

## UZASADNIENIE

Decyzją z 14 maja 2013r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. orzekł, że I. B. odpowiada za następujące należności Zakładów (...) sp. z o.o. w likwidacji z tytułu składek na fundusze obsługiwane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych:

**1. na ubezpieczenia społeczne za okres: 02/2009 - 07/2011 w łącznej kwocie 246.929,91zł, a w tym z tytułu składek w kwocie 179.646,91zł, odsetek naliczonych na dzień 14 maja 2013r. w kwocie 67.283zł;**

**2. na ubezpieczenie zdrowotne za okres: 02/2009-07/2011 w łącznej kwocie 67.589,71zł, a w tym z tytułu składek 49.035,31zł, odsetek naliczonych na dzień 14 maja 2013r. w kwocie 18.398zł, kosztów egzekucyjnych 156,40zł;**

**3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 02/2009-07/2011 w łącznej kwocie 13.441,54zł, a w tym z tytułu składek 9.686,91zł, odsetek naliczonych na dzień 14 maja 2009r. w kwocie 3.740zł, kosztów egzekucyjnych 14,60zł.**

*W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że I. B. w okresie od 1 sierpnia 2000r. do nadal pełni funkcję likwidatora Zakładów (...) sp. z o.o., a w okresie od 9 grudnia 1999r. do 31 lipca 2000r. pełniła obowiązki członka zarządu. Spółka nie regulowała należności. Egzekucja skierowana do majątku spółki okazała się bezskuteczna. Organ rentowy podał także, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie, a I. B. nie wskazała też majątku spółki.*

*W odwołaniu od powyższej decyzji I. B. wniosła o jej uchylenie i orzeczenie, iż nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania objęte decyzją oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.*

*W uzasadnieniu odwołująca podniosła, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją pełniła funkcję likwidatora, a nie członka zarządu, zaś przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej mówi o odpowiedzialności członka zarządu i z tego względu decyzja jest wadliwa.*

*Ponadto, zdaniem odwołującej, nie miała ona możliwości zgłoszenia skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ we wskazanym okresie działalność spółki była już wygaszana, prowadzono przeciwko spółce szereg postępowań egzekucyjnych, a wcześniejsze wnioski o ogłoszenie upadłości były oddalane. Zakłady (...) sp. z o.o. zaprzestały płacenia zobowiązań w kwietniu 1999r., a I. B. została członkiem zarządu w dniu 8 grudnia 1999r. Nie mogła zatem w terminie 14 dni od zaprzestania regulowania zobowiązań przez spółkę wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Z tej przyczyny nie ma winy odwołującej w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w tym czasie. Z ostrożności nawet gdyby przyjąć, że przed objęciem przez I. B. funkcji członka zarządu brak było przesłanek do ogłoszenia upadłości,*

*to uzasadnionym jest stwierdzenie, że wystąpienie z takim wnioskiem przez zarząd 15 marca 2000r. było we właściwym czasie. Sytuacja finansowa spółki w 1999r. była już na tyle zła, że nawet wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w dniu wyboru I. B. do zarządu nie pozwoliłoby na skuteczne przeprowadzenie takiego postępowania. W dniu wyboru I. B. takiej wiedzy nie miała. Odwołująca zakwestionowała także kwotę składek ustaloną przez ZUS i uznała ją za zawyżoną. Wniosła także*

*o uchylenie decyzji na podstawie art. 5 k.c., ponieważ nie ma możliwości spłaty zobowiązania i jest w trudnej sytuacji osobistej albowiem przeszła udar mózgu, oczekuje*

**na wszczęcie endoprotezy, zamieszkuje sama. Na podstawie art. 477<sup>11</sup> k.p.c. wniosła o wezwanie do udziału w sprawie pozostałych członków zarządu tj. G. B. i J. Z..**

**W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniosł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w decyzji. Nadto wniosł o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 12 października 2018r. oddalił odwołanie i odstąpił od obciążania odwołującej kosztami zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że dnia 23 grudnia 1998r. przed notariuszem w kancelarii notarialnej w K. sporządzony został akt notarialny wpisany do repertorium A nr (...). Aktem założycielskim w formie powyższego aktu notarialnego zawiązana została spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakłady (...) w Z. przez (...) S.A. w K., w wykonaniu ugody bankowej pomiędzy tą spółką akcyjną i jej wierzycielami. Wszystkie udziały w kapitale zakładowym objął jedyny wspólnik i stanowiły one 1 udział o wartości 50zł oraz

79.999 udziałów o łącznej wartości 3.999.500zł, pokrytych wkładem niepieniężnym w postaci użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w Z. przy (...). Następnie udziały te mieli objąć wierzyciele (...) S.A. w K.. Spółka została zawiązana na czas nieograniczony. Zgodnie z § 17 zarząd składa się z 1 do 3 członków. W § 28 Zakłady (...) sp. z o.o. w Z. zobowiązały się do poręczenia całym swoim majątkiem za całość zobowiązań Przedsiębiorstwa (...) S.A. w K. wynikających z ugody bankowej z wierzycielami oraz zobowiązały się przejąć pozostałe zobowiązania (...) S.A. umową cywilno-prawną.

Pierwszym prezesem zarządu został A. S.. Aktem notarialnym z dnia 12 kwietnia 1999r. została zmieniona nazwa spółki na Zakłady (...) sp. z o.o.

W dniu 20 grudnia 1999r. do Rejestru Handlowego został wpisany nowy zarząd (...) sp. z o.o. Zarząd stanowili: G. B. jako prezes oraz I. B. i J. Z. jako członkowie zarządu. Zostali oni powołani do pełnienia funkcji od 9 grudnia 1999r. J. Z. został odwołany z zarządu uchwałą nr 3 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 28 lutego 2000r.

I. B. i G. B. w dniu 15 marca 2000r. złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości. Sprawa toczyła się przed Sądem Rejonowym w Katowicach pod sygn XU 101/00. Zarządzeniem z 19 kwietnia 2000r. wniosek został zwrócony.

W związku z uzupełnieniem braków formalnych wniosku po terminie, tj. w dniu 19 kwietnia 2000r. sprawa została wpisana pod nowy numer X U 186/00. Postanowieniem z 15 czerwca 2000r. Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości uznając, że majątek w sposób oczywisty nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Uchwałą nr 2 z 14 lipca 2000r. zgromadzenie wspólników Zakłady (...) sp. z o.o. postanowiło z dniem 1 sierpnia 2000r. rozpocząć proces rozwiązania spółki i otworzyć jej likwidację. Uchwałą nr 3 z dnia 14 lipca 2000r. zgromadzenie wspólników powołało na likwidatora I. B. i G. B.. Likwidatorzy wnieśli skargę o wznowienie postępowania w sprawie o ogłoszenie upadłości X U 186/00. Sprawa toczyła się przed Sądem Rejonowym w Katowicach pod sygn. akt X U 418/00. Postanowieniem z 22 listopada 2000r. Sąd oddalił skargę.

Kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości I. B. jako likwidator złożyła do Sądu Rejonowego w Gliwicach 20 lipca 2001r. Sprawa toczyła się pod sygn. VII U 37/01. G. B. pełnił funkcję likwidatora do dnia 16 listopada 2000r. Postanowieniem z 31 października 2001r. sąd oddalił wniosek, ponieważ spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Sąd Okręgowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 12 marca 2002r., sygn. X Gz 52/02 oddalił zażalenie.

Dalej Sąd ustalił, że postanowieniem z dnia 30 czerwca 2011r. w sprawie KM 312/11 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Zabrze umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na podstawie tytułów wykonawczych od (...) do (...) oraz od (...) do (...) z powodu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2012r. w sprawie KM 2380/02 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Zabrze umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na podstawie tytułów wykonawczych z dnia 12 września 2000r. i 11 grudnia 2000r. (11 tytułów) z powodu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

(...) sp. z o.o. prowadzona była także egzekucja z nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...). Postępowanie egzekucyjne zakończyło się licytacją nieruchomości i jej sprzedażą. Postanowienie Sądu o przysądzeniu własności zostało wydane 25 listopada 2010r.

Sąd ustalił też, że Zakłady (...) sp. z o.o. w likwidacji składała do Sądu Rejonowego w Gliwicach Wydziału X Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego sprawozdania finansowe. W dniu 28 maja 2008r. odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników. Likwidator I. B. przedstawiła sprawozdanie finansowe za 2007r. Wynikało z niego, że spółka posiadała wpływy z najmu powierzchni magazynowych i biurowych i wykazała zysk netto 83.015,71zł. Umożliwia to płacenie należności do ZUS. W protokole zawarto zapis, że nie wyznaczono osoby do podpisania świadectwa pracy likwidatorowi, który domaga się rozwiązania umowy o pracę w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego.

W dniu 5 maja 2009r. odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników. Likwidator I. B. przedstawiła sprawozdanie finansowe za 2008r. Wynikało z niego, że spółka posiadała wpływy z najmu powierzchni magazynowych i biurowych i wykazała stratę netto 3.800,22zł. Umożliwia to płacenie należności do ZUS. Udzielono likwidatorowi absolutorium za 2008r.

W dniu 30 marca 2010r. odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników. Likwidator I. B. przedstawiła sprawozdanie finansowe za 2009r. Wynikało z niego, że spółka posiadała wpływy z najmu powierzchni magazynowych i biurowych i wykazała stratę netto 27.225,91zł. Umożliwia to płacenie należności do ZUS. Likwidator wskazał, że majątek spółki stanowi nieruchomość - grunt i budynki, które są zajęte przez Komornika, nieruchomość obciążona jest hipoteką. Na posiedzeniu Sądu udzielono przybicia nieruchomości na rzecz (...). Udzielono likwidatorowi absolutorium za 2009r.

W dniu 4 kwietnia 2011r. odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników. Likwidator I. B. przedstawiła sprawozdanie o procesie likwidacji od 1 sierpnia 2000r. do 4 kwietnia 2011r. Wynikało z niego, że komornik 10 lutego 2009r. dokonał zajęcia wierzytelności z tytułu czynszów. Zakłady (...) sp. z o.o. została pozbawiona jakichkolwiek środków na działalność typu zapłata za media, ZUS, PIT-4, telefon, VAT, płace pracowników i inne bieżące wydatki. Likwidator wskazała, że otrzymuje ponaglenia z ZUS i nie jest w stanie płacić należności. Przeciętne zatrudnienie to 8 pracowników. Strata netto za rok 2010 wyniosła 70.371,44zł.

Zgromadzenie wspólników udzieliło I. B. jako likwidatorowi absolutorium z okres od 1 stycznia 2011r. do 29 czerwca 2011r. Na zgromadzeniu 29 czerwca 2011r. podjęto także uchwałę o skróceniu okresu wypowiedzenia umowy o pracę likwidatora I. B. do 31 lipca 2011r. Na dzień 29 czerwca 2011r. strata spółki netto wyniosła 1.001.397,50zł.

Z ustaleń Sądu wynika też, że I. B. była pracownicą Zakładów (...) sp. z o.o. Była zatrudniona na stanowisku księgowej, a następnie została powołana z dniem 9 grudnia 1999r. w skład zarządu spółki. W 2000r. spółka została bez środków

pieniężnych i surowca, rachunki zostały zablokowane. Było to skutkiem rozpoczęcia egzekucji przez wierzyciela M. D.. Wtedy został złożony wniosek

o ogłoszenie upadłości. Sytuacja finansowa (...) sp. z o.o. już w momencie jej zawiązania była zła. Wynikało to z tego, że spółka została utworzona w celu realizacji ugody bankowej Zakładów (...) S.A. w K. z wierzycielami. Powstało wtedy kilka spółek, które przejęły zadłużenie (...) S.A. O zadłużeniu spółki (...) sp. z o.o. odwołująca wiedziała jeszcze zanim została powołana

w skład zarządu. Produkcja była prowadzona, jednak koszty przewyższały zyski, długi rosły. Po 10 marca 2000r. produkcja nie była prowadzona, spółka miała wpływy

z czynszów najmu pomieszczeń magazynowych i biurowych. Trwało to do lutego 2009r., kiedy komornik dokonał zajęcia wierzytelności z tytułu czynszów. Po tym spółka nie uzyskiwała już żadnych dochodów i zaprzestała płacenia składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Socjalnych.

Zaskarżona decyzja ustalająca wysokość zadłużenia z tytułu składek została wydana na podstawie deklaracji składanych przez Zakłady (...) sp. z o.o.

w likwidacji.

Sąd częściowo oparł się na przesłuchaniu stron i nie dał wiary odwołującej,

że składki na ubezpieczenie zdrowotne były regulowane oraz, że zaprzestanie płacenia składek nastąpiło 25 listopada 2010r., tj. po przysądzeniu własności nieruchomości

w postępowaniu egzekucyjnym. Odwołująca nie wykazała, że płaciła składki

na ubezpieczenie zdrowotne w spornym okresie, nie wykazała także, że zostały uregulowane pozostałe składki do 25 listopada 2010r. I. B. podała, że wszelkie dokumenty spółki zostały przekazane do Agencji (...)

sp. z o.o. w M.. Sąd zwrócił się do wskazanego podmiotu o dokumentację Zakładów (...) sp. z o.o. i dokumentacja ta została przekazana Sądowi.

