013 r. G. D. zlecił firmie zewnętrznej przeprowadzenie analizy sytuacji finansowej spółki. Po przeprowadzonym audycie P. J. uczestniczył w spotkaniu z G. D., podczas którego dowiedział się, że sytuacja finansowa spółki wywołuje konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Do tego czasu P. J. nie miał wiedzy o zaległościach wobec ZUS i Urzędu Skarbowego.

W dniu 19 lutego 2013 r. P. J. na ręce G. D. złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji wiceprezesa zarządu. Mimo złożonej rezygnacji, nie został wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego, z którego wykreślony został dopiero w dniu 3 listopada 2016 r. W dalszym ciągu także w dokumentach wewnętrznych spółki widniał jako wiceprezes zarządu, w tym m.in. w sprawozdaniu finansowym, które obejmowało okres od 1 stycznia 2013 r. do 23 października 2013 r. Dopiero w 21 stycznia 2016 r. podczas nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, na którym P. J. nie był obecny, a wziął w nim udział G. D., podjęta została uchwała o odwołaniu P. J. z funkcji wiceprezesa zarządu spółki.

Wnioskiem z dnia 25 lutego 2013 r. spółka (...) Sp. z o.o. w R. wniosła o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Wniosek podpisany został przez G. D. oraz P. J.. W ich ocenie było to konieczne, ponieważ na chwilę złożenia wniosku w Krajowym Rejestrze Sądowym obaj wpisani byli jako członkowie zarządu.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt XII GU 25/13 ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu spółki (...) Sp. z o.o. w R.. Na dzień ogłoszenia upadłości zadłużenie spółki wynosiło 5 820 537,78 zł i obejmowało należności 121 wierzycieli. W dniu 24 października 2013 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach w sprawie o sygn. akt XII GUp 7/13 zmienił w/w postanowienie z dnia 17 kwietnia 2013 r. na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmujące likwidację majątku spółki, a jednocześnie powołał syndyka w osobie M. N.. W toku postępowania upadłościowego nadzorca sądowy a następnie syndyk utrzymywał bieżący kontakt z G. D..

W toku postępowania upadłościowego ZUS pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. dokonał zgłoszenia wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 471 882,95 zł. Następnie pismem z dnia 13 grudnia 2013 r. dokonał kolejnego zgłoszenia wierzytelności w łącznej kwocie 86 398,03 zł.

Prawomocnym postanowieniem 24 czerwca 2015 r. postępowanie upadłościowe zostało umorzone. Postanowienie to uprawomocniło się z dniem 10 lipca 2015 r. Przyczyną umorzenia postępowania było ustalenie, że majątek spółki nie pozwalał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, natomiast wierzyciele nie wyrazili zgody na wpłacenie zaliczki na koszty postępowania upadłościowego.

W dniu 23 kwietnia 2015 r. przed Sądem Okręgowym w Gliwicach przeciwko G. D. i P. J. wytoczone zostało przez spółkę (...) Sp. z o.o. w G. powództwo o zapłatę kwoty 191 146 zł, na podstawie art. 299 k.s.h. jako członkom zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w R.. Wyrokiem z dnia 21 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo, ustalając, że G. D. i P. J. nie ponoszą odpowiedzialności za długi spółki, ponieważ we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości.

Przeprowadzona w tamtym postępowaniu przez biegłego sądowego J. J. analiza sytuacji finansowej spółki wykazała, że za okres od 1 stycznia 2012 r. do 26 stycznia 2013 r. spółka wykazała dodatni wynik ze sprzedaży na poziomie 39 400. zł. Strata bilansowa wynikała przede wszystkim z wyższych pozostałych kosztów operacyjnych oraz kosztów finansowych ponad wykazanymi przychodami. Najstarsze wymagalne i niewykonane do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki zobowiązania pochodziły z kwietnia 2012 r. i wynosiły kwotę 27 810,05 zł obejmującą należności prywatnoprawne wobec spółki (...) Sp. z o.o., zaś najstarsze przeterminowane należności wobec ZUS pochodziły z czerwca 2012 r. i wynosiły 29 703,56 zł. Poziom wykonania wymagalnych zobowiązań spadł poniżej 50% we wrześniu 2012 r., a zatem spółka w przeważającej mierze wykonywała swoje wymagalne zobowiązania pieniężne. Następnie w styczniu 2013 r. poziom realizacji wymagalnych zobowiązań ponownie spadł poniżej poziomu 50%.

