

Sygn. akt: III AUa 688/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Janina Kacprzak

Sędziowie: SSA Ewa Naze

SSA Iwona Szybka (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2012 r. w Łodzi

sprawy **I. Ł. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.**

o odpowiedzialność z tytułu składek,

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi

z dnia 7 lutego 2012 r., sygn. akt: VIII U 242/11;

1. oddala apelację;

2. zasądza od I. Ł. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 2 700,00 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sygn. akt III AUa 688/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. na podstawie art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 108 § 1 i art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, iż I. Ł. (1) jako były Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa (...) spółka z o.o. z siedzibą w Ł., odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Łączna kwota zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2004 roku do lipca 2005 roku wynosi 120.790,28 złotych, w tym należność główna 71.871,28 złotych oraz odsetki za zwłokę liczone na dzień 31 grudnia 2010 roku w kwocie 48.919,00 złotych. Na powyższą kwotę składają się zobowiązania z tytułu:

- składek na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2004 roku do lipca 2005 roku w łącznej kwocie 90.669,66 zł, w tym z tytułu należności głównej 53.899,66 zł oraz z tytułu odsetek naliczonych na dzień 31 grudnia 2010 roku - 36.770,00 zł,
- składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2004 roku do lipca 2005 roku w łącznej kwocie 22.134,89 zł, w tym z tytułu należności głównej 13.207,89 zł oraz z tytułu odsetek naliczonych na dzień 31 grudnia 2010 roku - 8.927,00 zł,
- składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2004 roku do lipca 2005 roku w łącznej kwocie 7.985,73 zł, w tym należność główna 4.763,73 zł oraz odsetki od tych należności naliczone na dzień 31 grudnia 2010 roku-3.222,00 zł.

W odwołaniu od powyższej decyzji I. Ł. (1) zarzuciła naruszenie i błędną wykładnię przepisu art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585), poprzez jego niezastosowanie skutkujące wydaniem kwestionowanej decyzji, stwierdzającej odpowiedzialność Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, za okres od grudnia 2004 roku do lipca 2005 roku w warunkach przedawnienia odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji gdy od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat, a wydanie decyzji w rozumieniu powołanego przepisu powinno być rozumiane jako, nie tylko nadanie jej właściwej formy i opatrzenie datą, ale również doręczenie przed upływem terminu przedawnienia do wydania decyzji orzekającej odpowiedzialność osoby trzeciej. Dopiero bowiem z tym dniem decyzja zostaje wprowadzona do obrotu, a zatem może wywoływać określone przepisami skutki prawne, do czego w sprawie wnioskodawczyni nie doszło. Pełnomocnik I. Ł. (1) wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawczyni kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie powołując argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Odnosząc się zarzutu przedawnienia zawartego w odwołaniu, organ rentowy podniósł, iż rozbieżności w zakresie interpretacji przepisu art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, usunęła ostatecznie uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2007 roku I (...) 5/07 zgodnie, z którą pojęcie „wydania decyzji” określone w tym przepisie nie oznacza jej doręczenia.

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 roku Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi - w pkt pierwszym - zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż stwierdził, że I. Ł. (1) jako były prezes zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2004 roku do czerwca 2005 roku, w tym:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 50.652,45 zł. z odsetkami w kwocie 34.732 zł,
- na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego w kwocie 11.807 złotych z odsetkami w kwocie 8.048 zł,
- na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 4.255,73 z odsetkami w kwocie 2.903 złote.

W dalszej części wyroku Sąd Okręgowy oddalił odwołanie w pozostałej części (pkt 2) i zasądził od I. Ł. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne:

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przy ul. (...), została utworzona umową spółki sporządzoną przed notariuszem w dniu 24 kwietnia 2003 roku (...) i zarejestrowana w KRS pod nr (...). i z tym dniem rozpoczęła działalność. Wspólnikami spółki była I. Ł. (1), która posiadała 99 udziałów o łącznej wartości 49.500 zł oraz J. W., który posiadał 1 udział o wartości 500 zł, który zbył w dniu 31 stycznia 2003 roku J. O.. Organem uprawnionym do reprezentacji spółki był zarząd Spółki. Przez cały okres funkcjonowania spółki skład Zarządu był jednoosobowy. Przedmiotem działalności spółki była działalność usługowa-ogólnobudowlana.

