

Sygn. akt III AUa 545/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Iwona Szybka

Sędziowie: SA Lucyna Guderska (spr.)

SA Anna Rodak

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Białecka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2020 r. w Ł.

sprawy M. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 10 maja 2019 r. sygn. akt IV U 361/18

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) i stwierdza, że M. D. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP za okres od 21 września 2016 roku;**
2. **zasądza od M. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. kwotę 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt III AUa 545/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 marca 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. w oparciu o przepisy art. 108 § 1 w zw. z art.107 § 1,§2 pkt 2 i 4 i art.116, art.116a, art.116b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa a także art. 31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przeniósł na M. D. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 59.363,04 zł, w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- w kwocie 40.835,22 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres 04/2016 -01/2017;

- w kwocie 4.998 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16.03.2018 r.;

- w kwocie 2.844,80 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- w kwocie 7.085,53 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres 07/2016 -01/2017;

- w kwocie 826 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16.03.2018 r.;

- w kwocie 506,60 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3) na Fundusz pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- w kwocie 1.911,59 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres 06/2016 -01/2017;

- w kwocie 220 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16.03.2018 r.;

- w kwocie 135,30 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że w okresie obejmującym powstałe zadłużenie M. D. pełnił funkcję prezesa zarządu a następnie likwidatora (...) sp. z o.o. ZUS podniósł, iż zaewidencjonowane na koncie rozliczeniowym płatnika zadłużenie świadczy o utracie płynności finansowej spółki, co winno wiązać się z obowiązkiem złożenia w odpowiednim terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, który to wniosek nie został złożony. Powyższe oznacza, że M. D. nie dopełnił formalności w zakresie ogłoszenia upadłości spółki w odpowiednim terminie, jak też nie zostało wszczęte postępowanie zapobiegające ogłoszeniu jej upadłości. Nadto odwołujący nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności z tytułu składek, jak też nie wykazał okoliczności skutkujących wyłączeniem odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

W odwołaniu od powyższej decyzji M. D. wniósł o jej uchylenie podnosząc, że niezwłocznie po stwierdzeniu braku chęci ze strony wspólników spółki do sprawnego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego oraz niemożności skutecznego spieniężenia majątku spółki i przez to zaspokojenia wierzycieli, z dniem 6 września 2016 r. złożył rezygnację z pełnienia funkcji likwidatora, zaprzestając jej pełnienia po upływie dwutygodniowego okresu wypowiedzenia. M. D. zaznaczył też, że wspólnicy spółki nie wyrazili zgody na jej dokapitalizowanie, czego skutkiem było ustanie płynności finansowej spółki i otwarcie jej likwidacji. W konsekwencji odpowiedzialność za zobowiązania wobec ZUS winni ponosić, zdaniem odwołującego się, solidarnie wszyscy wspólnicy spółki. Niezależnie od powyższego oświadczył, że kwestionuje wskazane w decyzji zaległości zarówno co do wysokości, jak i wymagalności.

Zaskarżonym wyrokiem z 10 maja 2019r. Sąd Okręgowy w Sieradzu zmienił powyższą decyzję organu rentowego i stwierdził, że M. D. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 20 lipca 2016r. (pkt 1), oddalił odwołanie w pozostałym zakresie (pkt 2) oraz zniósł wzajemnie koszty procesu (pkt 3).

Sąd I instancji ustalił, że umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w S. została zawarta 21.11.2013 r. Przedmiotem działalności spółki było wykonywanie usług poligraficznych, w szczególności drukowanie fotoalbumów. Jednym z dwojga wspólników został M. D., drugim wspólnikiem - A. K., obejmująca 825 udziałów o wartości 82.500 zł. M. D. został także prezesem jednoosobowego zarządu spółki. M. D. zajmował się organizowaniem produkcji, która opierała się na jego wiedzy i doświadczeniu zawodowym. Na mocy umów zawartych 24.03.2015 r. M. D. przeniósł na rzecz J. D. własność 100 udziałów w spółce (...) o łącznej wartości 10.000 zł i na rzecz A. K. 400 udziałów o łącznej wartości 40.000 zł.