Spółka stała się niewypłacalna z końcem stycznia 2013 r., jednak faktyczną wiedzę na ten temat G. D. i P. J. pozyskali dopiero około 20 lutego 2013 r., kiedy to – z praktycznego punktu widzenia – nastąpiło podatkowe i finansowe zamknięcie miesiąca stycznia 2013 r.

W dniu 2 czerwca 2016 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...) Sp. z o.o. podczas którego podjęto uchwały o rozwiązaniu spółki i postawieniu jej w stan likwidacji oraz o powołaniu likwidatora w osobie M. S..

W dniu 20 października 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął z urzędu postępowanie z udziałem G. D. i P. J. w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Postępowanie zakończyło się wydaniem zaskarżonej decyzji.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: akt egzekucyjnych organu rentowego [a w szczególności akt egzekucyjnych i znajdujących się w nich tytułów wykonawczych (k. 2-4, 14-16, 25-27, 34-41), odpisów dokumentów sprawozdania zarządu spółki (...) Sp. z o.o. za 2013 r. (k. 110), uchwały nr 3/15 (k. 111), umowy spółki (k. 113-115), protokołu nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 2 czerwca 2016 r. (k. 119), umów zbycia udziałów (k. 120-121), protokołu nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 21 stycznia 2016 r. (k. 122), odpisu pełnego z KRS (k. 133-135), zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego (k. 170-171), pisma-rezygnacji P. J. z funkcji wiceprezesa zarządu (k. 175), decyzji ZUS z dnia 31 stycznia 2018 r. (k. 262-266) i akt dotyczących zgłoszenia wierzytelności i znajdujących się w nich pism z dnia 11 czerwca 2013 r. (k. 20-23) i 13 grudnia 2013 r. (k. 35-36)], akt Sądu Rejonowego w Gliwicach, sygn. akt XII GUp 7/13 (a zwłaszcza wniosku o ogłoszenie upadłości, postanowienia Sądu o ogłoszeniu upadłości, postanowienia o umorzeniu postępowania), akt Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. akt X GC 182/15 (a w szczególności opinii biegłego J. J. i opinii uzupełniającej – k. 171-187, 244-251. wyroku z dnia 21 września 2017 r. - k. 303), zeznań świadka G. D. (k. 54-55), przesłuchania P. J. (k. 69-71).

Sąd oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, finansów, wyceny przedsiębiorstw oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej, albowiem celem tak zawnioskowanego dowodu było przede wszystkim ustalenie daty wystąpienia przesłanek do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i tego, czy wniosek ten został złożony w terminie. W tym zakresie Sąd dokonał ustaleń w oparciu o dowód z dokumentu, jakim była opinia biegłego sądowego J. J. sporządzona w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym o sygn. akt X GC 182/15, albowiem wnioski płynące z tego dokumentu odpowiadały na tezę dowodową wskazaną przez pełnomocnika odwołującego. Sąd nie podzielił przy tym stanowiska organu rentowego, który zarówno w decyzji, jak i w odpowiedzi na odwołanie kwestionował przydatność tego dokumentu w niniejszym postępowaniu. Istotnie, opinia biegłego J. została sporządzona już po umorzeniu postępowania upadłościowego i w sprawie dotyczącej należności prywatnoprawnych. Nie zmienia to jednak faktu, że wydając opinię w sprawie Sądu Okręgowego w Gliwicach o sygnaturze X GC 182/15 biegły opierał się nie tylko na danych zaczerpniętych z akt

tej sprawy, ale także na danych zgromadzonych w aktach postępowania upadłościowego (sygn. akt XII GU 25/13 oraz XII GUp 7/13 Sądu Rejonowego w Gliwicach). Biegły w tamtej sprawie dokonał zatem analizy finansowej spółki za czas przed wszczęciem postępowania upadłościowego, co pozwoliło w sposób wiarygodny ustalić także i na gruncie niniejszej sprawy, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Powyższy dowód z dokumentu Sąd ocenił jako wiarygodny i mający pełną moc dowodową. Jego treść nie była kwestionowana przez żadną ze stron, w szczególności przez organ rentowy, który w zasadzie polemikę przeciwko przeprowadzeniu dowodu z tego dokumentu sprowadzał do jego celowości, nie zaś do merytorycznej zawartości.