Nie zawierała ona jednak żadnych dowodów na opłacanie spornych składek. Ponadto

w aktach ZUS i aktach sprawy znajduje się obszerna dokumentacja sporządzona przez odwołującą jako likwidatora spółki. Dokumentacja ta była sporządzana w spornym okresie i zawiera sprawozdania likwidatora z przebiegu likwidacji od 1 sierpnia 2000r.

do 29 czerwca 2011r. Sprawozdania takie za konkretne lata były sporządzane przez odwołującą w każdym roku. W sprawozdaniu za rok 2009 pojawiła się informacja,

że w lutym 2009 roku komornik dokonał zajęcia wierzytelności z tytułu czynszów najmu pomieszczeń należących do spółki. Spowodowało to całkowity brak wpływów

i uniemożliwiło zapłatę należności między innymi do ZUS – o czym pisała odwołująca

w swoich sprawozdaniach. Wcześniejsze należności do ZUS były regulowane z wpływów z opłat czynszowych. Takie informacje także zawierała odwołująca w swoich sprawozdaniach. Ponadto od roku 2009 Zakłady (...) sp. z o.o.

notowały stratę netto, która stale powiększała się – co wynika z bilansów. W tej sytuacji Sąd uznał, że wskazane zeznania odwołującej, jako stojące w sprzeczności z dokumentami, które sama sporządzała, są niewiarygodne.

W pozostałym zakresie sąd oparł się na przeprowadzonych dowodach, uznając je

za wiarygodne.

Przechodząc do rozważań Sąd podał, że kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za składki reguluje przepis art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa, który poprzez odesłanie zawarte

w art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, znajduje odpowiednie zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zgodnie z treścią § 1 przepisu, w brzmieniu obowiązującym

w dacie wydania zaskarżonej decyzji, za zaległości podatkowe (w niniejszej sprawie - składkowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja

z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§ 2). Przepisy powyższe stosuje się również do byłego członka zarządu (§ 4).

Przepis ten został zmieniony i dodano do niego § 2a o treści:

§ 2a. Za zobowiązania podatkowe powstałe na podstawie odrębnych przepisów po likwidacji spółki, za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał po likwidacji spółki, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe po likwidacji spółki, odpowiadają osoby pełniące obowiązki członka zarządu w momencie likwidacji spółki. Przepis art. 115 § 4 stosuje się odpowiednio.

Ponadto został dodany przez art. 417 pkt 2 ustawy Prawo restrukturyzacyjne, która weszła w życie dnia 1 stycznia 2016r. przepis art. 116b w brzmieniu:

§ 1. Likwidatorzy spółki, z wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd, odpowiadają za zaległości podatkowe spółki powstałe w czasie likwidacji.

§ 2. Likwidatorzy innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają za zaległości podatkowe tych osób powstałe w czasie likwidacji.

§ 3. Do odpowiedzialności likwidatorów przepisy art. 116 i art. 116a stosuje się odpowiednio.

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

Sąd nie podzielił stanowiska odwołującej, że nie odpowiada za zaległości składkowe jako likwidator. Podał, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie wymieniał *expressis verbis* likwidatora. Sąd podzielił przy tym pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2016r., II UK 494/15.

W tej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie opłacała należnych składek na pracownicze ubezpieczenia społeczne, ustanowiony likwidatorem niewypłacalnej spółki odpowiada za zaległości składkowe powstałe przed i po otwarciu procesu jej likwidacji na podstawie art. 116 ust. 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nawet wtedy, gdyby zrzekł się lub został odwołany z członkostwa w zarządzie w związku z uzyskaniem statusu likwidatora spółki. Od 1 stycznia 2016r. każdy likwidator niewypłacalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym także ten, który w dacie uzyskania

tego statusu prawnego nie był członkiem jej zarządu, odpowiada za zaległości składkowe powstałe w czasie likwidacji spółki na podstawie art. 116b tej Ordynacji.

O odpowiedzialności likwidatora spółki za składki na ubezpieczenia społeczne w stanie prawnym przed 1 stycznia 2016r. orzekł także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2008r., II UK 341/07.

W ocenie Sądu brak było podstaw do uwzględnienia wniosku ubezpieczonej i wezwania do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych J. Z.

i G. B., ponieważ zgodnie z art. 116 § 2 i 116b § 2 Ordynacji podatkowej członkowie zarządu i likwidatorzy ponoszą odpowiedzialność za zaległości powstałe

w czasie pełnienia przez nich funkcji członka zarządu i likwidatora. Zaskarżona decyzja obejmuje należności za okres od lutego 2009r. do lipca 2011r. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego w tym okresie J. Z. i G. B. nie pełnili żadnej funkcji w Zakładach (...) sp. z o.o. Sam płatnik Zakłady (...) sp. z o.o. nie ma statusu zainteresowanej w rozumieniu art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 26 marca 2013r., II UK 200/12, Lex nr 1324288 oraz w uchwale siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009r., I UZP 3/09, OSNP 2011 nr 1 - 2, poz. 13, oraz w wyroku z 9 marca 2017r., I UK 93/16.

Według Sądu prawidłowo zaskarżoną decyzją organ rentowy obciążył I.

B. odpowiedzialnością za składki za okres od lutego 2009r. do lipca 2011r.,

gdyż była ona likwidatorem Zakładów (...) sp. z o.o. w tym okresie. Odwołująca sporządzała sprawozdania finansowe, bilanse, rachunki zysków i strat, składała deklaracje do ZUS, uczestniczyła w zgromadzeniach wspólników, z których ostatnie odbyło się w dniach 29 czerwca 2011r. i 8 lipca 2011r. Udzielane jej były absolutoria. Nie miał zatem wątpliwości Sąd, że sprawowała tę funkcję w okresie objętym zaskarżoną decyzją.

W sprawozdaniu likwidatora o procesie likwidacji od 1 sierpnia 2000r. do 30 kwietnia 2009r. odwołująca pisała, że jest zmuszona zrezygnować z funkcji likwidatora. W ocenie Sądu

nie złożyła jednak rezygnacji w sposób skuteczny. Likwidator może złożyć rezygnację z funkcji i ma do niej zastosowanie art. 202 § 5 k.s.h. w zw. z art. 746 § 2 k.c.