W dniu 20.07.2016 r. zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki i postawieniu jej w stan likwidacji; likwidatorem spółki został M. D.. Uchwała ta została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym.

W dniu 6 września 2016 r. M. D. nadał do pozostałych wspólników spółki pisemne oświadczenia o swojej rezygnacji z pełnienia funkcji likwidatora spółki od dnia 20 września 2016 r. Do dnia 28 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. jak też żaden z wierzycieli spółki nie zgłosił wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

W okresie od kwietnia 2016 r. do stycznia 2017 r. (...) sp. z o.o. w S. nie opłaciła należnych składek na ubezpieczenia społeczne w łącznej kwocie 40.835,22 zł; odsetki za zwłokę od niezapłaconych składek wyniosły na dzień 16.03.2018 r. 4.998 zł a koszty egzekucyjne 2.844,80 zł. W okresie od lipca 2016 r. do stycznia 2017 r. nieopłacone przez spółkę (...) składki na ubezpieczenie zdrowotne wyniosły 7.085,53 zł, odsetki za zwłokę od niezapłaconych składek wyniosły na dzień 16.03.2018 r. 826 zł zaś koszty egzekucyjne 506,60 zł. W okresie od czerwca 2016 r. do stycznia 2017 r. nieopłacone składki na Fundusz pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wyniosły 1.911,59 zł, odsetki za zwłokę od niezapłaconych składek wyniosły na dzień 16.03.2018 r. 220 zł, koszty egzekucyjne 135,50 zł.

Odnosząc się do wniosków dowodowych pełnomocnika odwołującego, zmierzających do ustalenia, jakie było zadłużenie na koncie płatnika na dzień 15.04.2016 r. i w jaki sposób miało się ono powiększać mimo dokonywanych wpłat, zobowiązania organu rentowego do wyliczenia przedmiotu konkretnej należności za dany miesiąc poprzez wykazanie elementów składowych danej kwoty Sąd Okręgowy uznał, że wniosek ten nie zmierzał do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ale jedynie do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Sąd podniósł, że wysokość zaległości składkowych spółki (...) w kolejnych okresach rozliczeniowych i z poszczególnych tytułów, wyszczególnionych w zaskarżonej decyzji wynika z danych zawartych w aktach organu rentowego. W kwestii dotyczącej sposobu wyliczenia należności ZUS za poszczególne okresy rozliczeniowe Sąd wskazał, że - stosownie do art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - płatnik składek jest obowiązany wg zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za dany miesiąc kalendarzowy. W świetle tego przepisu płatnik jest zobowiązany do zapłaty składki we właściwej wysokości a stosownie do art. 23 ust. 1 powołanej ustawy, od nieopłaconych w terminie składek należne są od płatnika składek odsetki za zwłokę, na zasadach i w wysokości określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. 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 - art. 32 ustawy systemowej. Obligatoryjność opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w określonej ustawowo wysokości dotyczy wszystkich płatników składek. Sąd podkreślił przy tym, że należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz FGŚP mają charakter płatności samoobliczanych i samoopłacanych przez płatnika składek w terminach ustawowo określonych, a organ ubezpieczeń społecznych (ZUS) nie ma obowiązku wzywania płatników składek do terminowego wykonywania tych powinności już ze względu na wielką ilość tych podmiotów (wielość płatników składek). Ryzyko związane z prowadzoną działalnością ponosi przedsiębiorca zarówno w trakcie jej prowadzenia, jak i po zakończeniu. Sama zaś wysokość składek na ubezpieczenia społeczne w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą jest ustawowo określona. Na etapie postępowania sądowo-odwoławczego to nie organ ma udowadniać prawidłowość wydanej przez siebie decyzji w zakresie obejmującym istnienie i wysokość należność składkowych, lecz odwołujący ma udowodnić, że wskazane w odwołaniu okoliczności faktycznie miały miejsce. Skarżący twierdząc, że za poszczególne miesiące wskazane w zaskarżonej decyzji opłacił należne składki lub kwestionując wysokość należności, co organ rentowy wykazał dokumentami rozliczeniowymi, winien te okoliczności udowodnić, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 232 k.p.c. oraz z regułą z art. 6 k.c., iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Na odwołującym, który będąc organem płatnika składek obowiązany był mocą przepisów zawartych w ustawie systemowej obliczać, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy, spoczywał ciężar dowodu, że należne składki opłacił lub, że winien je opłacić w innej wysokości niż to wskazał organ rentowy. Skarżący jednak takiego dowodu nie przedstawił. Jak wskazał Sąd

Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia z dnia 13 grudnia 2017 r. III AUa 1125/17, LEX nr 2427763, jeśli organ rentowy w wyniku przeprowadzonego postępowania kontrolnego ustali, iż płatnik nie uiścił prawidłowo składek na ubezpieczonych, w toku postępowania odwoławczego przed sądem ubezpieczeń społecznych to na płatniku spoczywa ciężar wykazania, iż składki zostały przez niego opłacone w prawidłowej wysokości. Sąd Okręgowy podniósł, że w niniejszej sprawie organ rentowy dokonał rozliczenia konta odwołującego wyraźnie stwierdzając, za jakie okresy wnioskodawca nie uiścił należnych składek w terminie i określił wysokość zaległych składek oraz odsetek z tytułu zwłoki i kosztów egzekucyjnych.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie M. D. jest zasadne w zakresie, w jakim dotyczy okresu, od którego odwołujący przestał być członkiem zarządu spółki (...) i został likwidatorem spółki. Odnosząc się do kwestii, czy odwołujący, jako likwidator (...) spółki z o.o. w likwidacji, ponosi odpowiedzialność za bezspornie obciążające Spółkę zaległości składkowe powstałe w okresie od objęcia tej funkcji Sąd zaznaczył, że stosownie do art. 107 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2018.800 j.t. ze zm.), który to przepis z mocy art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ma odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek, za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie w przypadkach i w zakresie przewidzianych w rozdziale 15 działu III Ordynacji podatkowej. Na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, do którego wszystkich paragrafów także odsyła przepis art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. W myśl § 2 art. 116 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. § 3 art. 116 dotyczy odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji lub spółki akcyjna w organizacji nie posiadającej zarządu. Zgodnie zaś z § 4 przepisy § 1-3 art. 116 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji. Zakresem podmiotowym art. 116 Ordynacji podatkowej objęte zatem zostały trzy grupy podmiotów: 1) członkowie zarządu spółek kapitałowych (jakimi są spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna), a także tych spółek w organizacji; 2) pełnomocnicy spółek w organizacji, a jeżeli pełnomocnik spółki nie został powołany - współnicy spółki w organizacji (w przypadku gdy wskazane spółki nie posiadają zarządu); 3) byli członkowie zarządu spółek oraz byłych pełnomocników lub współników spółki w organizacji. W tym miejscu należy, zdaniem Sądu I instancji, odwołać się do treści art. 38 k.c., zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na nim statucie. W odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jej organami, zgodnie z ustawą z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j.: Dz.U. 2019 r., poz. 505 ze zm.), są zarząd (art. 201 § 1), rada nadzorcza lub komisja rewizyjna (art. 213 § 1) i zgromadzenie współników (art. 227), przy czym tylko zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Status prawny likwidatora reguluje art. 280 k.s.h. stanowiący, że do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, chyba że przepisy o rozwiązaniu i likwidacji spółki stanowią inaczej. Uprawnione zatem – zdaniem Sądu meriti - jest twierdzenie, że po pierwsze likwidator nie jest organem spółki z o.o., a po drugie przepisy dotyczące zarządu w odniesieniu do likwidatora stosuje się tylko subsydiarnie. Likwidator jest przedstawicielem ustawowym osoby prawnej, zmierzającym do zakończenia jej bytu co oznacza, że zarządza spółką celem jej likwidacji. Sąd Okręgowy wskazał, że w wielu orzeczeniach Sąd Najwyższy wyrażał pogląd, zgodnie z którym treść art. 280 k.s.h. nie stanowi uzasadnienia dla stwierdzenia, że likwidatorzy, podobnie jak członkowie zarządu, ponoszą odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. (por. m.in. wyrok z dnia 9 czerwca 2006 r. sygn. IV CK 415/05 (opubl. LEX nr 303333), z dnia 6 lipca 2007 r. sygn. III CSK 2/07 (opubl. OSNC-ZD 2008/3/63; LEX nr 435477), uchwała składu 3 sędziów z dnia 13 października 2009 r. sygn. II UZP 9/09 (opubl. OSNP 2010/7-8/95, LEX nr 522971). Stanowisko, wedle którego nie ma możliwości obciążenia likwidatora spółdzielni za zaległości składkowe tej spółdzielni na podstawie art. 116a Ordynacji podatkowej (regulującego odpowiedzialność za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116, do których art. 116 stosuje się odpowiednio) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych wyraził Sąd Najwyższy w uchwale składu 3 sędziów podjętej w

dniu 11 lutego 2014 r. w sprawie sygn. akt I UZP 3/13 (LEX nr 1433765). Prezentując swój pogląd Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że pomiędzy odpowiedzialnością likwidatorów spółek na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych a odpowiedzialnością na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej występują zasadnicze różnice, które nie pozwalają przenosić wprost poglądów wyrażonych w odniesieniu do zobowiązań prywatnoprawnych spółki na jej zobowiązania publicznoprawne. Uregulowania zasad odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) nie są bowiem prostym odwzorowaniem w prawie podatkowym zasad zawartych w przepisach prawa handlowego (art. 299 k.s.h.). Ordynacja podatkowa zawiera w tym przedmiocie uregulowania własne, inaczej kształtując zakres i przesłanki omawianej odpowiedzialności. Odpowiedzialność osób trzecich jest instytucją prawną wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego z podmiotem innym niż podatnik. Osoby trzecie ponoszą więc odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie o odpowiedzialności osób trzecich nie uwalnia dłużnika (podatnika) od odpowiedzialności. Odpowiedzialność tej osoby ma zatem charakter gwarancyjny. Jest odpowiedzialnością posiłkową (subsydiarną), występuje dopiero w dalszej kolejności. Nie ma tu domniemania winy, organ nie bada istnienia związku przyczynowego. Odpowiedzialność tych osób ma zatem charakter odpowiedzialności wyjątkowej.

Sąd I instancji uznał, że dalej idące odwołanie M. D. nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, że zgodnie z art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa – odpowiednio stosując - za zaległości w zapłacie składek 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:

1) nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo 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 z tytułu składek spółki w znacznej części.

W myśl art. 116 § 2 cyt. ustawy wskazana odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Sąd wyjaśnił, że odpowiedzialność członków zarządu dłużnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże się z brakiem dołożenia należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki i zaniechaniem zgłoszenia we właściwym czasie wniosku do sądu upadłościowego; aktualizuje się wówczas, gdy egzekucja powadzona z majątku spółki choćby w części okazuje się bezskuteczna. Odpowiedzialność ta ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w powołanym przepisie 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 (tak SN w wyrokach z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272). Przedmiotowa odpowiedzialność obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu i dotyczy także byłych członków zarządu spółki.

Sąd podniósł, że w przedmiotowej sprawie na organie rentowym spoczywał więc ciężar udowodnienia, że spółka, za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma M. D., zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie, kiedy skarżący pełnił funkcję prezesa spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do badania – w granicach wniosków dowodowych odwołującego – czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki, to jest: po pierwsze, we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie, wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części. Zdaniem Sądu Okręgowego, podstawy odpowiedzialności skarżącego, jako prezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

należy upatrywać w treści art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w powiązaniu z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Omawiana regulacja odpowiedzialności stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności spółki kapitałowej za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem; inne podmioty, w tym władze spółki takiej odpowiedzialności nie ponoszą, chyba że taka odpowiedzialność statutowana jest przepisami szczególnymi. W realiach rozpoznawanej sprawy to M. D. winien wykazać, że podjął wszelkie czynności statuujące bezzasadność obciążenia go za zobowiązania Spółki. Zgodnie z dyspozycją wynikającą z przepisu art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten rozstrzyga zatem na kim, w razie sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego, spoczywa obowiązek udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozostaje on w ścisłym związku i tłumaczony jest w powiązaniu z przepisami kodeksu postępowania cywilnego normującymi reguły dowodzenia. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu (por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001r., II CKN 1194/00, LEX nr 52375). Sąd podniósł, że podnoszony przez odwołującego argument dotyczący braku porozumienia się z pozostałymi udziałowcami spółki celem wypracowania strategii mogącej poprawić sytuację finansową przedsiębiorstwa, pozostaje bez znaczenia dla kwestii odpowiedzialności członka zarządu spółki w świetle powołanych przepisów. Stosownie do przepisu art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę a w myśl art. 204 § 1 k.s.h. prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Zatem zarząd w ramach reprezentowania spółki uprawniony jest do dokonywania czynności prawnych, w szczególności do zawierania umów, składania i przyjmowania oświadczeń prawnych oraz występowania w procesach przed sądem i innymi władzami i urzędami. Prowadzenie spraw spółki obejmuje realizację stosunków wewnętrznych, które ogranicza się co do zasady do czynności faktycznych, organizacyjnych. Prowadzenie spraw jest pewnym procesem, polegającym na podejmowaniu uchwał, wydawaniu decyzji i opinii, organizowaniu działalności spółki w ten sposób, aby było to zgodne z jej przedmiotem działalności, w celu realizacji jej zadań. Kompetencja do prowadzenia spraw jest poddana oddziaływaniu zgromadzenia wspólników, które może w określony sposób wpływać na te czynności. Nie jest jednak możliwe przejęcie kompetencji zarządu w tym zakresie, nawet gdyby dochodziło do tożsamości personalnej między zarządem a wspólnikami. Zarząd korzysta więc z domniemania kompetencji, tj. przysługują mu te wszystkie kompetencje, które nie są zastrzeżone dla zgromadzenia wspólników. M. D. miał możliwość przewidzieć i powinien sobie uświadamiać, że w przypadku kłopotów finansowych spółki jego zgoda na formalne pełnienie funkcji członka zarządu może wiązać się z orzeczeniem wobec niego odpowiedzialności za zaległości składkowe. W orzecznictwie dotyczącym problematyki odpowiedzialności na podstawie ustawy Ordynacja podatkowa wyrażano pogląd, iż jako kryterium, według którego należy oceniać brak winy członka zarządu w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego, powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, której można wymagać od strony należyte dbającej o swoje interesy. Osoba zainteresowana (w tym członek zarządu) winna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność, oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne (tak w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 12 lutego 2002 r., (...) SA (...), PP 2002, nr 9, s. 63). Trzeba podkreślić, że kwestię winy reprezentanta przedsiębiorcy, a więc podmiotu, który zawodowo wykonuje działalność gospodarczą, winno się oceniać z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru tej działalności, a tym samym bardziej rygorystycznie niż w stosunku do osoby, która nie ma związku z profesjonalną działalnością gospodarczą. Stąd też nawet najmniejszy stopień winy wyklucza możliwość powoływania się na rzeczoną przesłankę egzoneracyjną. Art. 116 § 1 pkt 1 b cyt. ustawy nie uzależnia bowiem swego zastosowania od stwierdzenia braku winy umyślnej. Jak wypowiedział się NSA w W. w wyroku z dnia 22 listopada 2006 roku, w sprawie I (...) 189/06, członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero wówczas, gdy wykaże, iż nie ponosi winy, również nieumyślnej. Omawiana regulacja ma bowiem na celu ochronę wierzycieli i zdyscyplinowanie członków organu zarządzającego dłużnej spółki, aby podejmowali oni stosowe czynności z dochowaniem należytej staranności, pod rygorem odpowiedzialności m.in. z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Aktywność zarządu każdej spółki nie może sprowadzać się tylko do biernego oczekiwania powstania stanu niewypłacalności uzasadniającego upadłość, gdyż obowiązkiem jest zareagowanie już w momencie powzięcia wiedzy na temat okoliczności uzasadniających zapobieżenie upadłości przez skutecznie złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, ewentualnie układowego. Członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie za zobowiązania dłużnej spółki i jest to też odpowiedzialność

osobista oraz subsydiarna (posiłkowa), gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, dopiero wówczas można sięgnąć do majątków członków jej zarządu. Odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością aktualizuje się z mocy ustawy (ex lege) w chwili ustalenia bezskuteczności prowadzonej przeciwko spółce egzekucji, choćby częściowej. W aspekcie dokonanych w sprawie ustaleń nie sposób jest zanegować stwierdzenia, iż to na członku zarządu spoczywał obowiązek należytego prowadzenia spraw spółki, w tym regulowania zobowiązań lub zgłoszenia we właściwym czasie (art. 116 Ordynacji podatkowej) wniosku o ogłoszenie upadłości. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. II UK 109/11, LEX nr 1130391).

Zdaniem Sądu Okręgowego, odwołujący się nie zdołał udowodnić faktu istnienia po jego stronie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub w niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Bezspornie M. D. w okresie od 21.11.2013 r. do 20.07.2016 r. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. i w tym czasie, z racji swojej funkcji, miał prawny i faktyczny wpływ na bieg spraw Spółki w okresie powstania zaległości w rozumieniu art. 116 § 2 cyt. ustawy i był podmiotem mogącym skutecznie podejmować działania na rzecz i w imieniu Spółki. W realiach niniejszej sprawy nie zachodziły żadne obiektywne przesłanki uniemożliwiające lub poważnie utrudniające uzyskanie przez skarżącego wiedzy o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (...). Mimo to M. D. nie podjął żadnych starań o wystąpienie do sądu z wnioskiem o ogłoszenie takiej upadłości. Zaniechania, których dopuścił się w omawianym zakresie, należy – zdaniem tego Sądu – ocenić jako będące skutkiem co najmniej niedołożenia przez niego należytej staranności. Nie sposób uznać zatem, iż nie ponosi on winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a tym samym, iż został spełniony warunek określony w art. 116 § 1 pkt 1 b Ordynacji podatkowej.

Z powyższych przyczyn, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 2 wyroku. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył organ rentowy, zaskarżając je w punkcie 1/ i zarzucając naruszenie art. 116 b § 1 O.P. w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez jego niezastosowanie, polegające na wyłączeniu z okresu odpowiedzialności M. D. czasu pełnienia funkcji likwidatora (...) Spółki z o.o. oraz w punkcie 2/ zarzucając naruszenie art. 100 k.p.c.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez ustalenie, że M. D. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...) Spółki z o.o. za okres do 20 września 2016 roku oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według nom przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że odpowiedzialność za zobowiązania (...) Spółki z o.o. dotyczy także okresu, kiedy M. D. pełnił funkcję likwidatora, co wynika z art. 116 b § 1 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z jego treścią likwidatorzy spółki, z wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd, odpowiadają za zaległości podatkowe spółki powstałe w czasie likwidacji. Przepis ten, dodany ustawą - Prawo restrukturyzacyjne, zaczął obowiązywać w dniu 1 stycznia 2016 r.