Sąd oparł się także na zeznaniach świadka G. D. oraz przesłuchaniu odwołującego. W szczególności Sąd na tej podstawie ustalił okoliczności związane z powstaniem i działalnością spółki, a także ustalił datę złożenia przez P. J. rezygnacji z funkcji wiceprezesa zarządu. Zeznania w/w osób były w tym zakresie ze sobą zbieżne i spójne, a nadto znajdowały potwierdzenie w pisemnej rezygnacji z pełnionej funkcji, która znajduje się w aktach organu rentowego. Brak było więc podstaw do kwestionowania tych zeznań.

Sąd zważył, co następuje:

odwołanie było zasadne.

Kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za składki reguluje przepis art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749), który poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, znajduje odpowiednie zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zgodnie z treścią § 1 przepisu, w brzmieniu obowiązującym w dacie powstania spornych zaległości, za zaległości podatkowe (w niniejszej sprawie - składkowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

- a. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
- b. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

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 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§ 2). Przepisy powyższe stosuje się również do byłego członka zarządu (§ 4).

W myśl zaś art. 107 § 1 i § 2 pkt 1, 2 i 4 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność osób trzecich za zaległości płatnika z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obejmuje: należność główną, odsetki za zwłokę oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Odpowiedzialność tę osoby trzecie ponoszą całym swoim majątkiem solidarnie z płatnikiem.

Treść powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje zatem, iż zawiera on dwie pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członków zarządu spółki za

jej zobowiązania oraz trzy przesłanki negatywne, z tym, że ciężar udowodnienia przesłanek pozytywnych spoczywa na organie rentowym, a w odniesieniu do przesłanek negatywnych ciężar dowodu spoczywa na osobach trzecich.

Na wstępie zauważyć należy, iż (...) Sp. z o.o. nie powinna mieć statusu zainteresowanej w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 26 marca 2013 r., II UK 200/12; Lex nr 1324288) oraz w uchwale siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09, OSNP 2011 nr 1 - 2, poz. 13. Jak wskazano w motywach tych orzeczeń, nie jest konieczne wskazywanie w treści decyzji dotyczącej odpowiedzialności składkowej osoby trzeciej spółki z o.o. (płatnika składek), jako podmiotu odpowiedzialnego solidarnie z członkami zarządu. Odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania z tytułu składek powstaje na mocy decyzji ustalającej te zobowiązania, natomiast odpowiedzialność spółki (płatnika składek) za te zaległości powstaje z mocy prawa i z mocy prawa jest ona solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu. Tym samym, solidarna odpowiedzialność płatnika składek z osobami trzecimi istnieje niezależnie od tego, czy został on wskazany w osnowie rozważanej decyzji organu rentowego. Z tych samych powodów, z jakich nie jest konieczne wskazanie w decyzji organu rentowego płatnika składek, jako podmiotu ponoszącego solidarną odpowiedzialność z członkami zarządu spółki za jej zaległości składkowe, niekonieczne jest też wezwanie płatnika składek do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze zainteresowanego.

Zaległości w niniejszej sprawie dotyczą okresu : od grudnia 2012 r. do kwietnia 2013r. od czerwca 2013 r. do lipca 2013 r.. Wysokość zadłużenia nie była kwestionowana. W ocenie Sądu P. J. od 20 lutego 2013 r. nie był członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. i nie odpowiada on za zaległości powstałe od 20 lutego 2013 r.

Członek zarządu może złożyć rezygnację z funkcji i ma do niej zastosowanie art. 202 § 5 k.s.h. w zw. z art. 746 § 2 k.c. Z treści art. 746 § 2 k.c. wynika, że oświadczenie o rezygnacji jest jednostronną czynnością prawną, a więc nie wymagającą przyjęcia przez spółkę, lecz wymagającą zakomunikowania innej osobie, gdyż do niej odnosi się unormowanie zawarte w art. 61 k.c. Podmiotem zainteresowanym tym oświadczeniem jest spółka.

Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 31 marca 2016 r., III CZP 89/15, w której stwierdził, że " oświadczenie członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z tej funkcji jest składane - z wyjątkiem przewidzianym w art. 210 § 2 i art. 379 § 2 k.s.h. - spółce reprezentowanej w tym zakresie zgodnie z art. 205 § 2 lub 373 § 2 k.s.h.". W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że rezygnacja członka zarządu z pełnienia ww. funkcji jest jednostronną czynnością prawną członka zarządu spółki kapitałowej, analogiczną do wypowiedzenia zlecenia. W konsekwencji wystarczy złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez taką osobę. Zgoda spółki na rezygnację nie jest wymagana. Oświadczenie w przedmiocie rezygnacji członka zarządu musi zostać złożone osobie, której, oprócz składającego, mają dotyczyć skutki prawne składanego oświadczenia. W przypadku oświadczenia o rezygnacji z zarządu jego adresatem jest spółka kapitałowa, z której zarządu występuje składający oświadczenie członek zarządu. Wobec tego, że spółka kapitałowa jako osoba prawna działa przez swoje organy, możliwość zapoznania się z adresowanym do tej spółki oświadczeniem woli należy oceniać z punktu widzenia możliwości zapoznania się z treścią tego oświadczenia woli przez osoby pełniące funkcje organu właściwego do reprezentowania tej spółki. Zarząd spółki kapitałowej jest organem, który ma uprawnienie w zakresie reprezentacji spółki, zarówno czynnej (składanie oświadczeń woli za spółkę), jak i biernej (przyjmowanie oświadczeń woli składanych spółce). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wskazuje, że znajduje ona również zastosowanie, gdy rezygnację składa członek zarządu jednoosobowego, lub ostatni członek zarządu wieloosobowego, albo gdy składają ją jednocześnie wszyscy członkowie zarządu wieloosobowego, a spółka nie ma prokurenta. Oświadczenie o rezygnacji członka zarządu jednoosobowego lub ostatniego członka zarządu wieloosobowego albo wszystkich członków zarządu wieloosobowego składających rezygnację jednocześnie - odnosi skutek z chwilą przekazania go na adres spółki (zarządu spółki) w sposób umożliwiający podjęcie niezbędnych czynności związanych z rezygnacją.

P. J. złożył pisemne oświadczenie o rezygnacji z funkcji w zarządzie prezesowi zarządu G. D. w dniu 19 lutego 2013r. Zatem oświadczenie ubezpieczonego doszło do spółki. Rezygnacja ta była skuteczna i nie wymagała żadnych czynności ze strony spółki. Jedyną czynnością, której dokonał jeszcze P. J. było podpisanie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 25 lutego 2013 r. Miało to miejsce w związku z figurowaniem w KRS P. J. jako osoby uprawnionej do reprezentacji

(...) Sp. z o.o. Innych czynności w imieniu spółki ubezpieczony nie wykonywał, nie brał udziału w zgromadzeniach wspólników ani w posiedzeniach zarządu. Sam wpis do KRS członka zarządu ma charakter deklaracyjny.

Kwestia wykazania przez ZUS bezskuteczności egzekucji przeciwko Spółce nie była kwestionowana. W odniesieniu do tej przesłanki Sąd wskazuje, że podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 11 sierpnia 2015r., II UK 315/15, L., w którym stwierdzono, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność. Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji, a wcześniej powinien być wskazany.

W powołanym wyroku Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że uchwała Sądu Najwyższego z 13 maja 2009r., I UZP 4/09, nie zamyka problemu bezskuteczności egzekucji. Przyjęta w niej wykładnia nie zastępuje samego przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej. Nie wynika z niego założenie, że każdorazowo przed wydaniem decyzji wymagane jest bezwzględnie przeprowadzenie egzekucji totalnej, czyli do każdego składnika majątku i wszelkimi sposobami. Późniejsze orzecznictwo przyjmuje też inną wykładnię (por. wyroki Sądu Najwyższego z 24 września 2015 r., II UK 297/14; z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13; z 18 marca 2014 r., II UK 372/13; z 6 marca 2013 r., II UK 329/12, także wyrok NSA z 25 marca 2014 r., I GSK 1024/12). W niniejszej sprawie zostało wykazane, że egzekucja przeciwko spółce była bezskuteczna i roszczenie ZUS skierowane przeciwko Spółce nie zostało zaspokojone. W dniu 12 kwietnia 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił przeciwko Spółce pierwsze administracyjne tytuły wykonawcze. Kolejne tytuły wykonawcze wystawione zostały w dniach 21 stycznia 2013 r., 25 lutego 2013 r. oraz 14 marca 2013 r. Należności objęte tytułami wykonawczymi były dochodzone w trybie egzekucji administracyjnej. Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez ZUS zostało umorzone postanowieniem z dnia 6 czerwca 2013 r. w związku z ogłoszeniem upadłości spółki (...) Sp. z o.o. W toku postępowania upadłościowego ZUS pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. dokonał zgłoszenia wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 471 882,95 zł. Następnie pismem z dnia 13 grudnia 2013 r. dokonał kolejnego zgłoszenia wierzytelności w łącznej kwocie 86 398,03 zł. Prawomocnym postanowieniem z 24 czerwca 2015 r. postępowanie upadłościowe zostało umorzone. Majątek spółki nie pozwalał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, natomiast wierzyciele nie wyrazili zgody na wpłacenie zaliczki na koszty postępowania upadłościowego.