Z treści art. 746 § 2 k.c. wynika, że oświadczenie o rezygnacji likwidatora jest jednostronną czynnością prawną, a więc nie wymagającą przyjęcia przez spółkę, lecz wymagającą zakomunikowania innej osobie, gdyż do niej odnosi się unormowanie zawarte

w art. 61 k.c. Podmiotem zainteresowanym tym oświadczeniem jest spółka. Skoro w okresie likwidacji nie działa zarząd, to aby oświadczenie o rezygnacji likwidatora mogło zostać

przez niego skutecznie zakomunikowane powinien zostać ustanowiony do tego

pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Skoro go w spółce nie ma,

to likwidator powinien doprowadzić do jego powołania i zakomunikować mu

jednostronne oświadczenie woli o rezygnacji w sposób określony

w art. 61 k.c. Z akt sprawy wynika, że ostatecznie został ustanowiony pełnomocnik

do rozwiązania umowy o pracę z likwidatorem – A. T. i ustalony został okres wypowiedzenia umowy o pracę do 31 lipca 2011r. Z akt nie wynika aby odwołująca złożyła przed tą datą pełnomocnikowi oświadczenie o rezygnacji z funkcji likwidatora. Wręcz przeciwnie, odwołująca cały czas działała jako likwidator, przynajmniej do 8 lipca 2011r.

Sąd argumentował, że z postępowania dowodowego wynika, że odwołująca

nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości ani o wszczęcie postępowania układowego

we właściwym czasie. Wnioski, które zostały przez nią złożone zostały oddalone z powodu braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego – sprawy X U 186/00

i VII U 37/01. Zatem wnioski te nie zostały zgłoszone we właściwym czasie. Z akt sprawy i przesłuchania stron wynika, że odwołująca jeszcze przed objęciem funkcji członka zarządu wiedziała, iż spółka ma długi, zyski z produkcji przekraczają wydatki.

Zaznaczył Sąd, że zaległości objęte zaskarżoną decyzją dotyczą okresu od lutego 2009r. do lipca 2011r. Odwołująca miała pełną świadomość, że komornik zajął wierzytelności z tytułu czynszów najmu pomieszczeń spółki i spółka

utraciła dochody. Ponadto z kwot uzyskiwanych z tytułu opłat czynszowych spółka opłacała należności do ZUS i po zajęciu komorniczym spółka nie będzie miała środków na opłacanie składek.

Z mocy przepisu art. 20 ust. 1 pkt 5 prawa upadłościowego odwołująca jako likwidator była uprawniona do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd wskazał na uchwałę Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2017r., III CZP 65/17, w której Sąd Najwyższy uznał,

że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który objął tę funkcję wtedy, gdy spółka była niewypłacalna, ponosi odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h.

za długi spółki powstałe po objęciu przezeń funkcji, także wtedy, gdy zgłoszony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostałby oddalony na tej podstawie, że majątek spółki nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub wystarczyłby jedynie na zaspokojenie tych kosztów. Sąd Najwyższy uznał, że zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji, wbrew bowiem celowi regulacji zamieszczonej w art. 299 k.s.h. umożliwiałoby utrzymywanie

w obrocie niewypłacalnych spółek bez ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności przez osoby nimi zarządzające, pod warunkiem objęcia przez nich funkcji w już niewypłacalnej spółce. Skoro nie musieliby oni składać wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a zarazem nie ponosiliby odpowiedzialności osobistej za jej długi, bo nawet, gdyby taki wniosek zgłosili, to wierzyciele spółki nie uzyskiwaliby zaspokojenia swoich roszczeń, to spółka mogłaby trwać w obrocie i dalej zaciągać długi, których nie byłaby

w stanie spłacić. Groziłoby to upadłościami innych przedsiębiorców, będących kontrahentami niewypłacalnej spółki. Oznaczałoby to także a limine wyłączenie ochrony wierzycieli spółek przewidzianej w art. 299 k.s.h. Uchwała powyższa zapadła na gruncie sprawy rozstrzyganej na podstawie art. 299 k.s.h., który przewiduje możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności za długi spółki członka zarządu jeśli wykaże on, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu

w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie przewiduje takiej przesłanki egzoneracyjnej. Zatem tym bardziej odwołująca miała obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości ponownie. Zgłoszenie takiego wniosku w 2000 i 2001 roku nie może spowodować uwolnienia odwołującej

od odpowiedzialności za należności wobec ZUS powstałe w latach 2009-2011.

Odwołująca, według Sądu, nie wskazała mienia spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

W ocenie Sądu została wykazana przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku

z 11 sierpnia 2015r., II UK 315/15, Legalis, w którym stwierdzono, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem

o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność. Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji, a wcześniej powinien być wskazany.

W przedmiotowej sprawie egzekucja z wniosku organu rentowego była formalnie wszczęta i zakończyła się postanowieniem o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności - postanowienie z dnia 30 czerwca 2011r. w sprawie KM 312/11 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Zabrze, postanowienie z dnia 31 grudnia 2012r. w sprawie KM 2380/02 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Zabrze.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia Zakładów (...) sp. z o.o. z tytułu należności wobec ZUS za okres od lutego 2009r. do lipca 2011r., ponieważ nie zostało wykazane, że w tym okresie odwołująca regulowała jakiegokolwiek należności. Wysokość zadłużenia organ rentowy ustalił na podstawie deklaracji ZUS DRA składanych przez odwołującą. Kwoty szczegółowo przedstawione w piśmie ZUS są zgodne z kwotami deklarowanymi przez odwołującą jako likwidatora w wymienionych wyżej deklaracjach.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołanie oddalił.

Rozstrzygnięcie dotyczące kosztów zostało oparte na podstawie art. 102 k.p.c.

W ocenie Sądu w sprawie zachodziły szczególne okoliczności przemawiające za odstąpieniem od obciążania kosztami odwołującej. I. B. ma 71 lat. W okresie od 20 lipca 2007r. do 4 sierpnia 2007r. przebywała w Szpitalu (...)

w B.. Rozpoznano u niej udar niedokrwienny lewej półkuli mózgowej, niedowład prawostronny, zaburzenia mowy o typie afazji motorycznej, cukrzycę. Kolejny udar - udar pnia mózgu - przeżyła we wrześniu 2008 roku. Następny udar mózgu przeszła w latach 2011-2012. Ponadto odwołująca ma wszczepioną endoprotezę biodra i kolana. I. B. ma problemy z poruszaniem się i mową. Odwołująca jest emerytką i z tego tytułu uzyskuje około 3.000zł miesięcznie. Zajmuje mieszkanie komunalne, ma 18-letni samochód. Z uwagi na stan zdrowia przyjmuje stale leki, ich koszt to około 300zł miesięcznie. Powyższe okoliczności, w opinii Sądu, wskazują, że obciążanie odwołującej kosztami zastępstwa procesowego pomimo, że przegrała proces byłoby niesłuszne. Odwołująca jest osobą schorowaną, musi wykupywać leki, utrzymuje się z emerytury.

Z uwagi na sytuację zdrowotną nie jest w stanie podjąć zatrudnienia. Odwołująca nie ma także majątku. Ponadto została obciążona obowiązkiem zapłaty należności z tytułu składek i odsetek w kwocie łącznej 327.961,13zł. W tej sytuacji Sąd uznał, że obciążenie I. B. kosztami zastępstwa procesowego znacznie przekraczałoby jej możliwości.