Odwołujący się wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie na jego rzecz od organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

Jak zasadnie podnosi skarżący, Sąd Okręgowy przeoczył, że z dniem 1 stycznia 2016r. wszedł w życie przepis art. 116 b ustawy z 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa dodany przez art. 417 pkt 2 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U.2015.978). Zgodnie z treścią art. 116 b § 1 Ordynacji podatkowej likwidatorzy spółki, z wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd, odpowiadają za zaległości podatkowe spółki powstałe w czasie

likwidacji. Wejście w życie przedmiotowej regulacji z początkiem 2016 r. oznacza, że od 1 stycznia 2016r. pojawiła się materialnoprawna i formalna podstawa odpowiedzialności likwidatorów za zaległości podatkowe spółek i innych osób prawnych w likwidacji za zaległości podatkowe powstałe w okresie likwidacji. W § 3 powyższego przepisu znalazło się odesłanie do art. 116 i 116a o.p., co oznacza, że odpowiedzialność mogą ponosić też byli likwidatorzy (wyrok WSA w Warszawie z 22.03.2018 r., (...) SA/Wa 718/17, LEX nr 2482960). Ponadto ich odpowiedzialność może być wyłączona w związku z wykazaniem przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Powyższy przepis, z mocy art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1778 ze zm.), znajduje zastosowanie także do odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że w okresie od 20 lipca 2016r. do 20 września 2016r. M. D. pełnił funkcję likwidatora (...) spółki z o.o. w likwidacji z siedzibą w S.. Uchwałą nr 6/2016r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników tej Spółki postanowiło bowiem, na podstawie art. 270 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych, rozwiązać Spółkę i postawić ją w stan likwidacji. Likwidatorem Spółki został dotychczasowy członek zarządu – M. D.. Funkcję likwidatora odwołujący się pełnił do dnia 20 września 2016r., gdyż w dniu 4 września 2016r. skierował do (...) Spółki (...) pisemne oświadczenie o rezygnacji z dniem 20 września 2016r. z funkcji likwidatora Spółki (k. 48 i 56-59). Oświadczenie to zostało doręczone współniczkom A. K. i K. D. w dniu 6 września 2016r. (k. 55), zaś z oświadczenia współniczki J. D. z dnia 4.09.2016r. wynika, że zapoznała się z treścią tego oświadczenia i przyjmuje rezygnację M. D. z funkcji likwidatora (k.53). Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, oświadczenie członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z tej funkcji jest składane – z wyjątkiem przewidzianym w art. 210 § 2 i art. 379 § 3 k.s.h.- spółce reprezentowanej w tym zakresie zgodnie z art. 205 § 2 lub art. 373 § 3 k.s.h. Z uwagi na to, że w okresie likwidacji Spółki nie działał zarząd a Spółka nie miała rady nadzorczej ani też pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników, należy przyjąć, że odwołujący się skutecznie złożył oświadczenie o rezygnacji z dniem 20 września 2016r. z funkcji likwidatora spółce, tj. wszystkim wspólnikom reprezentującym cały kapitał.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym stanowisko Sądu I instancji, że odwołujący się skutecznie nie podważył okoliczności nieopłacenia przez Spółkę (...) składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz fundusz Pracy i FGŚP w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu a następnie likwidatora oraz ich wysokości wskazanej w objętej sporem decyzji. Jako okoliczność przyznaną, z mocy art. 230 k.p.c., należy uznać też, że egzekucja tych należności z majątku Spółki okazała się bezskuteczna. Odwołujący się nie wykazał także w toku postępowania zaistnienia okoliczności egzoneracyjnych, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej.

Z powyższych względów należy przyjąć, że M. D. – stosownie do treści art. 116 b § 1 i 3 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej - ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe Spółki (...) do dnia 20 września 2016r., tj. powstałe także w okresie pełnienia przezeń funkcji likwidatora tej Spółki, a nie ponosi tej odpowiedzialności za okres od 21 września 2016r., czyli od daty zaprzestania pełnienia funkcji likwidatora Spółki.

Powyższe skutkuje koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265).