I. Ł. (1) pełniła funkcję Prezesa Zarządu od 9 lipca 2003 roku.

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zostało zgłoszone jako płatnik składek w dniu 9 lipca 2003 roku z obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od 1 września 2003 roku.

Od sierpnia 2004 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zalegało z opłaceniem składek z tytułu ubezpieczeń społecznych.

W dniu 28 października 2003 roku I. Ł. (1) w imieniu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w Ł. zakupiła nieruchomość składającą się z czterech działek gruntu położonej w Ł. przy ul. (...).

Na dzień 23 czerwca 2005 roku Spółka była właścicielem działki gruntu położonej w Ł. przy ul. (...) o powierzchni 0,0688 ha, dla której prowadzona jest KW nr (...).

Spółka (...) złożyła w urzędzie skarbowym dokumenty wymiarowe: CIT-2 za okresy od kwietnia do listopada 2003 roku, od stycznia do listopada 2004 roku oraz od stycznia do lipca 2005 roku i w tym okresie wygenerowała stratę w wysokości 461.254,83 zł,

Odnutowany na podstawie CIT-8 przychód spółki za 2004 rok wyniósł 4.360.629,88 zł, a koszty uzyskania przychodu 4.569.307,44 zł i wykazał stratę na kwotę 208.677,56 zł.

W okresie od stycznia 2007 roku do września 2008 roku spółka nie dokonywała wpłat z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych (CIT) oraz podatku dochodowego od osób fizycznych -płatnik PIT-4.

Spółka posiada zaległości z tytułu podatku od osób fizycznych za okres od stycznia 2004 roku do sierpnia 2005 roku oraz podatku VAT za okres od października 2004 roku do lipca 2005 roku.

Przeciwko spółce zostały wydane tytuły wykonawcze obejmujące jej należności z tytułu podatku od towarów i usług oraz obejmujące należności z tytułu składek wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które zostały skierowane do egzekucji do Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł..

Zawiadomieniem z dnia 14 stycznia 2005 roku dokonano zajęcia rachunku bankowego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o.

W dniu 30 maja 2005 roku Naczelnik Urzędu Skarbowego Ł. dokonał zajęcia i odbioru mienia ruchomego należącego do spółki na kwotę 78.637,15 zł.

Z wniosku wierzyciela (...) Sp. z o.o. w C. Komornik Sądowy byłego Rewiru III przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi prowadził egzekucję sądową przeciwko Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w celu wyegzekwowania należności pieniężnej. W związku ze zbiegiem postępowania egzekucyjnego na podstawie administracyjnych tytułów wykonawczych prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. w Ł. z postępowaniem egzekucyjnym prowadzonym przez Komornika sądowego dawnego rewiru III przy sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, postanowieniem z dnia 28 września 2005 roku, w sprawie I Co 2594/05, wyznaczył Komornika Sądowego rewiru III przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi do dalszego łącznego prowadzenia egzekucji przeciwko dłużnikowi: Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o..

Pismem z dnia 12 października 2005 roku Naczelnik Urzędu Skarbowego Ł. przekazał Komornikowi Sądowemu rewiru III przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi tytuły wykonawcze dotyczące należności z tytułu podatku VAT za styczeń, październik i grudzień 2004 roku, styczeń 2005 roku oraz z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych za styczeń i luty 2005 roku, celem dalszego prowadzenia egzekucji.

W dniu 3 stycznia 2005 roku wierzyciel spółki (...) Sp. z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o.

W dniu 30 marca 2005 roku wniosek o upadłość zgłosiła wnioskodawczyni w imieniu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. wskazując, że z rachunku zysku i strat sporządzonego na koniec lutego 2005 roku wynika, że spółka ponosi straty, a w dającej się przewidzieć przyszłości z powodu braku zleceń nie będzie możliwe pokrycie straty z zysków przyszłych, zatem spółka stała się niewypłacalna.