Apelację od przedstawionego wyroku wniosła ubezpieczona, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 227 w związku z art. 217 k.p.c., poprzez brak rozpoznania wniosku odwołującej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy i kiedy sytuacja finansowa Zakładów (...) Sp. z o.o. uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, a tym samym uniemożliwienie poczynienia ustaleń istotnych dla rozpoznania sprawy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

w związku z art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,

- art. 454 ustawy z dnia 15 maja 2015r. Prawo restrukturyzacyjne poprzez jego pominięcie.

Wskazując na powyższe, apelująca wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania od decyzji organu rentowego z dnia 14 maja 2013r., a dalej uchylenie w/w decyzji oraz zasądzenie na rzecz odwołującej kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Domagała się nadto przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność ustalenia, czy i kiedy sytuacja finansowa Zakładów (...) Sp. z o.o. uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki.

***W uzasadnieniu apelacji skarżąca podniosła, że Sąd I instancji nie poczynił w sprawie wszystkich ustaleń istotnych dla ostatecznego jej rozstrzygnięcia. Sąd w szczególności nie rozpoznał wniosku odwołującej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy i kiedy sytuacja finansowa Zakładów (...) uzasadniała wystąpienie***



*z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki. Zdaniem odwołującej przeprowadzenie tego dowodu było istotne dla ewentualnego wykazania przez odwołującą, iż w świetle art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa zachodzą przesłanki wyłączające jej odpowiedzialność w stosunku do organu rentowego za powstałe zadłużenie. Odwołująca zamierzała bowiem wykazać dowodem z opinii biegłego, wobec braku innych możliwości dowodowych (wynikających m.in. z upływu czasu - ok 20 lat*

*i braku dostępu do dokumentacji księgowej spółki), że sytuacja finansowa spółki w 1999 roku jeszcze przed jej powołaniem na członka zarządu, a następnie na likwidatora była na tyle zła, iż już wtedy uzasadnione było wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki. Do takich stwierdzeń upoważnia odwołującą m.in. stanowisko samego organu rentowego, który już w decyzji z dnia 14 maja 2013r. wskazał, że wskaźnik płynności bieżącej spółki osiągnął wartość 0,46 i znalazł się poniżej normy kształtującej się*

*w przedziale 1,2-2. W Zakładach (...) sp z o. o. odnotowano także ujemny kapitał pracujący, który w 1999r. wyniósł - 4 707,901.78zł. Osiągnięcie przez (...) sp z o. o. wskaźników płynności o wartości poniżej 1 oraz ujemnego kapitału pracującego świadczy o niekorzystnej sytuacji finansowej spółki, w której występowało zagrożenie bieżącej zdolności Spółki do terminowego regulowania zobowiązań.*

*W opinii apelującej przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie pozostawia wątpliwości, że sytuacja (...) Sp. z o.o. była bardzo zła w zasadzie od momentu założenia spółki. Spółka bowiem przejęła na siebie znaczne zobowiązania finansowe po przekształcanym przedsiębiorstwie państwowym. W świetle powyższego, według skarżącej, uzasadnionym jest stwierdzenie, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki winien być zgłoszony zdecydowanie wcześniej niż po dniu 9 grudnia 1999r. (dacie powołania odwołującej na członka zarządu spółki). Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony w okresie kiedy odwołująca nie pełniła funkcji członka zarządu spółki ani likwidatora. Niezgłoszenie wniosku w tym terminie zdecydowanie nastąpiło bez winy odwołującej, co powinno ją uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania publiczno - prawne wobec organu rentowego.*

*Niezależnie od powyższego odwołująca stoi na stanowisku, że wydanie skarżonego orzeczenia jest skutkiem wadliwego zastosowania przez Sąd przepisów prawa materialnego. Odwołująca bowiem w spornym okresie pełniła funkcję likwidatora (...)Sp z o.o. w likwidacji. Przywoływany w decyzji organu rentowego oraz*

*w skarżonym orzeczeniu art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa wskazuje natomiast wprost, że 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 (...). Zdaniem odwołującej treść tego przepisu nie daje podstaw do zastosowania wykładni rozszerzającej i objęcia jego dyspozycją osób innych niż członkowie zarządu,*

*a w szczególności likwidatorzy spółki. Stanowisko odwołującej znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sąd Najwyższego. Odwołująca wskazała w szczególności na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014r., I UZP 3/13 (LEX 1433765), która została wydana na tle art. 116a Ordynacji podatkowej w odniesieniu do likwidatorów spółdzielni. Zdaniem odwołującej, może ona znaleźć zastosowanie także do oceny przesłanek wyłączenia odpowiedzialności likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*

*z art. 116 tej ustawy. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2009r., II UZP 9/09 (LEX 522971).*

***W ocenie odwołującej treść art. 116 b § 1 Ordynacji podatkowej nie pozostawia wątpliwości, iż przed dniem 1 stycznia 2016r. likwidatorzy do takiej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (analogicznie jak członkowie zarządu spółki) nie mogli być pociągnięci.***

***Niezależnie od powyższego zasadnicze znaczenie dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy winien mieć, zdaniem odwołującej, pominięty przez Sąd I instancji art. 454 ustawy Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015r. Stanowi on wprost, że likwidatorzy, o których mowa w art. 116 b ustawy zmienianej w art. 417, nie odpowiadają za zaległości podatkowe oraz zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 419, które powstały przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.***

Ponieważ zaległości z tytułu ubezpieczeń społecznych, których zapłaty od odwołującej domaga się organ rentowy powstały przed dniem wejścia w życie w/w ustawy tj. 1 stycznia 2016r., wyklucza to według skarżącej jej odpowiedzialność za zobowiązania publiczno-prawne (...) Sp z o.o. w likwidacji, w szczególności wskazane w decyzji z organu rentowego z dnia 14 maja 2013r. w jakimkolwiek zakresie.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie od odwołującej na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Istota sporu w rozpatrywanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy I. B., jako likwidator Zakładów (...) sp. z o.o. w likwidacji ponosi odpowiedzialność za obciążające wskazaną spółkę zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2009r. do lipca 2011r. i należnych od nich odsetek oraz kosztów egzekucyjnych.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził szczegółowe postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach, wbrew zarzutom apelacji, nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena dowodów jest prawidłowa i nie narusza zasad wyrażonych we wskazanym przepisie. Natomiast apelacja, w kontekście zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciem Sądu I instancji.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako trafne ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd Okręgowy uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Kwestia sporna musiała być oceniana, jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, przez pryzmat art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 800), zwanej dalej Ordynacją podatkową, który

w odniesieniu do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne znajduje zastosowanie na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 300), zwanej dalej ustawą systemową, zaś w oparciu o art. 32 tej samej ustawy - także do należności z tytułu składek na

ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., II UZP 3/09, Biul. SN 2009, nr 10, poz. 28).

W myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, obowiązującego w spornym okresie, 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, 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.

Po myśli § 2 tego samego przepisu, 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.

Z mocy § 2a art. 116 tej ustawy, za zobowiązania podatkowe powstałe na podstawie odrębnych przepisów po likwidacji spółki, za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał po likwidacji spółki, oraz zaległości wymienione

w art. 52 oraz art. 52a powstałe po likwidacji spółki, odpowiadają osoby pełniące obowiązki członka zarządu w momencie likwidacji spółki. Przepis art. 115 § 4 stosuje się odpowiednio.

Na podstawie z kolei art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej, powołane przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu.

Od 1 stycznia 2016r. do art. 116 omawianej ustawy, przez art. 417 pkt 2 ustawy z dnia 15 maja 2015r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2017r., poz. 1508), wprowadzono przepis art. 116b, który stanowi w § 1, że likwidatorzy spółki, z wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd, odpowiadają za zaległości podatkowe spółki powstałe w czasie likwidacji, a w § 2, iż likwidatorzy innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają za zaległości podatkowe tych osób powstałe w czasie likwidacji. W oparciu z kolei o art. 116b § 3 Ordynacji podatkowej, do odpowiedzialności likwidatorów przepisy art. 116 i art. 116a stosuje się odpowiednio.

Na podstawie art. 107 § 2 pkt 2 oraz pkt 4 wym. ustawy, osoby trzecie odpowiadają także za odsetki od zaległości oraz za powstałe koszty egzekucyjne.

Treść powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje zatem, iż zawiera on dwie pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członków zarządu i likwidatorów spółki za jej zobowiązania oraz trzy przesłanki negatywne, z tym, iż o ile ciężar udowodnienia przesłanek pozytywnych spoczywa na organie rentowym, o tyle w odniesieniu do przesłanek negatywnych ciężar dowodu spoczywa na podmiotach potencjalnie odpowiedzialnych jako osoby trzecie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie budzi wątpliwości fakt spełnienia dwóch pierwszych wymienionych przesłanek. Odwołująca w spornym okresie była likwidatorem Zakładów (...) sp. z o.o. w likwidacji i zasadnie Sąd I instancji uznał, że odpowiada za zaległości składkowe powstałe w okresie od lutego 2009r. do lipca 2011r., pomimo, że zarówno w tym czasie, jak i w dacie wydania zaskarżonej decyzji, przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie wymieniał *expressis verbis* likwidatora.

Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, zawartym w wyroku z dnia 14 grudnia 2016r., II UK 495/16 (LEX nr 2191453), do którego odwołał się Sąd Okręgowy, a które to podziela Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie opłacała należnych składek na pracownicze ubezpieczenia społeczne, ustanowiony likwidatorem niewypłacalnej spółki (art. 276 § 1 k.s.h.) odpowiada za zaległości składkowe powstałe przed i po otwarciu procesu jej likwidacji na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, nawet wtedy, gdyby zrzekł się lub został odwołany z członkostwa w zarządzie w związku z uzyskaniem statusu likwidatora spółki. Od 1 stycznia 2016r. każdy likwidator niewypłacalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym także ten, który w dacie uzyskania tego statusu prawnego nie był członkiem jej zarządu, odpowiada za zaległości składkowe powstałe w czasie likwidacji spółki na podstawie art. 116b Ordynacji podatkowej.

W judykacie tym Sąd Najwyższy zaakcentował, że wprowadzając do Ordynacji podatkowej art. 116b, ustawodawca uznał i potwierdził dominującą linię orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. w szczególności uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010r., III CZP 91/09, OSNC 2010 Nr 6, poz. 85, która zakończyła rozbieżności orzecznictwa z zakresu prawa handlowego, przesądzając, że odpowiedzialność z art. 280 w związku z art. 299 k.s.h. ponosi także likwidator spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) o legalności i zasadności obarczania członków zarządu - likwidatorów spółki subsydiarną odpowiedzialnością za zaległości składkowe dłużnej spółki. Za takim stanowiskiem przemawiało nie tylko legislacyjne potwierdzenie tak pozytywnie zweryfikowanej wykładni przez dodanie art. 299<sup>1</sup> k.s.h., a także art. 116b Ordynacji podatkowej (w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, które dotyczą każdego likwidatora spółki, w tym niebędącego wcześniej ani aktualnie członkiem jej zarządu).

Sąd Najwyższy wywodził, że przesądzające dodatkowo znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu ustanowionego likwidatorem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 276 § 1 k.s.h.) za jej zaległości składkowe mają celowościowe i systemowe uwarunkowania tej podmiotowo spornej odpowiedzialności. W tym kontrowersyjnym zakresie Sąd Najwyższy już w wyroku dnia 8 lipca 2008r., II UK 341/07 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 322), uznał,

że odpowiedzialność ponosi także były członek zarządu powołany na likwidatora spółki, przekonująco argumentując, iż - w przeciwnej opcji interpretacyjnej - były członek, który doprowadził do faktycznej niewypłacalności spółki, ale zwlekał z wnioskiem

o ogłoszeniu jej upadłości, mógłby uniknąć nie tylko cywilnej sankcji odszkodowawczej za takie zawinione zarządzanie spółką, ale ponadto doszłoby do nieakceptowalnego przerzucenia zaległych kosztów ubezpieczenia pracowników spółki, którzy nadal podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie jej likwidacji, na fundusz ubezpieczeń społecznych tworzony ze składek na te ubezpieczenia, z którego wypłacane są należne świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W podobnym kierunku

i przeciwko legalności "ucieczki" z funkcji członka zarządu całkowicie niewypłacalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przed ryzykiem obarczenia go subsydiarną odpowiedzialnością za zaległości składkowe nieprofesjonalnie zarządzanej spółki wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 marca 2016r., I UK 91/15, wskazując na życiowe znaczenie oddziaływania takiej niekorzystnej opcji interpretacyjnej na uprawnienia ubezpieczonych, którzy ubiegają się o świadczenia

z ubezpieczenia społecznego z uwzględnieniem składek, których nie uregulował ani ich płatnik, ani podmioty subsydiarnie odpowiedzialne za jego długi składkowe. Jest to szczególnie ważne w przypadkach ubiegania się o długoterminowe świadczenia