P. J. powoływał się na przesłankę egzoneracyjną polegającą na złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Stosownie do art. 21 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.), wniosek o ogłoszenie upadłości spółki należy złożyć w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W myśl art. 10 tej ustawy, podstawą tę stanowi niewypłacalność dłużnika. Z mocy art. 11 ust. 1 i 2 ustawy, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, bądź też, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje, ale ich wartość przekroczy wartość jego majątku.

Jak wynika z utrwalonej linii orzecznictwa, pojęcie właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy interpretować z uwzględnieniem celu, jakiego ta regulacja ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Skoro przy tym jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu przez dłużnika jednych wierzycieli kosztem innych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1999 r., III CKN 24/99, OSNC 2000 Nr 3, poz. 54), to za czas właściwy do zgłoszenia upadłości uznać należy czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować jej zobowiązań

względem wszystkich wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy Skarbu Państwa i Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 marca 2012 r., III AUa 1175/11). Zaprzestanie płacenia długów zachodzi przy tym wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie miała miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzycielność (tak wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2010 r., II UK 258/09, Lex nr 599776).

Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej dla zwolnienia członka zarządu z odpowiedzialności nie tylko wymaga złożenia prawidłowego wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz także wydania przez Sąd postanowienia uwzględniającego wniosek (wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2007 r., III SA/Wa 2982/06, LEX nr 383623). W niniejszej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony i został on uwzględniony przez Sąd Rejonowy w Gliwicach. Ponadto z opinii biegłego J. J. sporządzonej w sprawie, która toczyła się przed Sądem Okręgowym w Gliwicach pod sygnaturą akt X GC 182/15 wynikało, że za okres od 1 stycznia 2012 r. do 26 stycznia 2013 r. spółka wykazała dodatni wynik ze sprzedaży na poziomie 39 400. zł. Strata bilansowa wynikała przede wszystkim z wyższych pozostałych kosztów operacyjnych oraz kosztów finansowych ponad wykazanymi przychodami. Najstarsze wymagalne i niewykonane do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki zobowiązania pochodziły z kwietnia 2012 r. i wynosiły kwotę 27 810,05 zł obejmującą należności prywatnoprawne wobec spółki (...) Sp. z o.o., zaś najstarsze przeterminowane należności wobec ZUS pochodziły z czerwca 2012 r. i wynosiły 29 703,56 zł. Poziom wykonania wymagalnych zobowiązań spadł poniżej 50% we wrześniu 2012 r., a zatem spółka w przeważającej mierze wykonywała swoje wymagalne zobowiązania pieniężne. Następnie w styczniu 2013 r. poziom realizacji wymagalnych zobowiązań ponownie spadł poniżej poziomu 50%. Spółka stała się niewypłacalna z końcem stycznia 2013 r., jednak faktyczną wiedzę na ten temat G. D. i P. J. pozyskali dopiero około 20 lutego 2013 r., kiedy to nastąpiło podatkowe i finansowe zamknięcie miesiąca stycznia 2013 r. Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony 25 lutego 2013r. zatem w terminie 5 dni od kiedy, dochowując podwyższonej staranności wymaganej w obrocie gospodarczym, P. J. mógł powziąć wiadomości o niewypłacalności spółki. W ocenie Sądu wniosek ten został złożony we właściwym czasie. Bez znaczenia jest, że w dacie złożenia wniosku o upadłość P. J. nie był już członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. Sąd podziela stanowisko zajęte przez NSA w wyroku z dnia 19 listopada 2001r., I SA/Ka 1734/00, POP 2002, nr 4, poz. 102, w którym stwierdzono, że dla wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki akcyjnej nie ma znaczenia - gdyż nie wynika to z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości (wszczęcia postępowania układowego), byleby tylko uczynił to w terminie. Jak już wyżej wskazano w przedmiotowej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie. Skutkowało to uwolnieniem się P. J. od odpowiedzialności za zadłużenie (...) Sp. z o.o.

Odwołujący nie wskazywał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. zmieniono zaskarżoną decyzję.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r., poz. 1800 ze zm.). Miał przy tym Sąd na uwadze, że wartość przedmiotu sporu wynosiła 170.716 zł. Sąd nie uwzględnił w jej wysokości odsetek i kosztów upomnienia.

(-) SSO Patrycja Bogacińska -Piątek