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, z dnia 19 kwietnia 2005 roku, w sprawie XIV GU 354/04, złożone wnioski o ogłoszenie upadłości zarówno (...) Sp. z o.o. jak i Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. zostały oddalone w związku z brakiem środków na pokrycie kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazano, że w odpowiedzi na wniosek (...) Sp. z o.o., spółka dłużnik wniosła o oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z tym, że należność wnioskodawcy nie jest wymagalna. Po czym sama spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Na dzień wydania postanowienia Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. zatrudniała 14 pracowników na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony oraz na podstawie umów zlecenia. W 2005 roku wykonała produkcję budowlano-montażową o wartości 25.310,11 zł oraz sprzedaż środków trwałych na kwotę 113.300,00 zł. Łączna wartość zobowiązań dłużnika zamykała się kwotą 2.339.374,58 zł. Powstałe zadłużenie nie pozwalało już na uczestniczenie spółki w przetargach publicznych. Rachunki bankowe zostały zajęte przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł.. W dniu 2 sierpnia 2004 roku spółka była zmuszona zawrzeć porozumienie w sprawie umowy najmu, w ramach którego przeniosła wszystkie teraźniejsze i przyszłe wierzytelności pieniężne wynikające z umowy z dnia 20 sierpnia 2003 roku zawartej między spółką a (...) na rzecz wierzyciela. W czasie orzekania w sprawie, w skład majątku spółki wchodziła działka gruntu położona przy ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta IV KW (...), która nie była przedmiotem wyceny (podana wartość księgowa 29.506,30 zł), ponadto ruchomości: 2 szt. notebooków z 2004 roku, zginarka, prościarka oraz zaplecze socjalne. Dłużnik nie posiadał tytułów wykonawczych. W ocenie Sądu podstawy do zgłoszenia upadłości dłużnika zaistniały. Dłużnik faktycznie był niewypłacalny, od dłuższego czasu już nie płacił swoich wymagalnych zobowiązań, co skutkowało ich narastaniem zwłaszcza o odsetki. Brak było również widoków na pozyskanie środków finansowych na ich pokrycie w przyszłości, tym bardziej, że działalność spółki była prowadzona w ograniczonym zakresie, której uzyskiwane środki finansowe są na bieżąco przeznaczone na pokrycie wynagrodzeń pracowniczych. Z tej też przyczyny Sąd przyjął, że wskazane przez dłużnika w wykazie majątku środki finansowe w kwocie 17.714,79 zł, na dzień 30 marca 2005 roku, stanowią niewypłacone pracownikom wynagrodzenie. W spółce doszło do znacznego przekroczenia wysokości zobowiązań dłużnika nad wartością jego majątku. W związku z tym, że dłużnik nie posiadał środków finansowych na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, wniosek zarówno dłużnika jak i wierzyciela podlegał oddaleniu

Wnioskodawczyni działając jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. zadeklarowała wobec ZUS, jako wierzyciela, na dzień 31 stycznia 2005 roku środki trwale pozostające w posiadaniu spółki: wciągarkę linową elektryczną o wartości 5.500 zł, 5 szt. kontenerów magazynowych o łącznej wartości 10.000 zł, kontener socjalny o wartości 10.000 zł, komputer z monitorem 14 cali o wartości 2.000 zł oraz zaplecze magazynowo - warsztatowe, obiekt stały, o wartości 50.000 zł.

I. Ł. (1) w dniu 19 lipca 2005 roku złożyła rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o., która została przyjęta w tym samym dniu na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników Spółki i wnioskodawczyni została odwołana ze swojej funkcji. Jednocześnie Zgromadzenie Wspólników Spółki po przedstawieniu bilansu i wyników spółki za 2004 roku oraz zreferowaniu działalności spółki w 2005 roku, udzieliła wnioskodawczyni jako Prezesowi Zarządu absolutorium z wykonywanych obowiązków za okres od 24 kwietnia 2003 roku do 20 lipca 2005 roku.

W dniu 20 lipca 2005 roku wnioskodawczyni zbyła swoje udziały w Przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. na rzecz K2 Budownictwo Sp. z o.o. reprezentowanej przez M. K..

W dniu 8 lutego 2006 roku Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. zostało rozwiązane z dniem 8 lutego 2006 roku. Na likwidatora spółki został powołany M. K..

W okresie przejęcia spółki, na majątek spółki składały się: nieruchomości przy ul. (...) (dwie działki niezabudowane o łącznej powierzchni 420 m kwadratowych), maszyny i urządzenia przechowywane w bazie sprzętu przy Centrum (...) Dydaktycznym obecnego (...). Nieruchomość została sprzedana innej spółce (...) Spółka z o.o., której właścicielem jest brat likwidatora (...), na początku 2007 roku, za kwotę około 25.000 zł. Wobec ruchomości składowanych na placu, Komornik Sądowy prowadził postępowanie egzekucyjne, w wyniku którego nie uzyskano żadnej kwoty z uwagi na kradzież sprzętu.

Po lipcu 2005 roku sprawy spółki były porządkowane, wypłacano wynagrodzenia pracownikom. Działalność gospodarcza była wygaszana. Uzyskane ze sprzedaży działek pieniądze były przeznaczane na proces likwidacji oraz postępowanie sądowe przeciwko (...) S.A. Spółka pozostawała w sporze sądowym co do wysokich wierzytelności w stosunku do (...).

Nabywca, w chwili nabycia przedsiębiorstwa (...), miał świadomość zadłużenia spółki także wobec ZUS.

W dniu 31 maja 2007 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zostało wyrejestrowane jako płatnik składek.

Postanowieniem z dnia 15 października 2010 roku Komornik Sądowy (dawnego rewiru III) przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi umorzył wszczęte na wniosek ZUS postępowanie egzekucyjne świadczenia pieniężnego w kwocie 88.027,57 zł wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. W uzasadnieniu orzeczenie wskazano, że spółki dłużnej nie odnaleziono pod adresem Ł., ul. (...). Spółka nie jest właścicielem żadnej nieruchomości, nie ustalono żadnych składników majątkowych spółki, do których można by skierować postępowanie egzekucyjne. Ponadto stwierdzono, że przeciwko spółce dłużnej prowadzone jest przez tego Komornika szereg postępowań egzekucyjnych, w których egzekucja także była bezskuteczna.

Postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, z dnia 23 listopada 2010 roku, postępowanie w przedmiocie egzekucji tytułów wykonawczych należności z tytułu podatku VAT i podatku dochodowego od osób fizycznych zostało umorzone wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

W dniu 1 grudnia 2010 roku doręczono wnioskodawczyni zawiadomienie o wszczęciu postępowania z urzędu w sprawie ustalenia osób ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania (...) spółka z o.o. z siedzibą w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP.

Obecnie spółka (...) nie ma żadnego majątku.

Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. ma zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek oraz odsetek na dzień 31 grudnia 2010 roku na:

- **Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od sierpnia 2004 roku do czerwca 2005 roku w kwocie 50.652,45 zł plus odsetki 34.732,00 zł,**
- **Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od sierpnia 2004 roku do czerwca 2005 roku w kwocie 11.807,00 zł plus odsetki 8.048,00 zł,**
- **Fundusz Pracy za okres od sierpnia 2004 roku do czerwca 2005 roku w kwocie 4.255,73 zł plus odsetki 2.903,00 zł (bezsporne, wyliczenia ZUS k. 77 i k.78 i odwrot).**

Sąd Okręgowy, dokonując oceny zasadności odwołania na gruncie ustalonego stanu faktycznego uznał je za częściowo uzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do podniesionego zarzutu przedawnienia roszczenia i powołując się na treść art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego (m.in.. **wyrok z dnia 16 listopada 2009 r. II UK 111/09**) **uznał powyższy zarzut za bezzasadny stwierdzając, że wydanie** decyzji na podstawie art. 118 § 1 ordynacji podatkowej nie obejmuje obowiązku jej doręczenia. Dodatkowo Sąd orzekający wskazał, iż zarzuty dotyczące możliwości antydatowania decyzji są zupełnie nieuzasadnione, w obliczu faktu, że została ona wysłana w dniu 31 grudnia 2010 roku, o czym świadczy data stempla pocztowego na zwrotnym potwierdzeniu odbioru.

Rozważając następnie sporną kwestię odpowiedzialności odwołującej się jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na rzecz ZUS Sąd Okręgowy powołał się na regulację zawartą w art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja Podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych i uznał przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe na wnioskodawczynię, za uzasadnione.

Jednakże Sąd Okręgowy ograniczył odpowiedzialność wnioskodawczynie za zobowiązania składkowe spółki do czerwca 2005 r. stwierdzając, że z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, iż wnioskodawczynie złożyła skuteczną rezygnację z funkcji prezesa w dniu 19 lipca 2005 roku, a zatem zgodnie z brzmieniem art. 116 § 2 ordynacji podatkowej nie może ponosić odpowiedzialności za zobowiązania za lipiec 2005 roku, bowiem termin płatności należności za ten miesiąc upływał już po czasie pełnienia przez nią obowiązków członka zarządu. W związku z powyższym w ocenie Sądu Okręgowego zasadnym było ograniczenie okresu jej odpowiedzialności do czerwca 2005 roku, pozostawiając datę początkową odpowiedzialności bez zmian.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji organ rentowy w sposób oczywisty udowodnił w przedmiotowym postępowaniu bezskuteczność egzekucji, bowiem już postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2005 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi oddalił wniosek o upadłość podnosząc, iż majątek (...) spółki z o.o. w Ł. nie wystarcza nie tylko na zaspokojenie długów, lecz również na zaspokojenie kosztów postępowania. Ustalił dodatkowo, że Spółka faktycznie jest niewypłacalna, bowiem nie płaci swoich zobowiązań. Nie ma również widoków na pozyskanie źródeł ich pokrycia w przyszłości, a wykazane na dzień 30 marca 2005 roku, środki finansowe spółki w kwocie 17.714,79 zł stanowiły niewypłacone pracownikom wynagrodzenie. Nadto pozostająca wówczas w majątku spółki nieruchomości przy ul. (...), nie podlegała wycenie, a jej wartość księgowa określona przez spółkę na 29.506,30 zł, nawet w przypadku jej sprzedaży nie wystarczyłaby na pokrycie kosztów postępowania.

Z powyższego wynika, że niezależnie od złożonego do akt ZUS postanowienia z 15 października 2010 roku, dotyczącego egzekucji należności ZUS i 23 listopada 2010 roku, dotyczącego należności urzędu skarbowego, o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji, sam fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości już w 2005 roku z przyczyn wskazanych powyżej, wskazuje na udowodnienie przesłanki bezskuteczności egzekucji w niniejszej sprawie.

Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego wnioskodawczynie nie wykazała aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez jej winy. Zadłużenie na rzecz ZUS z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek powstało od sierpnia 2004 roku, wówczas to spółka zaprzestała opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w całości. Od tego momentu praktycznie nie wpływały żadne środki od Spółki na rzecz organu rentowego. Poza tym już w 2004 roku Spółka posiadała zadłużenia u innych wierzycieli - szczegółowo wskazanych w dokumentacji z postępowania upadłościowego, ale również w stosunku do Urzędu Skarbowego. W stosunku do tych zobowiązań skarżąca nie podjęła żadnych czynności naprawczych. Również do ZUS nie wpłynął wniosek chociażby o rozłożenie na raty wskazanych zaległości. Wnioskodawczynie dopiero w marcu 2005 roku złożyła wniosek u ogłoszenie upadłości spółki i to po oponowaniu przed ogłoszeniem upadłości spółki na wniosek wierzyciela MG Ż., który został złożony niespełna trzy miesiące wcześniej w styczniu 2005 roku. Nadto już w dniu 2 sierpnia 2004 roku spółka była zmuszona

zawrzeć porozumienie w sprawie umowy najmu w ramach, którego przeniosła wszystkie teraźniejsze i przeszłe wierzytelności pieniężne wynikające z umowy z dnia 20 sierpnia 2003 roku zawartej między spółką, a (...) na rzecz wierzyciela. Abstrahując od skuteczności tej umowy, sam fakt jej zawarcia wskazuje, że spółka co najmniej od 2004 roku nie była w stanie regulować swoich należności wobec wszystkich swoich wierzycieli.

Wnioskodawczyni nie wskazała również mienia, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycieli, gdyż Spółka praktycznie nie istnieje i rozdysponowano jej mienie.

W konkluzji powyższych stwierdzeń Sąd Okręgowy uznał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wywiązał się z nałożonych przez ustawodawcę „obowiązków”, natomiast pełnomocnik skarżącej nie wskazał żadnych okoliczności, które skutkowałyby uznaniem skarżonej decyzji za błędną, wydaną w oparciu o niewłaściwą analizę akt sprawy czy nie dostosowaniem stanu faktycznego do regulacji prawnych, co skutkowałoby jej zmianą. Praktycznie jego czynności (składanie wniosków dowodowych) zmierzało jedynie do wykazania, że istnieje możliwość egzekucji należności z majątku spółki (...) - nabywcy nieruchomości przy ul. (...) zakupionej od spółki (...) w likwidacji, po jego zdaniem, zaniżonej cenie. Ostatecznie pełnomocnik wnioskodawczyni wniósł jedynie o dopuszczenie jako dowodu opinii biegłego z zakresu wyceny wartości nieruchomości na okoliczność możliwej do uzyskania w dacie dokonania transakcji ceny rynkowej nieruchomości położonej przy ul. (...), który został oddalony jako bezprzedmiotowy.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją I. Ł. (1) zarzucając naruszenie prawa materialnego tj.:

a) ar. 118 §1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja Podatkowa w zw. z ar. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące wydaniem wyroku w przedmiocie odpowiedzialności I. Ł. (1) jako Prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o za zobowiązania spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2004 roku do czerwca 2005 roku, podczas gdy Sąd 1 instancji, powinien uchylić zaskarżoną decyzję z tego względu, że została ona wydana w warunkach przedawnienia odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania innego podmiotu, tj. w sytuacji gdy od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa, upłynęło 5 lat;

b) art. 21 §1 pkt. 2 w zw. z ar. 118 §1 ustawy Ordynacja Podatkowa:

- poprzez jego niezastosowanie i tym samym nieuwzględnienie, iż skoro zobowiązanie podatkowe powstaje z chwilą doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającego wysokość takiego zobowiązania to tym samym zobowiązanie I. Ł. powstało z dniem 3 stycznia 2011 r. tj. z chwilą doręczenia jej decyzji organu, a więc w okolicznościach gdy organ nie był władny do wydania takiej decyzji z uwagi na upływ terminu przedawnienia do wydania decyzji w przedmiocie odpowiedzialności osoby trzeciej;

- poprzez niezasadne przyjęcie, iż wydanie decyzji o odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe oznacza sporządzenie, podpisanie oraz opatrzenie decyzji datą, podczas gdy pojęcie wydania decyzji powinno zostać przez Sąd I Instancji zinterpretowane nie tylko jako nadanie decyzji właściwej formy, daty, ale również jako doręczenie decyzji adresatowi, przy czym doręczenie to powinno nastąpić przed upływem terminu przedawnienia określonego w art. 118 § 1 Ordynacji Podatkowej.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji z dnia 31 grudnia 2010 roku oraz zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania przed Sądem Apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja wnioskodawczyni jest bezzasadna i skutkuje jej oddaleniem. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z 13.10.1998r. 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.

Powyższy przepis stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty, w szczególności akcjonariusze (udziałowcy) czy też władze spółki takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W kontekście tej regulacji oczywistym jest, iż przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób rygorystycznie ścisły, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Powyższe unormowanie tworzą tzw. pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe. Ich kumulatywne ziszczenie obliguje organ podatkowy do wszczęcia postępowania w sprawie wydania decyzji orzekającej o solidarnej z podatnikiem odpowiedzialności podatkowej członka zarządu, a ciężar wykazania, że powyższe przesłanki zostały spełnione spoczywa na organie podatkowym.

W rozpatrywanym stanie faktycznym bezspornym jest fakt istnienia zaległości podatkowej po stronie Spółki z.o.o. (...) wynikającej z ostatecznej decyzji organu. W przedmiotowej sprawie nie była także sporna okoliczność, że wnioskodawczyni w okresie wymagalności zobowiązań z tytułu składek za okres od grudnia 2004 r. do czerwca 2005 r. pełniła funkcję członka zarządu spółki oraz, że była jedynym członkiem zarządu, a z analizy zebranego materiału dowodowego i ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, iż egzekucja w stosunku do wymienionej spółki okazała się bezskuteczna.

W tych warunkach uznać należy, że spełnione zostały pozytywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zaległości podatkowe. bowiem organ rentowy wykazał wszystkie z niezbędnych przesłanek tj. fakt pełnienia przez skarżącą w spornym okresie funkcji członka zarządu, powstania zaległości składkowych za sporny okres oraz bezskuteczność egzekucji wobec Spółki. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy i wyczerpujący dokonał ustaleń faktycznych, w zakresie zarówno prawnej i faktycznej podstawy odpowiedzialności I. Ł. (1) za zobowiązania spółki z o.o. (...) tych ustaleń nie kwestionuje. Uznać je zatem należy za niesporne.

Ustawodawca w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przewidział natomiast sytuacje, w których członkowie zarządu będą zwolnieni od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki. Są to tzw. przesłanki egzoneracyjne. Orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki, w sytuacji gdy spełnione są przesłanki pozytywne określone art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jest możliwe, o ile 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.

Ponieważ - jak wskazano powyżej - organ rentowy wykazał wszystkie z niezbędnych przesłanek skutkujących odpowiedzialnością wnioskodawczyni, to obowiązkiem skarżącej było wykazanie iż podjęła wszelkie czynności

statuujące bezprawność obciążenia jej za zobowiązania spółki, np. podjęte wobec spółki czynności naprawcze, w szczególności zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie także wniosku o ogłoszenie upadłości oraz faktu, iż zostały one podjęte we właściwym czasie.

W wyniku szczegółowej analizy materiału dowodowego Sąd Okręgowy opierając się dodatkowo na szeroko cytowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie uznał, iż żadna z przesłanek egzogenarycyjnych nie wystąpiła. Bezsporne przy tym powinno być, że art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa przesuwając ciężar dowodu w kontekście przesłanek egzogenarycyjnych na członka zarządu (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 25 stycznia 2010 r. I SA/Gl 313/09 LEX nr 559421). Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, iż (...) nie wykazała, że we właściwym czasie zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości. Wnioskodawczyni nie udowodniła, także że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, postępowania układowego nastąpiło bez jej winy oraz nie wskazała mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności. Powyższą ocenę potwierdza również zakres poniesionych w apelacji zarzutów, które nie odnoszą się do powyższych kwestii czyniąc tym samym ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie za bezsporne. Zatem ocena wystąpienia przesłanek zwalniających I. Ł. (1) z odpowiedzialności, także nie jest w sporze sprawy.

Zarzuty apelacji sprowadzają się do wykazania przedawnienia odpowiedzialności I. Ł. (1) na podstawie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

W ocenie skarżącej określony w art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa 5-letni termin do wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej upłynął. Zdaniem apelującego termin „wydanie decyzji” powinno być interpretowane szerzej niż z jej literalnym brzmieniem i wiązać się nie tylko z jej fizycznym sporządzeniem, ale także z jej doręczeniem osobie zainteresowanej.

Oczywistym jest, że możliwość skutecznego rozciągnięcia odpowiedzialności za zaległości podatkowe i inne należności pierwotnego dłużnika na osobę trzecią wiąże się z wydaniem decyzji o jej odpowiedzialności w prawem przewidzianym terminie. Zgodnie z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Początek biegu terminu, o którym mowa w analizowanym przepisie, powiązany jest z datą powstania zaległości podatkowej w rozumieniu art. 51 § 1 ustawy. Biegnie on od końca roku kalendarzowego, w którym to zdarzenie miało miejsce, i trwa nieprzerwanie, aż do upływu 5 lat.

Zauważenia wymaga, że przedawnienie powiązane jest z wydaniem, a nie doręczeniem decyzji, choć jak słusznie wywodzi skarżąca - w orzecznictwie był także prezentowany pogląd, według którego pojęcie „wydanie decyzji” - użyte w art. 118 § 1 o.p. - obejmuje również doręczenie decyzji osobie trzeciej przed upływem 5-letniego terminu, a odmienna wykładnia tego przepisu, ograniczająca znaczenie tego pojęcia do „nadania decyzji wymaganej formy, opatrzonej datą”, pozbawiałaby ten przepis funkcji ochronnych dla osoby trzeciej ponoszącej odpowiedzialność za cudzy dług (wyrok NSA z dnia 6 stycznia 2006 r., (...) 135/05, (...) WSA 2006, nr 6, poz. 163). Pogląd ten obecnie należy uznać jako odosobniony.

Sąd Apelacyjny powyższego poglądu nie podziela. Akceptuje natomiast wykładnię pojęcia „wydania decyzji” użytego w art. 118 § 1 o.p., jako nie obejmującej jej doręczenia osobie trzeciej przed upływem pięcioletniego terminu.

W postanowieniu z dnia 3 lutego 2012 r. (II UK 263/11, LEX nr 1215441) Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że „nie można już mówić o rozbieżności w orzecznictwie i braku utrwalonej wykładni art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej (...), a ostatnie orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdza wskazane w nim poprzednie wyroki tego Sądu (z 7 kwietnia 2010 r., I UK 340/09; z 16 listopada 2009 r., II UK 111/09; z 4 sierpnia 2009 r., I UK 85/09), przyjmujące, że określone w tym przepisie przedawnienie wiąże się tylko z wydaniem a nie z doręczeniem decyzji. Sąd Najwyższy również w ostatnich wyrokach stwierdza, że pojęcie wydania decyzji, określonej w art. 118 § 1 nie oznacza jej doręczenia (wyroki z 22 listopada 2010 r., III UK 27/10, LEX nr 786815; z 16 marca 2011 r., I UK 330/10, LEX nr 848138). Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest więc w tym zakresie utrwalone (...). Ostatnie orzecznictwo Sądów Administracyjnych również potwierdza jednolity - a więc nie inny niż w Sądzie Najwyższym - kierunek wykładni art. 118 § 1 (zob. wyroki NSA

z 3 marca 2011, I (...) 350/10, POP (...) i z 16 kwietnia 2010 r., I (...) 484/09, LEX nr 594005; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 18 listopada 2010 r., I SA/Go 588/10, LEX nr 748540/10; WSA w Warszawie z 16 grudnia 2009 r., (...) SA/Wa 286/09, LEX nr 558258).”

Skarżący nie wskazuje argumentacji, która by podważała przyjętą wykładnię lub prowadziła do innej wykładni.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 21 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, który stanowi, że zobowiązanie podatkowe powstaje z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającej wysokość tego zobowiązania.

Przed wszystkim zarzut ten nie ma oparcia w przepisach prawa, bowiem art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2009.205.1585 j.t) odsyła w zakresie należności z tytułu składek do przepisów ustawy ordynacji podatkowej, ale w ściśle określonym zakresie. Tymczasem art. 21 ordynacji podatkowej nie został wskazany w tym przepisie, a zatem nie ulega wątpliwości, że w sprawach dotyczących należności składkowych przepis ten nie znajduje zastosowania. Ponadto jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego dla odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu zaległości składkowych spółki na ubezpieczenie społeczne nie jest wymagane uprzednie wydanie przez organ rentowy decyzji ustalającej zobowiązanie płatnika składek. W wyroku z dnia 25 lutego 2010r. (II UK 226/09) Sąd Najwyższy wskazał, że zasada, iż orzeczenie o odpowiedzialności osoby trzeciej musi być poprzedzone wydaniem i doręczeniem decyzji podatkowej podmiotom odpowiadającym za zobowiązania podatkowe przed osobą trzecią, nie ma zastosowania do należności z tytułu składek. Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wynikają ze zobowiązania powstającego z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym przepisy prawa ubezpieczeń społecznych łączą powstanie takiego zobowiązania. Obowiązek samoobliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenie 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 ubezpieczenie społeczne powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczenia i opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Inaczej rzecz ujmując, nieopłacona w ustawowo określonym terminie składka na ubezpieczenie społeczne powoduje powstanie od tej daty zaległości składkowej z mocy samego prawa (zob. w szczególności uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21 - 22, poz. 331; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2008 r. I UK 187/07, OSNP 2009/7-8/104, uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009, I UZP 4/09).

W związku z powyższym skoro zarzut przedawnienia jest bezzasadny, a skarżąca nie wykazała w toku postępowania żadnych okoliczności, które skutkowałyby uznaniem skarżonej decyzji za błędną, Sąd Apelacyjny uznał apelację wnioskodawczyni za nieuzasadnioną i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z par. 6 pkt 6 i par. 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.