z ubezpieczeń społecznych, w których nieopłacanie należnych składek może wywoływać rozmaite kontrowersje prawne przy ustalaniu wysokości świadczeń należnych ubezpieczonym za składkowe okresy podlegania, za które płatnicy ani podmioty subsydiarnie odpowiedzialne za długi składkowe nie opłacili zaległych ani należnych składek na ubezpieczenia społeczne. W tak złożonych stosunkach ubezpieczenia społecznego Sąd Najwyższy za najważniejszą uznał potrzebę zapewnienia efektywnej ochrony elementarnych uprawnień ubezpieczonych, którzy przepracowali składkowe okresy ubezpieczenia i nie powinni być narażani z powodu zawinonego nieprofesjonalnego zarządzania spółką przez członków zarządu, a spółka jako płatnik nie opłaciła należnych składek na ubezpieczenia społeczne. Konstytucyjna, celowościowa

i systemowa ochrona ubezpieczonych nie powinna być naruszana, a w szczególności "osłabiana" przez jurysdykcyjną "tolerancję" dla uchylania się od odpowiedzialności przez byłych członków zarządu za zaległości składkowe spółek (płatników) odpowiedzialnych za rzetelne opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne, zwłaszcza wtedy, gdy byli członkowie zarządu doprowadzili zarządzane spółki do stanu upadłości likwidacyjnej oraz "składkowej" niewypłacalności. W konsekwencji Sąd Najwyższy konstatawał, że były członek zarządu spółki prawa handlowego, który przyczynił się lub doprowadził do stanu niewypłacalności, upadłości lub bankructwa nieprofesjonalnie zarządzaną spółkę,

nie powinien uniknąć ("uciec od") subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe dłużnej spółki (art. 116 Ordynacji podatkowej) przez "rezygnację" z funkcji członka zarządu, która nastąpiła z oczywistym obejściem przepisów prawa oraz nazwanych i nienazwanych zasad współzycia społecznego, a ponadto z ewidentnym pokrzywdzeniem ubezpieczonych, którzy przepracowali składkowe okresy ubezpieczenia, a płatnik (spółka) ani subsydiarnie odpowiedzialni członkowie zarządu nie zapłacili należnych za te okresy składek, naruszając istotne interesy majątkowe organu ubezpieczeń społecznych (art. 58 k.c. w opozycji do art. 202 § 4 k.s.h.).

Oznacza to, że w żadnym razie subiektywny interes byłych członków zarządów spółek

z ograniczoną odpowiedzialnością w unikaniu subsydiarnej odpowiedzialności

za zaległości składkowe nieprofesjonalnie zarządzanych i nierzetelnych spółek - płatników składek - nie powinien ograniczać praw ubezpieczonych, którzy z tytułu przepracowanych okresów składkowych nie mogą być pozbawieni prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego uzależnionych od opłacenia lub zasądzenia zaległości składkowych od ich płatników lub podmiotów subsydiarnie odpowiedzialne za takie zaległości.

Taka linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, a nie stanowisko zawarte w uchwale z dnia

11 lutego 2014r., I UZP 3/13 (OSNP 2014 Nr 7, poz. 101), w której z zastosowaniem literalnej wykładni art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej uchylono odpowiedzialność za zaległości składkowe likwidatora spółdzielni, któremu ma nie przysługiwać status "członka organów zarządzających" innych osób prawnych (spółdzielni), znalazły dodatkowe potwierdzenie oraz wzmocnienie w art. 116b tej Ordynacji, który z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2016r. już wyraźnie reguluje odpowiedzialność niebędących członkami zarządu spółki likwidatorów za zaległości składkowe powstałe w czasie jej likwidacji. Uzasadnia to stanowisko, że legislacyjnie oraz interpretacyjnie wykluczone jest uznanie legalności unikania subsydiarnej odpowiedzialności za zawinione przez podmioty zarządzające zaległości składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Oznacza to, że legalne, uzasadnione oraz celowościowo i systemowo usprawiedliwione było obarczenie członków zarządu powołanych na likwidatorów spółki z o.o. subsydiarną odpowiedzialnością za zaległości składkowe na podstawie art. 116 § 1 w związku z art. 31 ustawy systemowej.

Przenosząc przedstawione rozważania na grunt kontrolowanej sprawy stwierdzić należy, że I. B. była pracownikiem Zakładów (...) sp. z o.o., zatrudnionym na stanowisku księgowej, po czym z dniem 9 grudnia 1999r. powołana została w skład zarządu spółki. 14 lipca 2000r. zaś kiedy spółka została bez środków pieniężnych i surowca, a jej rachunki zostały zablokowane, zgromadzenie wspólników powołało apelującą na likwidatora spółki. Mimo, że spółka nie prowadziła już działalności, I. B. w dalszym ciągu pełniła funkcję likwidatora, zatrudniając pracowników, nie regulowała należności publicznoprawnych, w tym składek

na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, doprowadzając do tego, że na dzień 29 czerwca 2011r. strata spółki netto wyniosła 1.001.397,50zł.

Trudno w tej mówić o naruszeniu przez Sąd I instancji art. 454 Prawa restrukturyzacyjnego, skoro sporna zaległość składkowa powstała po postawieniu Zakładów (...) sp. z o.o. w stan likwidacji, zaś skarżąca jako jej likwidator, a uprzednio członek zarządu, przyczyniła się do dalszego pogłębienia zadłużenia niewypłacalnej spółki.

Na etapie postępowania apelacyjnego I. B. nie kwestionowała zadłużenia wynikającego z decyzji z 14 maja 2013r.

Wydanie zaskarżonej decyzji poprzedzone zostało prawomocnym oddaleniem wniosków o ogłoszenie upadłości spółki, w sprawach prowadzonych przez Sąd Rejonowy w Katowicach sygn. akt X U 186/00 i Sąd Rejonowy w Gliwicach sygn. akt VII U 37/01, gdyż spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego oraz umorzeniem postępowania egzekucyjnego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Zabrze w sprawach KM 312/11 i KM 2380/02 odnośnie należności składkowych, prowadzonego z wniosku ZUS. Przeciwno Zakładom (...) sp. z o.o. prowadzona była także egzekucja z nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...). Postępowanie egzekucyjne zakończyło się licytacją nieruchomości i jej sprzedażą. Postanowienie Sądu o przysądzeniu własności zostało wydane 25 listopada 2010r.

Powyższe okoliczności, także według Sądu II instancji, świadczą więc o bezskuteczności egzekucji.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy uznał, że zostały spełnione obie pozytywne przesłanki powstania subsydiarnej odpowiedzialności odwołującej jako likwidatora Zakładów (...) sp. z o.o. w likwidacji za jej zobowiązania w spornym okresie. W tym zakresie należy podkreślić, że należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz FP i 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). Między innymi dlatego egzekwowanie należności składkowych, które w istotnym zakresie tworzą składkowy fundusz ubezpieczeń społecznych, jest ograniczone jedynie terminem przedawnienia należności składkowych i następuje na warunkach określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2012r. sygn. akt. I UK 303/11 oraz z 2 grudnia 2010r. sygn. II UK 146/10).

