

UZASADNIENIE

Decyzją z 28 grudnia 2016 r., znak (...) - (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na podstawie art. 107 pkt § 1, 1a pkt 2 i 4 oraz art. 109 § 2 pkt 1 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że W. S. (1) jako członek zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w S. odpowiada solidarnie ze spółką całym swoim majątkiem za zobowiązania tejże spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych, należnych za wrzesień 2013 roku oraz za okres od stycznia 2014 roku do listopada 2016 roku, wynoszących według stanu na dzień 28 grudnia 2016 roku - 878.962,89 zł. Na kwotę tę złożyły się należności z tytułu składek:

1) na ubezpieczenia społeczne w kwocie 647.507,21 zł, w tym:

- 531.829,91 zł - z tytułu składek za okres 09/2013r., od 01/2014r. do 11/2016r.;

- 84.188,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych na dzień 28 grudnia 2016r.;

- 31.489,30 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

2) na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 161.193,74 zł, w tym:

- 132.298,55 zł - z tytułu składek za okres 09/2013r., od 01/2014r. do 11/2016r.;

- 21.064,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych na dzień 28 grudnia 2016r.;

- 7.831,20 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 50.860,31 zł, w tym:

- 41.755,61 zł - z tytułu składek za okres 09/2013r., od 01/2014r. do 11/2016r.;

- 6.633,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych na dzień 28 grudnia 2016r.;

- 2.471,70 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

4) na Fundusz Emerytur Pomostowych w kwocie 19.401,62 zł, w tym:

- 15.788,42 zł - z tytułu składek za okres 09/2013r., od 01/2014r. do 11/2016r.;

- 2.659,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych naliczonych na dzień 28 grudnia 2016r.;

- 2954,20 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych,

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna, brak jest majątku, z którego można by zaspokoić nieopłacone należności w znacznej części. Postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki przez Dyrektora Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w S., Naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego w S. oraz Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w S. pozostaje bezskuteczne.

W. S. (1) odwołał się od powyższej decyzji, wnosząc w pierwszej kolejności sprawy do ponownego rozpoznania do ZUS, zaś w dalszej kolejności - o zmianę decyzji poprzez orzeczenie, że nie odpowiada za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres i w kwocie wskazanej w zaskarżonej decyzji. Podkreślił, że w toku postępowania przed organem rentowym nie został rozpatrzony żaden ze zgłoszony przez niego wniosków dowodowych, przez co „postępowanie przez ZUS było fikcyjne i poczytane jedynie na stworzenie pozorów przeprowadzenia postępowania”. Zwrócił nadto uwagę, że nie zachodziły przesłanki do wydania zaskarżonej decyzji, ponieważ wobec spółki (...) otwarto postępowanie

upadłościowe, które jest w toku, a zatem nie można powiedzieć, że nie zgłoszono wniosku o upadłość i że postępowanie to się nie toczy. Dalej odwołujący wskazał, że w zaskarżonej decyzji przyjęto nieprawidłowe kwoty, „zarówno co do zasady, jak i pod względem rachunkowo-rozliczeniowym” (zarzutu tego nie rozwinął), a także, że nie jest zasadne obciążanie go odpowiedzialnością za odsetki, które narastały w okresie, kiedy (...) spółką (...) przejął syndyk i kiedy nie miał wpływu na dalsze losy spółki. Zakwestionował także obciążenie go „zarówno zaległościami co do kwot głównych, jak i odsetkami oraz należnościami egzekucyjnymi z egzekucji prowadzonej przeciwko S. z o.o. co nie powinno być mieć miejsca” oraz podniósł, że w decyzji ujęto odsetki, które są przedawnione (także w tym zakresie odwołanie było pozbawione uzasadnienia). W piśmie procesowym z 28 czerwca 2017 r. (k. 25 akt sądowych) odwołujący sprecyzował jednak, że „zarzut przedawnienia dotyczy całości składek (kwoty główne i odsetek) objętych zaskarżoną decyzją ZUS, zarzut przedawnienia jest zarzutem ewentualnym procesowym i z ostrożności procesowej, na wypadek oddalenia wszelkich innych zarzutów.”

W odpowiedzi na odwołanie organ wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w sądzie w dniu 23 listopada 2016 roku, czyli wówczas, gdy odwołujący wiedział już, że organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia odpowiedzialności, gdyż pismo w tej sprawie odebrał w dniu 15 listopada 2016 roku. Upadłość spółki (...) ogłoszona została postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie Wydziału XII (...) z dnia 3 marca 2017 roku, a zatem w dniu, w którym wpłynęło odwołanie od skarżonej decyzji, tj. w dniu 15 lutego 2017 roku, nie trwało jeszcze postępowanie upadłościowe. Dalej organ rentowy podał, iż w uzasadnieniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości Sąd Rejonowy wskazał, że spółka nie posiada nieruchomości, akcji, obligacji, papierów wartościowych, udziałów w innych spółkach, a na majątku dłużnika nie ustanowiono zabezpieczeń. Odwołujący nie wskazał natomiast mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności spółki.

Na rozprawie w dniu 18 lipca 2018 roku pełnomocnik odwołującego wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania w związku z faktem, iż egzekucja prowadzona przez Naczelnika I Urzędu Skarbowego została umorzona z uwagi na ogłoszenie upadłości spółki, a nie z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Pełnomocnik organu rentowego w odpowiedzi na powyższe wniósł jak dotychczas o oddalenie odwołania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

6 marca 2009 r. podpisano umowę spółki z o.o. (...) z siedzibą w S. oraz powołano jej jednoosobowy zarząd w osobie J. G., która objęła funkcję prezesa.

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w dniu 21 maja 2009r. dokonał – pod numerem KRS (...) - wpisu dotyczącego powstania spółki oraz członka jej zarządu.

Uchwałą nr 2 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki (...) z 2 października 2013 r., odwołano z funkcji prezesa zarządu J. G., a uchwałą nr 3 powołano na prezesa jednoosobowego zarządu jej ojca, W. S. (1).

Nowy zarząd spółki, na mocy postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z 21 listopada 2013 r., wpisano do rejestru przedsiębiorców KRS.

28 grudnia 2016 r. W. S. (1) nadal pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu spółki S..

Niesporne, a nadto dowody:

- kserokopia aktu notarialnego z 6.03.2009r. - karta nienumerowana w pliku akt kontroli ZUS;
- odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS dot. spółki (...) na dzień 20.09.2016 r. - karta nienumerowana akt kontroli ZUS;

Po otrzymaniu tego pisma organ nie przeprowadził żadnego postępowania, w tym nie podjął próby przesłuchania W. S.. W dniu 2 grudnia 2016 r. wystosował natomiast do niego zawiadomienie o zakończeniu postępowania wyjaśniającego. Zawiadomienie to W. S. odebrał w dniu 19 grudnia 2016 r.

Dowody: pismo W. S. z 28.11.2016 r., zawiadomienie o zakończeniu postępowania wyjaśniającego oraz inne dokumenty dot. tego postępowania – karty nienumerowane w aktach ZUS.

W dniu 23 listopada 2016 roku W. S. (1), działając w imieniu spółki (...) jako prezes jej zarządu, złożył we właściwym miejscowo Sądzie Rejonowym wniosek o ogłoszenie upadłości. W uzasadnieniu wniosku wskazał, iż spółka jest niewypłacalna, albowiem nie jest w stanie regulować swoich wymagalnych zobowiązań. Wyjaśniono, że w 2013 roku podjęto działania zmierzające do poprawy sytuacji finansowej spółki, jednak z uwagi na wszczętą przez urząd skarbowy egzekucję z tytułu zaległości wobec ZUS, a nadto zaprzestanie spłaty zobowiązań przez kontrahentów, sytuacja spółki uległa pogorszeniu.

Postanowieniem z 3 marca 2017 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XII Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Postanowienie to uprawomocniło się 3 maja 2017 roku.

Dowody: wniosek o ogłoszenie upadłości i postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 3.03.2017 r. - w kserokopii akt XII GU 361/16 – w kopercie k. 100 akt sądowych.

Pismem z 31 maja 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako wierzyciel dokonał zgłoszenia do masy upadłości spółki (...) swoich wierzytelności w łącznej kwocie 2.535.908,65 zł z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych za okres poczynając od grudnia 2010 roku.

Niesporne, a nadto dowód: zgłoszenie wierzytelności – karta nienumerowana w pliku akt ZUS.

W dacie zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie postępowanie upadłościowe spółki (...) nadal się toczyło.

Niesporne.

Na prowadzonym przez ZUS O/S. dla spółki (...) jako płatnika składek koncie, na dzień 28 grudnia 2016 roku istniały zaległości składkowe za okres od 9 października 2010 roku do listopada 2016 roku, wynoszące łącznie 2 503 508,72 zł, w tym z tytułu składek na:

- FUS - w tym zaległości składkowe w łącznej kwocie 1 334 000,44 zł, odsetki liczone na dzień 28 grudnia 2016 roku w kwocie 435 571,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 31 489,30 zł;

- FUZ - w tym zaległości składkowe w łącznej kwocie 354 589,59 zł, odsetki liczone na dzień 28 grudnia 2016 roku w kwocie 121 180,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 7 831,20 zł;

- FP - w tym zaległości składkowe w łącznej kwocie 113 290,08 zł, odsetki liczone na dzień 28 grudnia 2016 roku oraz koszty egzekucyjne w kwocie 954,20 zł.

Łączna kwota zaległości składkowych spółki (...) należnych za okres, w którym prezesem jej zarządu był W. S. (1) wyniosła: 531.829,91 zł z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za wrzesień 2013 r. oraz okres od stycznia 2014 r. do listopada 2016r.; 132.298,55 zł z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okresy identyczne jak w przypadku składek na ubezpieczenie społeczne; 41.755,62 zł z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za takie same okresy oraz 15.788,42 zł z tytułu składek na Fundusz Emerytur Pomostowych za te okresy.

Dowód: wydruk zadłużenia - karta nienumerowana w aktach ZUS.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie okazało się uzasadnione.

Podstawę prawną odpowiedzialności solidarnej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki z tytułu zaległych składek na ubezpieczenie społeczne stanowi przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity obowiązujący w dacie wyrokowania: Dz.U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm.), do którego z kolei odsyła przepis art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity obowiązujący w dacie wyrokowania: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778, dalej jako: ustawa systemowa).

Nadto art. 32 ustawy systemowej w zakresie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nakazuje odpowiednio stosować przepisy o ubezpieczeniach społecznych, a więc pośrednio - poprzez art. 31 ustawy systemowej - także normy art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie zaś z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

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, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 118 § 2 Ordynacji, także mający zastosowanie w sprawie na podstawie odwołań zawartych w art. 31 i 32 ustawy systemowej). Powyższe przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu spółki (art. 118 § 4 Ordynacji).

Jak z powyższego wynika, subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu spółki może się zaktualizować, gdy istnieją zobowiązania spółki i egzekucja tychże zobowiązań wobec spółki okazała się bezskuteczna. W sytuacji, w której dochodzi do procesu sądowego na organie rentowym spoczywa jednak w pierwszej kolejności ciężar udowodnienia, że spółka, za której zobowiązania obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma wskazany w zaskarżonej decyzji członek (były członek) jej zarządu, zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz, że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Dopiero po wykazaniu tych okoliczności powstają procesowe podstawy do badania przez sąd - w granicach wniosków dowodowych zgłoszonych przez strony - czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki, tj. po pierwsze, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; po drugie, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; po trzecie, czy wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części.

W niniejszej sprawie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne zostały dokonane w oparciu o zaoferowany przez strony materiał dowodowy, na które złożyły się ostatecznie wyłącznie dowody z dokumentów wskazanych w poprzedniej części niniejszego uzasadnienia. Sąd ograniczył bowiem w istocie postępowanie dowodowe do zbadania istnienia tych przesłanek odpowiedzialności odwołującego, co do których ciężar wykazania ich istnienia spoczywał na organie rentowym, a więc do zbadania tego jakie działania, kiedy i z jakim rezultatem podjął organ rentowy

w celu wyegzekwowania od spółki (...) nieopłaconych składek objętych zaskarżoną decyzją. Co za tym idzie, pozbawione znaczenia na tym etapie postępowania okazały się dowody (z dokumentów i zeznań świadków), o których przeprowadzenie wnioskował pełnomocnik odwołującego. Dowody te byłyby bowiem istotne dopiero wówczas, gdyby sąd uznał, że organ rentowy udźwignął ciężar dowodu; tymczasem stało się inaczej. Uznając w tej sytuacji, że przeprowadzenie tych dowodów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, postanowieniem wydanym na rozprawie 18 lipca 2018 r. sąd pominął dowody zgłoszone przez odwołującego.

Jeśli chodzi o dopuszczone dowody z dokumentów, to w głównej mierze stanowiły je dokumenty znajdujące się w aktach ZUS. Część z nich stanowiły przy tym wydruki z danych zapisanych na koncie informatycznym prowadzonym przez organ rentowy dla spółki (...), w związku z czym sąd miała na uwadze treść przepisu art. 34 ust. 2 ustawy systemowej, stanowiącego, iż informacje zawarte na koncie ubezpieczonego i koncie płatnika składek prowadzonych w formie elektronicznej, które przekazane zostały w postaci dokumentu pisemnego albo elektronicznego, są środkiem dowodowym w postępowaniu administracyjnym i sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych. Informacje te, jak każdy dowód, podlegają swobodnej ocenie, w której uwzględnia się moc dowodową poszczególnych środków. W tych też ramach bierze się pod uwagę niezetelność informacji zawartych na kontach, czy występujące w nich błędy. Odwołujący w toku procesu nie zakwestionował miarodajności zapisów na kontach prowadzonych przez ZUS (odwołujący wskazywał wprawdzie, że kwestionuje podaną w decyzji wysokość należności, jednak nie tylko nie sprecyzował tego zarzutu, ale i nie naprowadził żadnych dowodów, w oparciu o które można byłoby ustalić, że zapisy na elektronicznym koncie płatnika składek są nieprawidłowe), a sąd z urzędu, biorąc pod uwagę także niżej przywołane względy, również nie doszukał się istnienia podstaw, dla których miałby w tym zakresie wszczynać postępowanie sprawdzające.

Decydujące znaczenie przypisano natomiast złożonym przez organ rentowy dowodom z dokumentów dotyczących przeprowadzonej przez organ wobec spółki (...) egzekucji tych zaległości składkowych, za które odpowiedzialność chciano zaskarżoną decyzją przypisać odwołującemu. Organ – reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – został przy tym jednoznacznie zobowiązany do naprowadzenia wszelkich dowodów świadczących o tym, że taka egzekucja została przeprowadzona i, że okazała się ona bezskuteczna (vide: zobowiązanie nałożone na rozprawie 8 listopada 2017 r., 47 akt sądowych oraz zobowiązanie nałożone punktem 2 zarządzenia z 2 maja 2018 r. – k. 102 akt sądowych). Co więcej, sąd z urzędu (co spotkało się z zastrzeżeniami odwołującego) przeprowadził dowód z zeznań świadka – pracownicy organu rentowego, chcąc wyjaśnić w ten sposób treść złożonych przez organ dokumentów i ustalić jaki dokładnie był przebieg przeprowadzonego przez organ postępowania egzekucyjnego. Należy przy tym podkreślić, że sąd zobowiązał pełnomocnik organu do zapewnienia stawiennictwa na rozprawie osoby obeznaney ze stanem faktycznym sprawy, zastrzegając, że chodzi o przesłuchanie jej na okoliczności związane ze stwierdzeniem przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce (...) (vide: zarządzenie z 2 maja 2018 r., k. 102 akt sądowych). Pełnomocnik organu wskazała, że taką osobą jest E. A. (1) (vide: pismo procesowe z 4 czerwca 2018 r., k. 107 akt sądowych), wobec czego to ją właśnie przesłuchano w charakterze świadka. Jej zeznania sąd uznał za wiarygodne (brak jest powodów, dla których należałoby uznać inaczej), jednak całkowicie nieprzydatne. Z zeznań E. A. wynika bowiem jasno, że jej udział w prowadzeniu egzekucji wobec spółki (...) ograniczał się do wystawienia zajęć egzekucyjnych. Świadek nie wiedziała natomiast jakie tytuły wykonawcze zostały w ogóle wystawione, dlatego wystawiono takie a nie inne tytuły, ani jakie inne czynności egzekucyjne wobec spółki (poza wystawieniem zajęć egzekucyjnych) zostały podjęte (vide: zeznania świadka E. A. – k. 121 akt sądowych oraz w wersji elektronicznej). W takiej zatem sytuacji, w której w istocie okazało się, że wskazana przez organ jako świadek osoba nie ma w zasadzie wiedzy na temat faktycznie przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego i jego efektów, sąd uznał się za całkowicie zwolnionym z dalszego poszukiwania dowodów w tym zakresie (pełnomocnik organu nie zawniosowała zresztą o przesłuchanie innej osoby). Byłoby to bowiem, na co trafnie zwrócił uwagę pełnomocnik odwołującego, działaniem na korzyść tylko jednej ze stron procesu, czego sąd, pełniący w kontradiktoryjnym procesie rolę bezstronnego arbitra, w żadnej mierze nie powinien robić.

Oceniając zatem zaoficerowany przez strony materiał dowodowy, sąd uznał, iż w żadnej mierze nie wynika z niego, aby organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej decyzji w ogóle przeprowadził jakąkolwiek egzekucję dotyczącą tych składek, które były przedmiotem decyzji, tj. składek, których termin płatności przypadał na okres, w którym W. S. (1) był prezesem spółki S., a więc należnych za okres poczynając od września 2013 roku i okres późniejszy. Jako dowody bowiem bezskutecznej egzekucji tych należności organ zaoficerował wyłącznie dokumentację dotyczącą prowadzenia egzekucji składek należnych za okresy wcześniejsze, tj. od listopada 2011 roku do sierpnia 2013 roku. Wynika to wprost m.in. z treści pism kierowanych jeszcze w roku 2016 (vide: pismo z 6 czerwca 2016r., k. 55 w pliku akt ZUS) przez ZUS do prowadzącego egzekucję Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w S.. W piśmie tym organ wymienił bowiem numery tytułów wykonawczych w oparciu, o które egzekucja była prowadzona. **Żaden** z nich nie był jednak tytułem dotyczącym zaległości składkowych za miesiące poczynając od września 2013 r.

Co za tym idzie, sąd stoi na stanowisku, że wykazanie, iż organ prowadził egzekucję dotyczącą innych niż objęte zaskarżoną decyzją zaległości składkowych, w żadnej mierze nie może stanowić dowodu na to, że - jak wymaga tego art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - egzekucja dochodzonych **i objętych decyzją składek** okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Odpowiedzialność subsydiarna członka zarządu spółki kapitałowej związana jest bowiem m.in. z tym, że pojawia się dopiero niejako „w ostateczności”, gdy organ odpowiedzialny za ściąganie należności publicznoprawnych wyczerpie wszelkie możliwości, by wyegzekwować je od właściwego dłużnika. Konsekwencją takiego uregulowania tej odpowiedzialności jest wszak m.in. to, że przyjmuje się, iż w postępowaniu tego rodzaju co niniejsze nie ma już w zasadzie możliwości analizowania skąd wzięły się dochodzone zaległości i kwestionowania ich wysokości. Wszystko to powinno bowiem zostać ustalone na wcześniejszym etapie, tj. w postępowaniu prowadzonym z udziałem dłużnika. Organ tym bardziej nie może więc tego etapu po prostu pominąć, powołując się na inne, gdyż dotyczące innych należności i prowadzone w innym okresie, postępowanie egzekucyjne.

W tym miejscu warto podkreślić, iż zasady odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zobowiązania publicznoprawne z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne ciężące na spółce, w której zarządzie zasiadał, od szeregu lat budzą wiele wątpliwości i kontrowersji, także w orzecznictwie. Te kwestie, które mają najbardziej istotne znaczenie w niniejszej sprawie, zostały jednak przekonywująco - w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie - rozstrzygnięte w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 roku, sygn. akt I UZP 4/09. Stąd też w dalszej części niniejszego uzasadnienia zostaną przytoczone obszernie fragmenty tej uchwały, jako że wyrażone w niej poglądy w pełni przystają także do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy.

I tak, SN wyraźnie zaakcentował, że brak jest podstaw, by traktować odpowiedzialność członków zarządów spółek kapitałowych z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej analogicznie jak odpowiedzialność cywilnoprawną, uregulowaną w art. 299 § 1 Kodeksu spółek handlowych. Podkreślił bowiem wyjątkowy charakter odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji i zwrócił uwagę, że ochrona wierzyciela, jakim jest Skarb Państwa, z tytułu należności publicznoprawnych możliwa jest wyłącznie na podstawie przepisów prawa publicznego. Przepisy te zaś - jako związane z nałożeniem podatku (lub, jak w tej sprawie, obowiązku składkowego) i ingerujące w sferę prawa własności oraz innych praw i swobód - nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający. W tym kontekście więc SN zwrócił uwagę, że „art. 116 § 1 Ordynacji wymaga, aby egzekucja przeciwko spółce okazała się w całości lub w części bezskuteczna, podczas gdy za zobowiązania cywilnoprawne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członek jej zarządu odpowiada, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Użycie w Ordynacji formy dokonanej czasownika okazać się (okazała się) w odróżnieniu od formy niedokonanej w Kodeksie spółek handlowych (okaże się) świadczy o tym, że na gruncie prawa publicznego o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, a nie jako o zdarzeniu przyszłym. (...) Ten zabieg ustawodawczy uniemożliwia odnośnie do należności publicznoprawnych utożsamienie "bezskuteczności egzekucji" z nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności, a zatem, że wszczynanie postępowania egzekucyjnego będzie bezcelowe, albowiem egzekucja okaże się bezskuteczna. Za takim poglądem przemawia zwłaszcza to, że równocześnie ze zmianą formy czasownika "okazać się" wprowadzono do przepisu jako przesłankę odpowiedzialności bezskuteczność egzekucji, która nie może być stwierdzona poza postępowaniem egzekucyjnym."

Co za tym idzie, Sąd Najwyższy przyjął, „że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania przez organ egzekucyjny środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika”. Zauważył ponadto, że nie ma „wystarczających podstaw do uznania, iż z uwagi na to, że do odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości składkowe przepisy Ordynacji stosuje się odpowiednio, kwestia wykazania bezskuteczności egzekucji tych należności od spółki miałyby się różnić od rozwiązań przyjętych dla zobowiązań podatkowych. Charakter odpowiedzialności członków zarządu za zaległości spółki z tych tytułów jest bowiem identyczny i regulują ją przepisy o takiej samej treści, z wyjątkami, które dla rozważanego zagadnienia są nieistotne. W szczególności nietrafny jest podstawowy w tym zakresie argument (...) iż pominięcie w odesłaniu z art. 31 ustawy systemowej § 2 art. 108 Ordynacji „uprawnia do stwierdzenia, że wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za składki możliwe jest bez wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce. Jeżeli bowiem nie wymaga się wydania decyzji stwierdzającej zaległość składkową dłużnika głównego (spółki), to czasowo może jeszcze nie istnieć tytuł wykonawczy do prowadzenia przeciwko niemu egzekucji”. Brak decyzji dotyczącej wysokości zaległości składkowej spółki nie jest bowiem przeszkodą do wystawienia tytułu wykonawczego w myśl przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, skoro zgodnie z art. 26 § 1 tej ustawy tytuł ten wystawia wierzyciel, który zamieszcza w nim, między innymi, treść podlegającego egzekucji obowiązku, podstawę prawną tego obowiązku oraz stwierdzenie, że obowiązek jest wymagalny, a w przypadku egzekucji należności pieniężnej - także określenie jej wysokości, terminu, od którego nalicza się odsetki z tytułu niezapłacenia należności w terminie, oraz rodzaju i stawki tych odsetek (art. 27 § 1 pkt 3 ustawy). Należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wynikają zaś ze zobowiązania powstającego z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym przepisy prawa ubezpieczeń społecznych łączą powstanie takiego zobowiązania. Obowiązek samoobliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne powstaje zatem z mocy samego prawa za każdy okres ubezpieczenia (miesiąc kalendarzowy), a ewentualna decyzja organu ubezpieczeń społecznych ustalająca wysokość zobowiązania składkowego lub zaległości z tytułu nieopłaconych w terminie zobowiązań składkowych ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Oznacza to w szczególności, że zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczenia i opłacenia składek na te ubezpieczenia w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Inaczej rzecz ujmując, nieopłacone w ustawowo określonym terminie składki na ubezpieczenia społeczne powodują powstanie od tej daty zaległości składkowej z mocy samego prawa (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK126/06, OSNP 2007 nr 21 - 22, poz. 331).”

Podsumowując swoje rozważania dotyczące przewidzianej w art. 116 § 1 Ordynacji przesłanki „bezsutecznej egzekucji”, Sąd Najwyższy stwierdził, „że należy ją rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Takiej pewności nie daje osąd wierzyciela, że z uwagi na sytuację majątkową spółki egzekucja nie mogłaby dać żadnych rezultatów, ani nawet przewidziana przepisami postępowania egzekucyjnego możliwość złożenia przez wierzyciela wniosku o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku przed wszczęciem egzekucji (art. 71 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, art. 913 § 2 k.p.c.).”

Dalej Sąd Najwyższy rozważał, „czy przesłankę bezskuteczności egzekucji można uznać za spełnioną wówczas, gdy egzekucja prowadzona przez innego wierzyciela w stosunku do tego samego dłużnika okazała się bezskuteczna z powodu braku majątku.” Przywołując szereg poglądów orzecznictwa wyrażanych na tle regulacji odnoszących się do odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania cywilnoprawne spółki zawartych w przepisach Kodeksu handlowego, uznał, że nie mogą one zostać uznane za trafne także w odniesieniu do należności publicznoprawnych. Zdaniem SN „wykładnia językowa art. 116 § 1 Ordynacji nie pozostawia bowiem wątpliwości, że przesłanką odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne jest to, aby egzekucja tych właśnie należności (podatkowych, składkowych) okazała się bezskuteczna. Znaczenie tej normy można zatem ustalić na podstawie wykładni językowej, wobec czego sięganie po wykładnię celowościową wydaje się zbędne, zwłaszcza że nie można zgodzić się z Naczelnym Sądem Administracyjnym, iż w każdej sytuacji wszczynanie postępowania egzekucyjnego byłoby jedynie oczywiście niepotrzebnym "powielaniem czynności egzekucyjnych tylko dlatego, by formalnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji". Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 Ordynacji musi być

traktowana jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania, że mają oni prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest zaś stanem faktycznym, w którym z majątku podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest zatem stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, iż ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzytelności, należności publicznoprawne mogłyby być jednak zaspokojone z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki musi więc zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie, także wówczas, gdy prowadzone uprzednio próby wyegzekwowania innych wierzytelności nie doprowadziły do pożądaných rezultatów" (podkreślenia własne).

Sąd orzekający w niniejszej sprawie, co jeszcze raz należy podkreślić, uważa wszystkie powyższe poglądy za trafne. Odnosząc je zaś do realiów niniejszej sprawy, uznaje, że organ rentowy nie wykazał, aby - jak wymaga tego art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - egzekucja dochodzonych i objętych decyzją składek, tj. składek za wrzesień 2013 roku oraz za okres od stycznia 2014 roku do listopada 2016 roku, okazała się w całości lub w części bezskuteczna.

W tym miejscu trzeba też jednoznacznie podkreślić, że organ rentowy co do niektórych zaległości składkowych spółki (...) objętych decyzją nie tylko nie wykazał, że prowadził co do nich egzekucję, ale i również, że w ogóle wystawił dotyczące tych zaległości tytuły wykonawcze. **Wśród złożonej w sądzie dokumentacji nie znalazły się bowiem tytuły wykonawcze dotyczące składek należnych (na jakiegokolwiek ubezpieczenia czy Fundusze) za grudzień 2014 roku, marzec 2015 roku oraz okres od czerwca do listopada 2016 roku.** Oznacza to zatem, że nie sposób było w tym zakresie mówić nie tylko o niewykazaniu bezskuteczności egzekucji, ale i w ogóle o przeprowadzeniu (czy nawet: podjęciu próby przeprowadzenia) jakiegokolwiek (skutecznej lub nie) egzekucji tych należności.

Już więc tylko powyższe oznaczało konieczność zmiany zaskarżonej decyzji zgodnie z żądaniem odwołującego, bez potrzeby podejmowania szczegółowej analizy wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów. Na konieczność takiego wyrokowania wskazał zresztą również Sąd Najwyższy w przytoczonej wcześniej obszernie uchwale, w której zauważył, iż „decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 20 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości. Odwołanie od tej decyzji musi być zatem uwzględnione, a w takim przypadku sąd zmienia zaskarżoną decyzję i orzeka co do istoty sprawy (art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.).”

Niezależnie od powyższego, wydaje się celowym podkreślenie, że za zasadny należało uznać także zarzut odwołującego, iż organ rentowy niesłusznie zbagatelizował fakt, iż w dacie wydania zaskarżonej decyzji toczyło się postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości spółki (...), które ostatecznie kilka miesięcy później zakończyło się ogłoszeniem upadłości tejże spółki. Trafnie również zarzucał odwołujący, że postępowanie administracyjne zostało przeprowadzone przez organ z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie zasad, gdyż organ w żadnej mierze nie rozważył zasadności stanowiska odwołującego i nie podjął nawet próby jego przesłuchania, o co ten wnosił. Z powodu tylko wadliwości postępowania administracyjnego sąd ubezpieczeń społecznych nie mógł dokonać zmiany zaskarżonej decyzji, tym niemniej odnotowuje w tym miejscu ten fakt, jako że pokazuje on dobitnie, że organ rentowy w żadnej mierze nie dążył do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, do czego był zobowiązany stosownie do treści art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, a kierował się wyłącznie chęcią wydania, niejako za wszelką cenę, decyzji przed końcem roku kalendarzowego. Tymczasem gdyby organ zatrzymał się choćby na chwilę w swoim pędzie ku wydaniu decyzji, dostrzegłby niewątpliwie, że postępowanie upadłościowe jest niczym innym jak postępowaniem egzekucyjnym, tyle że o charakterze uniwersalnym, skierowanym do całego majątku dłużnika i obejmującym wszystkie jego zobowiązania. Organ rentowy dokonał przy tym – już po wydaniu zaskarżonej decyzji – zgłoszenia wszystkich swoich wierzytelności, w tym także objętych decyzją, do postępowania

upadłościowego. Oznacza to zatem, że egzekucja należności składkowych objętych tą decyzją jest nadal prowadzona, a więc nie ma podstaw, by mówić o tym, aby **okazała się ona** (forma dokonana czasownika) bezskuteczna.

Ponadto koniecznym jest zwrócenie uwagi na fakt, która całkowicie został pominięty przez organ rentowy, a mianowicie ogłoszenie upadłości spółki (...). W dniu 23 listopada 2016 roku odwołujący, działając jako prezes zarządu tej spółki, złożył bowiem we właściwym miejscowo sądzie rejonowym wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Wniosek ten został pozytywnie rozpoznany postanowieniem wydanym 3 marca 2017 roku przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, który ogłosił wówczas upadłość spółki i wezwał wierzycieli upadłego do zgłaszania swoich wierzytelności. Na wezwanie to zresztą organ rentowy odpowiedział, dokonując pismem z 31 maja 2017 r. zgłoszenia wszystkich swoich wierzytelności (w tym tych, które są objęte zaskarżoną decyzją!) do masy upadłości. W tych okolicznościach, wbrew stanowisku organu rentowego, nie sposób było zatem przyjąć, aby w dacie wydania zaskarżonej decyzji zachodziła bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, a więc sytuacja, w której nie ma już jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. I znów koniecznym wydaje się w tym miejscu odwołanie się do treści przywoływanej już wcześniej obszernie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 roku (I UZP 4/09), w której SN jednoznacznie wypowiedział się, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu tej uchwały oraz licznych wyrokach Sądu Najwyższego podkreśla się w związku z tym, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli **przed** wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.; dalej jako: Prawo upadłościowe), względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. Upadłość określana jest bowiem w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji syngularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji), która ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (tak: wyroki Sądu Najwyższego z 17 lipca 2009 r., I UK 49/09; z 22 lipca 2009 r., I UK 46/09; z 16 września 2009 r., I UK 277/08 i z 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, nie można zatem w ustalonym przez sąd jej stanie faktycznym zgodzić się ze stanowiskiem organu rentowego, aby w dacie wydania zaskarżonej decyzji egzekucja składek wobec spółki (...) już okazała się bezskuteczna. W dacie wydania tej decyzji nadal prowadzone było bowiem postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki, które zakończyło się ogłoszeniem jej upadłości, a nie oddaleniem wniosku w tym przedmiocie. Już tylko z treści postanowienia o ogłoszeniu upadłości można wyprowadzić zatem wniosek, że spółka (...) posiadała w tym czasie składniki majątkowe, z których nadal możliwe było prowadzenie egzekucji. Tymczasem, jak już wskazywano powyżej z bezskuteczną egzekucją mamy do czynienia wówczas, gdy nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.

Wreszcie, zamykając ten wątek, należy podkreślić, iż sądowi orzekającemu w niniejszej sprawie dobrze znane są orzeczenia Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, w których wyrażono pogląd, iż „fakt dochodzenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, toczącym się wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie stanowi przeszkody do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu tej spółki. Przesłanką odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, którą wierzyciel

może wykazać za pomocą wszelkich środków dowodowych. Przesłankę tę można uznać za spełnioną również przed zakończeniem postępowania upadłościowego.” (tak: SN w wyroku z 25 marca 2015 r., II CSK 402/14; podobnie również w wyroku z 23 października 2008 r., V CSK 130/08). Poglądy te sąd uważa zresztą za w pełni trafne, jednak na gruncie takich stanów prawnych i faktycznych, w jakich zostały one wyrażone. Stany te są zaś całkiem inne niż ten, który wystąpił w niniejszej sprawie. Oba orzeczenia zostały bowiem wydane na gruncie orzekania o odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 § 1 Kodeksu spółek handlowych, która to odpowiedzialność ma inny charakter (co szczegółowo wyjaśniono na wstępie niniejszych rozważań) niż odpowiedzialność z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność statutowana przepisami k.s.h. jest bowiem odpowiedzialnością za własny, nie cudzy, dług i ma charakter odszkodowawczy, podczas gdy odpowiedzialność za należności publicznoprawne dotyczy odpowiedzialności za dług cudzy i jako posiłkowa, występuje dopiero w dalszej kolejności, mając – o czym często się zapomina – wyjątkowy charakter. Dlatego też warunkiem jej zastosowania jest uprzednia całkowita bezskuteczność egzekucji w stosunku do podatnika (płatnika).

Mając więc powyższe na względzie, orzeczono jak w punkcie I. sentencji.

W punkcie II. sentencji zamieszczono rozstrzygnięcie o kosztach procesu, oparte o treść przepisów art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 obowiązującego w dacie składania odwołania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r. poz. 265). Na koszty te złożyły się wyłącznie koszty zastępstwa procesowego odwołującego przez pełnomocnika będącego radcą prawnym. Ich wysokość ustalono biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu, równą kwocie objętych decyzją składek, przy zastosowaniu stawki minimalnej, na kwotę 10800 zł.