W niniejszej sprawie, wbrew zarzutom apelacji, również nie wystąpiły przesłanki negatywne, które uwolniłyby apelującą od zobowiązań za zaległości składkowe. Ciężar wykazania przesłanek eskulpcyjnych spoczywał na odwołującej. Winna ona zatem wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jej winy, bądź wskazać mienie, z którego możliwa jest egzekucja.

Spółka nie ma bowiem żadnego majątku, z którego możliwa byłaby egzekucja należności składkowych. Niewątpliwie też wnioski o ogłoszenie upadłości nie składane były przez skarżącą jako członka zarządu, a później likwidatora, we właściwym czasie. Już bowiem w latach 2000-2001 spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. O zadłużeniu spółki Zakłady (...) sp. z o.o. odwołująca wiedziała jeszcze zanim została powołana w skład zarządu, bowiem była w niej księgową. Produkcja była prowadzona, jednak koszty przewyższały zyski, długi rosły. Po 10 marca 2000r. produkcja nie była prowadzona, spółka miała wpływy jedynie z czynszów najmu pomieszczeń magazynowych i biurowych. Trwało to do lutego 2009r., kiedy komornik dokonał zajęcia wierzytelności z tytułu czynszów. Po tym spółka nie uzyskiwała już żadnych dochodów i zaprzestała płacenia składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zaległości objęte zaskarżoną decyzją dotyczą okresu od lutego 2009r. do lipca 2011r. Odwołująca miała wówczas pełną świadomość, że komornik zajął wierzytelności z tytułu czynszów najmu pomieszczeń spółki i spółka utraciła dochody.

Nietrafny okazał się zarzut apelującej, że wniosek o ogłoszenie upadłości Zakładów (...) sp. z o.o. winien być zgłoszony przed 9 grudnia 1999r. tj. przed powołaniem odwołującej do pełnienia funkcji członka zarządu, a później likwidatora spółki, a tym samym niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jej winy.

Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że objęcie stanowiska członka zarządu i likwidatora spółki kapitałowej jest dobrowolne i wiąże się z ryzykiem związanym z rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej. Konsekwencje przyjęcia na siebie obowiązków członka zarządu i likwidatora implikują określone skutki.

Po pierwsze, odpowiedzialność wynika z samego faktu bycia członkiem zarządu, bądź likwidatorem spółki.

Sąd odwoławczy zauważa także, że zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h., to zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę, a prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (art. 204 § 1 k.s.h.). Z mocy art. 280 k.s.h., do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, chyba że przepisy niniejszego rozdziału stanowią inaczej.

Likwidatorzy powinni zakończyć interesy bieżące spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki (czynności likwidacyjne). Nowe interesy mogą wszczynać tylko wówczas, gdy to jest potrzebne do ukończenia spraw w toku. Nieruchomości mogą być zbywane w drodze publicznej licytacji, a z wolnej ręki - jedynie na mocy uchwały wspólników i po cenie nie niższej od uchwalonej przez wspólników (art. 282 § 1 k.s.h.). Na podstawie zaś art. 283 § 1 k.s.h., w granicach swoich kompetencji, określonych w art. 282 § 1, likwidatorzy mają prawo prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki.

Rozumowanie prezentowane przez skarżącą, że objęła funkcję członka zarządu w momencie, który poprzedzony był wcześniejszym zaistnieniem podstaw do wnioskowania o ogłoszenie upadłości, więc nie można jej przypisać winy w niezłożeniu takiego wniosku, prowadziłoby do niedopuszczalnej sytuacji, w której każdy nowy zarząd, czy likwidator będący uprzednio członkiem zarządu, w spółce znajdującej się już w stanie niewypłacalności, nie ponosiłby żadnej odpowiedzialności

za zaległości podmiotu, którego sprawy de facto prowadzi i reprezentuje go na zewnątrz.

Co więcej, należności np. publicznoprawne mogłyby dalej rosnąć bez konsekwencji dla członków organu wykonawczego. Bierna postawa członka zarządu, powołanego później

na likwidatora w spółce, której sytuacja majątkowa uzasadniała wszczęcie postępowania upadłościowego, nie może być oceniona jako ekskulpacja w świetle art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, tj. przed objęciem funkcji członka zarządu, a następnie likwidatora nie jest okolicznością mogącą świadczyć o braku winy w niedopełnieniu tego obowiązku.

Prawidłowe jest stanowisko Sądu I instancji, że odwołująca nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości ani o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie. Wnioski przez nią złożone zostały oddalone z powodu braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego – sprawy X U 186/00 i VII U 37/01. Zatem wnioski te nie zostały zgłoszone we właściwym czasie. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że odwołująca jeszcze przed objęciem funkcji członka zarządu wiedziała, iż spółka ma długi, zyski z produkcji przekraczają wydatki, a mimo to zdecydowała się na pełnienie funkcji członka zarządu, a następnie likwidatora. Czyniła to zatem na swoją odpowiedzialność. Była też świadoma tego, że spółka nie będzie regulowała należności składkowych za okres sporny od lutego 2009r. do lipca 2011r., gdyż wskutek zajęcia przez komornika wierzytelności z tytułu jedynych przychodów spółki tj. czynszów najmu pomieszczeń, spółka utraciła dochody. Nie złożyła jednak wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wystąpienie zaś z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z jednej strony pozwala na ocenę sytuacji spółki w sposób zobjektywizowany przez właściwy sąd, a z drugiej strony byłoby realizacją zachowania wyznaczonego przez dyspozycję normy zawartej w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

W tej sytuacji zasadnie Sąd I instancji oddalił wniosek odwołującej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości na okoliczność, czy i kiedy sytuacja finansowa spółki Zakłady (...) uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Zbędne też było przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym, skoro okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione (art. 217 § 3 k.p.c.).

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że organ rentowy dowiódł istnienia pozytywnych przesłanek powstania subsydiarnej odpowiedzialności odwołującej, jako likwidatora Zakładów (...) sp. z o.o. w likwidacji za jej zobowiązania wobec ZUS w spornym okresie, natomiast odwołująca nie wykazała w dostateczny sposób żadnej z przesłanek, które pozwoliłyby na zwolnienie jej od tej odpowiedzialności.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Zważywszy na sytuację materialną, rodzinną, zdrowotną, szczegółowo przedstawioną przez Sąd Okręgowy oraz wiek odwołującej Sąd odwoławczy, w oparciu o art. 102 k.p.c. odstąpił od obciążania I. B. obowiązkiem zwrotu organowi rentowemu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

/-/ SSA E. Kocurek-Grabowska /-/ SSA B. Torbus /-/ SSA G. Pietrzyk-Cyrbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia