

Sygn.akt III AUa 546/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Teresa Suchcicka (spr.)**

**Sędziowie: SA Barbara Orechwa - Zawadzka**

**SA Bożena Szponar - Jarocka**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2018 r. w B.

**sprawy z odwołania D. D., J. G., L. G., M. T., K. Ż.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o odpowiedzialność osób trzecich za składki na ubezpieczenie społeczne, FP, FGŚP

**na skutek apelacji D. D., J. G., M. T., K. Ż.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt III U 17/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach II, IV, VIII oraz X w ten sposób, że odstępuje od obciążania D. D., W. G., M. T. i K. Ż. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego,**

**II. oddala apelacje w pozostałym zakresie,**

**III. odstępuje od obciążania D. D., W. G., M. T. i K. Ż. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.**

SSA Barbara Orechwa - Zawadzka SSA Teresa Suchcicka SSA Bożena Szponar – Jarocka

Sygn. akt III AUa 546/17

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. w decyzjach wydanych 5.12.2013 r. stwierdził, że:

1) M. T. jako były członek zarządu (...) Klubu Sportowego (...) odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z innymi członkami zarządu L. G., D. D., J. G. oraz K. Ż. za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za luty 2008 r. w łącznej kwocie 3.159,60 zł, w tym: składki na FUS za okres od różnicy składek za 02.2008 r. w łącznej kwocie – 1.372,49 zł, odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 966,00 zł, składki na FP i FGŚP – 482,11 zł, oraz odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 339,00 zł (decyzja (...));

2) D. D. jako były członek zarządu (...) Klubu Sportowego (...) odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z innymi członkami zarządu L. G., M. T., J. G. oraz K. Ż. za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu nieopłaconych

składek na ubezpieczenia społeczne za okres od 02.2008 r. do 06.2008 r. w łącznej kwocie 181.350,51 zł, w tym: składki na FUS za okres od różnicy składek za 02.2008 r. do 06.2008 r. w łącznej kwocie – 78.988,74 zł, odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 53.177,00 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnych składek za 03.2008 r. do 06.2008 r. w łącznej kwocie 22.168,94 zł, odsetki za zwłokę liczone na 05.12.2013 r. – 14.887,00 zł, składki na FP i FGŚP za okres od 02.2008 r. do 06.2008 r. – 7.241,83 zł oraz odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 4.887,00 zł (decyzja (...));

3) K. Ż. jako były członek zarządu (...) Klubu Sportowego (...) odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z innymi członkami zarządu L. G., M. T., J. G. oraz D. D. za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od 02.2008 r. do 06.2008 r. w łącznej kwocie 181.350,51 zł, w tym: składki na FUS za okres od różnicy składek za 02.2008 r. do 06.2008 r. w łącznej kwocie – 78.988,74 zł, odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 53.177,00 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnych składek za 03.2008 r. do 06.2008 r. w łącznej kwocie 22.168,94 zł, odsetki za zwłokę liczone na 05.12.2013 r. – 14.887,00 zł, składki na FP i FGŚP za okres od 02.2008 r. do 06.2008 r. – 7.241,83 zł, oraz odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 4.887,00 zł (decyzja (...));

4) J. G. jako były członek zarządu (...) Klubu Sportowego (...) odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z innymi członkami zarządu L. G., M. T., K. Ż. oraz D. D. za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od 02.2008 r. do 04.2008 r. w łącznej kwocie 82.716,32 zł, w tym: składki na FUS za okres od różnicy składek za 02.2008 r. do 04.2008 r. w łącznej kwocie – 36.387,37 zł, odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 25.001,00 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnych składek za 03.2008 r. do 04.2008 r. w łącznej kwocie 9.106,99 zł, odsetki za zwłokę liczone na 05.12.2013 r. – 6.246,00 zł, składki na FP i FGŚP za okres od 02.2008 r. do 04.2008 r. – 3.537,96 zł oraz odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 2.437,00 zł (decyzja (...));

5) L. G. jako były członek zarządu (...) Klubu Sportowego (...) odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z innymi członkami zarządu J. G., M. T., K. Ż. oraz D. D. za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od 02.2008 r. do 05.2008 r. w łącznej kwocie 131.142,82 zł, w tym: składki na FUS za okres od różnicy składek za 02.2008 r. do 05.2008 r. w łącznej kwocie – 57.141,27 zł, odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 38.853,00 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od różnych składek za 03.2008 r. do 05.2008 r. w łącznej kwocie 15.591,40 zł, odsetki za zwłokę liczone na 05.12.2013 r. – 10.574,00 zł, składki na FP i FGŚP za okres od 02.2008 r. do 06.2008 r. (ewidentny błąd, organ powinien wskazać 05.2008 r.) – 5.342,15 zł, odsetki na dzień 05.12.2013 r. – 3.641,00 zł (decyzja (...)).

W uzasadnieniach tych decyzji organ rentowy wskazał, że z tytułu prowadzonej działalności stowarzyszenie zobowiązane było do opłacania składek na ubezpieczenia. W okresach w których wymienione w poszczególnych decyzjach osoby były członkami zarządu wymagalne stały się składki i z tego tytułu na koncie NIP (...) figurują zadłużenia w kwotach wskazanych w decyzjach. Organ rentowy powołał się na podstawę odpowiedzialności członków zarządu uregulowaną w art. 116 § 1 i 2 w zw. z art. 116a Ordynacji podatkowej i wskazał, że osoby, których dotyczyły decyzje nie wykazały, że zaistniały przesłanki zwalniające ich z odpowiedzialności. Organ rentowy podał, że (...) Klub Sportowy nie uregulował w terminie składek za okres od 01.2006 r. do 04.2006 r. i w dniu 12.03.2007 r. wszczęto postępowanie egzekucyjne na podstawie wystawionych zajęć rachunku bankowego. Zajęcia zostały w całości zapłacone wpłatami przekazanymi przez bank. Umową nr (...) z 01.08.2007 r. wyrażono zgodę na spłatę zadłużenia w systemie ratalnym. Umowa została rozwiązana 06.02.2008 r. w związku z niedotrzymaniem warunków. W dniu 12.05.2008 r. wystawiono zajęcia rachunku bankowego o nr (RB 180, 181, 182, 183, 184, 185, (...)) - zajęcia zostały w całości zrealizowane wpłatami egzekucyjnymi przekazanymi przez bank. Następnie wystawiono zajęcia nr 187,188, (...), które zostały jedynie częściowo zrealizowane. Niezrealizowane zajęcia rachunku (...) 07.2008 r. przekazano do dochodzenia za pośrednictwem naczelnika Urzędu Skarbowego w Ł.. W postępowaniu egzekucyjnym przekazano na spłatę zaległości z tytułu składek kwotę 6.318,51 zł. Kolejne tytuły zostały skierowane 14.10.2008 r. i dotyczyły okresu od 09.2006 r. do 06.2008 r. W dniu 20.08.2010 r. naczelnik Urzędu Skarbowego umorzył postępowanie egzekucyjne

wobec (...). Wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony 11.10.2010 r. Zarządzeniem z 12.10.2010 r. w sprawie sygn. akt V GU 5/10 wniosek ten został zwrócony (akta ZUS).

Odwołania o tych decyzji wnieśli poszczególni członkowie Zarządu (...), których dotyczyły wskazane decyzje ZUS.

M. T. w uzasadnieniu swojego odwołania podał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy. Wskazał, że funkcję członka Zarządu wykonywał należycie. Opłacone były wszystkie należności Skarbu Państwa i ZUS: 15.08.2008 r. opłacono składki na ZUS, a w dniu 20.08.2010 r. odprowadzono zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. Wyjaśnił, że płatności tych dokonano na podstawie dostępnej dokumentacji osobowej zawodników, trenera i pracowników. Natomiast fragmentaryczne dokumenty finansowo-księgowe, m.in. za lipiec 2008 r. zostały przekazane dopiero pod koniec sierpnia 2008 r. Na koncie Stowarzyszenia (...) pozostała kwota 10.734,68 zł jako zabezpieczenie należności na zapłatę podatku VAT. Ponadto ustalenie wysokości należnego podatku VAT nastąpiło już po zaprzestaniu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, przez co nie miał on możliwości opłaty należności, mimo, że jeszcze we wrześniu 2008 r. na koncie Klubu znajdowały się środki w kwocie 20.457,67 zł. Odwołujący ocenił, że sierpniu 2008 r. (...) płacił swoje zobowiązania i nie było podstaw do ogłoszeniu upadłości. Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko o braku legitymacji do występowania jako strona, z powodu zwołania Walnego Zgromadzenia Członków Stowarzyszenia (...) z naruszeniem prawa. Skutkowało to brakiem możliwości podejmowania skutecznych uchwał, w tym o wyborze członków zarządu stowarzyszenia. Podsumował, że w lutym i marcu 2008 nie mógł mieć wiedzy o istnieniu podstaw do złożenia wniosku o upadłość stowarzyszenia. Wniósł o uchylenie dotyczącej go decyzji ZUS (k.2-4).

D. D. dotyczącej go decyzji zarzucił naruszenie art. 116 § 2 w zw. z art. 116a ordynacji podatkowej poprzez błędną jego wykładnię. W uzasadnieniu swojego odwołania nie zgodził się z ustaleniami ZUS w przedmiocie daty rezygnacji z funkcji członka Zarządu przez L. G. oraz wysokości zobowiązania wobec organu rentowego. Podał, że L. G. skutecznie zrezygnował z funkcji członka zarządu 15.04.2008 r., co wynika z jego oświadczenia złożonego do akt sprawy Sądu Okręgowego w Łomży, sygn. akt I C 121/11. Organ rentowy niesłusznie przyjmuje, że nastąpiło to dopiero na podstawie pisma z 23.06.2008 r. Okoliczność ta ma fundamentalne znaczenie dla określenia terminu ewentualnej odpowiedzialności członków zarządu stowarzyszenia, gdyż 21.05.2008 r., tj. po rezygnacji z członkostwa w zarządzie J. G. ten organ stowarzyszenia przestał istnieć. Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z § 21 ust. 2 i § 26 ust. 1 Statutu (...) walne zgromadzenie członków zwoływane jest przez zarząd. Skoro więc do 21.05.2009 r. zarząd nie zwołał nadzwyczajnego zgromadzenia członków, to po tej dacie walne zgromadzenie mogło być zwołane tylko przez kuratora, w myśl art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7.04.1989r. - Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001r. NR 79, poz. 855 ze zm.), który władny byłby do zwołania walnego zgromadzenia celem wyboru nowych władz klubu. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, D. D. zaznaczył, że zwołanie zgromadzenia przez niezgodny ze statutem Zarząd, powoduje, iż takie zgromadzenie nie jest uprawnione do podejmowania uchwał. Odwołujący zakwestionował także samo istnienie zobowiązania (...) wobec ZUS. Podniósł, że skoro 14.02.2013 r. - prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku (sygn. akt BI.XII.Ns-Rej. KRS (...)) stowarzyszenie zostało wykreślone z rejestru i tym samym zakończył się byt prawny tego podmiotu, zgodnie z art. 475 § 1 k.c. - z tym dniem wygasły jego zobowiązania. Na koniec D. D. wskazał na różnicę w wysokości zobowiązania stwierdzonego w piśmie ZUS z 16.07.2009 r., gdzie zadłużenie na grudzień 2008 r. wynosi łącznie z odsetkami za zwłokę oraz kosztami upomnienia - 102.323,72 zł, podczas gdy zaskarżona decyzja wartość samych składek na FUS, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP określa na kwotę 108.399,51 zł. Wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów procesu według norm przepisanych (k.20-21).

K. Ż. dotyczącą go decyzję zaskarżył w całości. Zarzucił jej naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. błędne zastosowanie art. 116 §1 i § 2 w związku z art. 116a ustawy Ordynacja podatkowa poprzez nie wykazanie w decyzji Inspektoratu ZUS z 05.12.2013 r. w sposób nie budzący wątpliwości, iż zaszła przesłanka bezskuteczności egzekucji konieczna do zastosowania przepisu ustawy o zgłoszeniu wniosku o upadłość stowarzyszenia z powodu braku zdolności upadłościowej w postaci braku majątku trwałego w okresie kiedy odwołujący był członkiem Zarządu. Zarzucił też decyzji naruszenie przez organ rentowy przepisów prawa procesowego przez: nie uwzględnienie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego z 08.10.2012 r. sygn. akt SK 40/12 o niekonstytucyjności art. 70 § 6 Ordynacji Podatkowej,

uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 03.09.2012 r. (sygn. akt. OPS/2/13, w przedmiocie przedawnienia zobowiązania oraz art. 68 - ustawy Ordynacji podatkowej przez obliczenie zaległości w innym sposób, niż wynikałoby to ze składanych deklaracji. Odwołujący podniósł nadto, że uprawomocnienie decyzji z 05.12.2013 r. nastąpi 26.01.2014 r. tj. po upływie pięcioletniego terminu przedawnienia. W dalszej części uzasadnienia zarzucił, że decyzja została wydana przez osobę nieuprawnioną i nie zawiera koniecznej do jej ważności pieczęci. Wskazał, że podane w decyzji art. 107 §1 i 2. pkt. 2 i 4. i art. 108 § 1 i 4. Ustawy Ordynacji podatkowej nie mogą stanowić podstawy jego odpowiedzialności za zobowiązania (...). Musi ona wynikać z mocy konkretnego przepisu ustawy, tj. art. 110-117 Ordynacji podatkowej. Poza tym, zdaniem odwołującego Inspektorat ZUS błędnie określił okres działalności w Zarządzie (...) przez poszczególnych jego członków. Rezygnacja M. T. z 03.04.2008 r. i L. G. z 23.06.2008 r. nie spowodowały zaprzestania wykonywania przez nich ich funkcji. Pomimo tego, tylko rezygnacja odwołującego z 26.05.2008 r. została uznana przez ZUS za bezskuteczną. K. Ż. nie zgodził się też z kwotą naliczonych odsetek za zwłokę, wskazując, że zerwana ugoda na spłatę ratalną winna być reaktywowana, co spowodowałoby stabilizację Klubu w zakresie finansów wobec ZUS. Odmienne fakty przeczą zasadzie racjonalnego działania organu rentowego. Zarzucił też organowi przeprowadzenie tylko dowodów niekorzystanych dla niego. Wskazał na różnicę w sumach zadłużenia wynikającą z pisma ZUS z 16.07.2009 r. kierowanego do kuratora (...) oraz zaskarżonej decyzji. Dodatkowo, zdaniem odwołującego, Inspektorat nie wykazał prowadzenia skutecznej egzekucji z lat 2008 - 2009, gdyż doszło do zajęcia wszystkich wpływów ze sprzedaży biletów na łączną kwotę 57.524 zł, pomimo że ZUS miał świadomość wpływów z tego tytułu. Wskazał, że w stan zadłużenia wpędzali (...) jego kuratorzy i poszczególni prezesi, którzy zawierali niekorzystne dla stowarzyszenia kontrakty i doprowadzali do utraty sponsorów. Podsumował, że doprowadzili oni do jego wyboru na członka zarządu i tym samym zrzucenia na niego odpowiedzialności za poprzednich zarządów. Podniósł, że jego rezygnacja z tej funkcji na posiedzeniu Zarządu (...) 26.05.2008 r. jest ważna. Po tej dacie pomagał jedynie przy pisaniu protokołów na wyraźną prośbę członków Stowarzyszenia. Był też wybierany legalnie do następnych Zarządów (...) (k.31-38).

J. G. zaskarżył w całości decyzję ZUS nr (...), zarzucając jej naruszenie przepisów postępowania podatkowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 116 ordynacji podatkowej poprzez:

- błędne zastosowanie wskazanej regulacji i orzeczenie o solidarnej odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne pomimo istnienia przesłanek wyłączających tę odpowiedzialność;
- zaniechanie dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz naruszenie obowiązku zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, ograniczając się wyłącznie do zbadania i uwzględnienia okoliczności przemawiających na niekorzyść odwołującego;
- zaniechanie powołania biegłego z zakresu ekonomii i finansów w celu ustalenia daty wystąpienia przesłanek uzasadniających zgłoszenie wniosku o upadłość (...), pomimo iż rozstrzygnięcie przedmiotowej kwestii uzależniało zastosowanie art. 116 Ordynacji podatkowej, a nadto wymagało wiadomości specjalnych, w związku z czym organ nie był władny dokonać prawidłowej oceny stanu faktycznego we własnym zakresie. W uzasadnieniu podniósł, że do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność. Odwołujący podkreślił, że jeżeli w momencie, gdy członek zarządu spółki przestał pełnić tę funkcję, istniały zaległości podatkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego), co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tejże funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań, spełniona jest w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego we właściwym ku temu czasie. Postawienie tezy, że członek zarządu nie wystąpił we właściwym czasie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wymaga wpiętej ustalenia, czy w ogóle zaistniały okoliczności uzasadniające zwrócenie się z takim wnioskiem a jeśli tak, to jaki był właściwy moment na jego wniesienie, co należy oceniać zgodnie z normami prawa upadłościowego. W tej sprawie ZUS powinien wyjaśnić

kiedy powstały przesłanki uzasadniające zgłoszenie wniosku o upadłość (...) i czy nie zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za jego zobowiązania. Zaniechanie zebrania pełnego materiału dowodowego jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego, skutkującym wadliwością decyzji. Nadto, zdaniem J. G. ustalenie daty niewypłacalności spółki wymaga wiadomości specjalnych, w związku z czym, organ nie jest władny dokonać prawidłowej oceny we własnym zakresie i przez to dotrzeć do prawdy obiektywnej. W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości (k.123-126).

L. G. odwołał się od dotyczącej go decyzji nr (...). Zarzucił jej naruszenie przepisów prawa przez braki w postępowaniu dowodowym w postaci nie przedłożenia deklaracji podatkowych, rezygnacji członków zarządu i statutu stowarzyszenia oraz nie uwzględnienie wniosków stron. Skutkowało to nieprawidłowym orzeczeniem solidarnej odpowiedzialności za zaległości podatkowe za okres kiedy odwołujący nie był już we władzach stowarzyszenia i wszczęciem postępowania po trzech latach od jego odwołania z funkcji członka Zarządu. W uzasadnieniu wskazał, że został wybrany do Zarządu (...) 20.02.2008 r. i pełnił tę funkcję do 15.04.2008 r. W tym czasie miało miejsce wiele niekorzystnych dla (...) zdarzeń: długi z lat poprzednich, nieodpowiedzialna praca kuratora, wypowiedzenie prowadzenia rachunkowości przez biuro rachunkowe, zwolnienie etatowych pracowników klubu, zatrudnienie nowej księgowej, co znacznie pogorszyło kondycję klubu i wpłynęło na trudności w jego funkcjonowaniu. L. G. ocenił, że materiał dowodowy sprawy został zebrany pośpiesznie i nie daje podstaw do zapadłej decyzji. Wniósł o jej uchylenie (k.173-174).

ZUS w odpowiedzi wniósł o oddalenie każdego odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Postanowieniem z 19.02.2014 r. Sąd Okręgowy w Łomży w sprawie z odwołania D. D. sygn. akt III U 75/14 zarządził połączenie tej sprawy do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą z odwołania M. T. od decyzji z 5.12.2013 r. nr (...) sygn. akt III U 73/14 i prowadzenie sprawy w dalszym ciągu pod sygnaturą III U 73/14 (k.25). Postanowieniem z tej samej daty Sąd Okręgowy w Łomży w sprawie z odwołania K. Ż. sygn. akt III U 77/14 zarządził połączenie tej sprawy do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą z odwołania M. T. sygn. akt III U 73/14 i prowadzenie sprawy w dalszym ciągu pod sygnaturą III U 73/14 (k.41). Postanowieniem z 3.07.2014 r. w sprawie z odwołania J. G., sygn. akt III U 355/14 Sąd Okręgowy w Łomży zarządził połączenie tej sprawy do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia z ww. sprawą z odwołania M. T. i prowadzenie sprawy w dalszym ciągu pod sygn. akt III U 73/14 (k.171). Postanowieniem z 4.07.2014 r. Sąd Okręgowy w Łomży w sprawie z odwołania L. G. sygn. akt III U 357/14 zarządził połączenie tej sprawy do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia z ww. sprawą z odwołania M. T. i prowadzenie sprawy w dalszym ciągu pod sygn. akt III U 73/14 (k.230).

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 17 listopada 2015 r. sygn. akt III U 73/14 oddalił wszystkie odwołania oraz tytułem kosztów procesu zasądził na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od M. T. kwotę 600 zł oraz od D. D., J. G., L. G. i K. Ż. po 3600 złotych od każdego z nich.

Na skutek apelacji D. D., K. Ż., M. T. i J. G. od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 15 listopada 2016 r. sygn. akt III AUa 294/16 uchylił zaskarżony wyrok, znosząc postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością poczynając od rozprawy w dniu 4 listopada 2015 roku i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łomży do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za drugą instancję.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Łomży oddalił odwołanie D. D. (pkt I), zasądził od D. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 7200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt II), oddalił odwołanie J. G. (pkt III), zasądził od J. G. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 7200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt IV), oddalił odwołanie L. G. (pkt V), zasądził od L. G. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 3600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt VI), oddalił odwołanie M. T. (pkt VII), zasądził od M. T. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 1200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt VIII), oddalił odwołanie K. Ż. (pkt IX) oraz zasądził od K. Ż. na rzecz

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 7200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt X).

Sąd ten ustalił, że (...) Klub Sportowy (dalej zwany (...) lub Klub) był stowarzyszeniem kultury fizycznej. Organem sprawującym nadzór nad stowarzyszeniem był prezydent Miasta Ł.. Dochody Klubu stanowiły składki członkowskie, dotacje i darowizny, dochody z imprez sportowych i za wynajem obiektu oraz dochody z działalności gospodarczej. Członkowie władz Klubu pełnili swoją funkcję honorowo z wyjątkiem urzędującego członka zarządu Klubu. W statucie stowarzyszenia zarejestrowanym postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 18.07.2007 r. określono (§ 27 pkt 1), że zarząd składa się z 5-7 członków. Przewidziano również uprawnienie dla Zarządu dokooptowania do składu nowego członka w razie ustąpienia członka w czasie trwania kadencji, z zastrzeżeniem, że liczba członków pochodzących z wyboru nie może być mniejsza niż 50% +1 (§ 27 pkt 2). Statut nie określał wprost (mimo wymogu wynikającego z art. 10 ust. 1 pkt 6 ustawy z 7.04.1989 r. Prawo o stowarzyszeniach) sposobu reprezentowania stowarzyszenia oraz zaciągania zobowiązań. Dlatego należy przyjąć, poprzez zastosowanie § 20 statutu, że dla ważności decyzji zarządu w sprawach bieżących zobowiązań konieczna była (przy zarządzie 5 osobowym) reprezentacja trzysobowa (statut (...) k. 103 akt sprawy).

Dalej Sąd ustalił, że w dniu 20.06.2006 r. (...) złożył w US w Ł. wniosek o układ ratalny - rozłożenie na raty należności z tytułu składek za okres marzec-maj 2006 r. w kwocie 105.406,50 zł. Dnia 29.06.2006 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zawarł z (...) Klubem Sportowym umowę nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek. Mocą tej umowy rozłożono na raty należności w ogólnej kwocie 47.278,22 zł. Dnia 21.09.2006 r. ZUS poinformował (...), że w związku z niedotrzymaniem § 7 umowy nr (...) z 29.06.2006 r. zostaje ona rozwiązana z dniem 21.09.2006 r. Dnia 12.03.2007 r. ZUS wystawił tytuły wykonawcze oraz dokonał zajęcia rachunku bankowego (...) w zakresie należności: Składki na FUS: za 04.2006 r. - 10026,20 zł oraz odsetki 910 zł (Rb (...)), za 02.2006 r. - 1064,80 zł oraz odsetki 116 zł (Rb (...)), składki na FP i FGŚP: za 04.2006 r. - (...),50 i odsetki 230 zł (Rb (...)), za 03.2006 r. - (...),30 i odsetki 158 zł (Rb (...)), za 02.2006 r. - 1588,70 zł oraz odsetki 173 zł (Rb (...)) i za 01.2006 r. - 1280,50 zł oraz odsetki 33 zł (Rb (...)), składki na FUZ za 02.2006 r. 2236,80 zł oraz odsetki 244 zł (Rb (...)). Zajęcia wskazane w powyższych tytułach zostały zrealizowane wpłatami z 21.03.2007 r., 22.03.2007 r., 30.03.2007 r., 03.04.2007 r. oraz 04.04.2007 r. Dnia 16.04.2007 r. (...) Klub Sportowy złożył wniosek o układ ratalny - rozłożenie na raty należności z tytułu składek za okres od stycznia 2006 r. do marca 2007 r. w kwocie 100.700 zł.

W dniu 16.07.2007 r. (...) poinformował ZUS, że nie posiada wykazu środków trwałych, nieruchomości, wolnych pomieszczeń, pojazdów samochodowych oraz umowy potwierdzające, że jest najemcą lokali w budynku położonym przy ul (...), będącym własnością Miasta Ł. oraz obiektów stadionu. Poinformował, że z dniem 1.03.2007 r. wszystkie środki trwałe zostały przekazane na stan Urzędu Miejskiego. Dnia 1.08.2007 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zawarł z (...) umowę nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek. Mocą tej umowy rozłożono na raty należności w ogólnej kwocie 138.317,04 zł, w tym: 109.081,13 z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres luty - maj 2006 r., lipiec - wrzesień 2006 r. i listopad 2006 - marzec 2007 r. wraz odsetkami, rozłożono na 21 miesięcznych rat z terminami płatności od 20.08.2007 r. do 20.04.2009 r.; 19.235,91 zł z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, na 4 miesięczne raty z terminami płatności do od 20.05.2009 r. do 20.08.2009 r. (k. 876 - 878 akt ZUS - obecnie dołączone do sprawy III U 58/12). Układ ratalny realizowany był z opóźnieniem. Rata czwarta przypadająca w dniu 20.11.2007 r. w kwocie 5.364 zł. została zapłacona w dniu 24.12.2007 r., a rata piąta przypadająca na 20.12.2007 r. nie została zapłacona. Nie zapłacono też raty szóstej z terminem płatności 21.01.2008 r. i w dniu 06.02.2008 r. układ ratalny został rozwiązany przez organ rentowy.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikał, że w dniu 15.01.2008 r. na wniosek prezydenta Miasta Ł. Sąd Rejonowy w Łomży ustanowił dla Stowarzyszenia (...) w Ł. kuratora J. G. do czasu zwołania walnego zgromadzenia członków (nie dłużej niż 6 miesięcy) w celu wyboru zarządu Stowarzyszenia. Uchwałą z 20.02.2008 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Członków (...) powołało na członków zarządu: M. T., D. D., K. Ż., J. G. i L. G..

M. T. jako członek Zarządu Klubu zajmował się reklamą, promocją Klubu i pomocą w organizacji meczy. Nie interesował się płatnościami w lutym 2008 r., ale miał możliwość dostępu do danych na temat istniejących w stosunku

do ZUS zaległości. W dniu 03.04.2008 r. złożył rezygnację z członkostwa w Zarządzie, po tym kiedy zapoznał się z dokumentami Klubu, z których wynikało, że nie ma on środków na spłatę zobowiązań wobec ZUS i piłkarzy. Pismo o rezygnacji złożył Prezesowi Klubu L. G.. D. D. sprawował funkcję członka Zarządu (...) od 20.02.2008 r. do 01.09.2008 r. W maju 2008 r. z członkostwa w Zarządzie zrezygnowało dwóch jego członków, w tym J. G.. W tym czasie D. D. nie składał pisemnej rezygnacji. Zajmował się sprawami organizacyjnymi w pierwszej drużynie. W dniu 29.07.2008 r. został ponownie wybrany do nowego składu Zarządu. W dniu 01.09.2008 r. złożył pisemną rezygnację z tej funkcji. J. G. był członkiem zarządu od 20.02.2008 r. do 21.05.2008 r., kiedy to złożył skuteczną rezygnację z członkostwa w Zarządzie Klubu. K. Ż. pełnił funkcję członka Zarządu od 02.2008 r. do 1.09.2008 r. Na posiedzeniu Zarządu w dniu 09.06.2008 r. jako wiceprezes złożył ustną rezygnację z funkcji członka Zarząd z dniem 24.06.2006 r. Nie była to jednak rezygnacja stanowcza. Ostateczną decyzję uzależnił on od dalszego biegu spraw w Stowarzyszeniu. Udział w dalszych pracach Zarządu, a także fakt kandydowania do kolejnego Zarządu na Walnym Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Członków w dniu 29.07.2008 r. świadczyły ostatecznie o odstąpieniu od tej rezygnacji. Powyższe oświadczenie traktować należało jako bezskuteczne. W dniu 29.07.2008 r. uchwałą Walnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia (...) Stowarzyszenia (...) został ponownie wybrany na członka Zarządu Klubu. W dniu 1.09.2008 r. złożył pisemną rezygnację z pełnienia tej funkcji. L. G. pełnił funkcję członka i prezesa (...) od 20.02.2008 r. do 23.06.2008 r. W kwietniu 2008 r. podjął próbę zapoznania się z dokumentami finansowymi Klubu, a w czerwcu 2008 r. księgowo sporządziła bilans otwarcia bez ujęcia zobowiązań z lat 2005, 2006, 2007 r. W dniu 16.04.2008 r. złożył pismo z 15.04.2008 r. zatytułowane "oświadczenie", w którym oświadczył, że rezygnuje z pełnienia funkcji członka Zarządu i prezesa (...) z dniem 16.04.2008 r. Pomimo tego dalej czynności te wykonywał. Między innymi, w dniu 09.06.2008 r. przewodniczył posiedzeniu Zarządu, a 15.07.2008 r. obecny był na obradach Walnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia Członków (...). W lipcu 2008 r. zawarł porozumienie z ZUS-em o wycofaniu egzekucji i zawieszeniu postępowania egzekucyjnego. W dniu 23.06.2008 r. L. G. wniósł następne pismo o rezygnacji, a 25.02.2009 r. – kolejne, w którym oświadczył, że „zrezygnował i rezygnuje z funkcji członka zarządu” (k.296).

Sąd odniósł się do zarzutu L. G. w kwestii złożonej przez niego w dniu 16.04.2008 r. rezygnacji z funkcji członka Zarządu należy i stwierdził, że na okoliczność skuteczności tego pisma wypowiedzieli się 17.12.014 r. D. D. i K. Ż.. D. D. podał, że nie pamięta czy dokument ten był przedstawiony Zarządowi, jak też kiedy on sam widział go po raz pierwszy. K. Ż. wskazał natomiast, że spotkał L. G. oraz D. D. na starym rynku i L. G. powiedział, że złożył rezygnację. Nie pokazywał jednak oświadczenia o rezygnacji. Ostatecznie K. Ż. przyznał, że „prawdę mówiąc, to on tego papieru chyba nie widział” (k.282). Wątpliwości w tym temacie nie rozwiła świadek E. D., która w dniu nie była jeszcze zatrudniona w (...). Na dokumencie oprócz treści pochodzącej od L. G. widnieje pieczętka dotycząca wpływu dokumentu i nieczytelny podpis osoby, której personalia nie zostały w sprawie ustalone. W ocenie Sądu dokument ten nie jest opatrzony datą pewną i dlatego nie może być uznany za miarodajny dla poczynienia stanowczego ustalenia o złożeniu przez L. G. oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka Zarządu. Przymiot taki miałby dokument, na którym widniałaby adnotacja o wpisie dokumentu do dziennika przychodzącej korespondencji, który był prowadzony w klubie. Taka adnotacja byłaby również świadectwem tego, że stosowne oświadczenie dotarło do wiadomości klubu. W tym stanie rzeczy ZUS słusznie uznał, że oświadczenia tego nie można było uznać za skuteczne. Po rozwiązaniu układu ratalnego 6.02.2008 r., ZUS kontynuował egzekucję w stosunku do (...). Dnia 12.05.2008 r. dokonano zajęcia rachunku bankowego należącego do (...) na podstawie tytułów wykonawczych o numerach RB 180- (...) obejmujące zaległości z 2006 r.: z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne marzec (1246,20 zł, odsetki 307 zł, Rb (...)), maj ( (...),20 zł i odsetki 1523 zł, Rb (...)), lipiec (12418 zł i odsetki 2606 zł, Rb (...)) i sierpień (18790,20 zł i odsetki 3774 zł, Rb (...)) oraz FP i FGŚP za okres: styczeń (260,30 zł, odsetki 69 zł Rb 180/2008 r.), marzec (809,40, zł i odsetki 199 zł Rb (...)), kwiecień (189,20 zł i odsetki 45, Rb (...)), maj (1423,70 zł i odsetki 325 zł, Rb 185/2008 r.), lipiec (266,60 zł i odsetki 560 zł, Rb (...)) i sierpień (2982,40 zł i odsetki 599 zł, Rb (...)). Bank przekazał na realizację tych zajęć 33.000 zł. Następnie poinformował o zbiegu egzekucji z naczelnikiem Urzędu Skarbowego i niezrealizowane zajęcia: Rb 187/2008 r. (dotyczące zaległości za lipiec 2006 r. - 486,80 zł), Rb 188/08 ( (...),20 sierpień 2006 r.) i Rb 189/08 (sierpień 2006 r. 2982,40 zł) przekazał do egzekucji naczelnikowi Urzędu Skarbowego w Ł..

Dalej Sad ustalił, iż dnia 14.10.2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił szereg tytułów wykonawczych celem ściągnięcia przez naczelnika Urzędu Skarbowego należności ZUS od zobowiązanego (...). Dotyczyło to

składek na ubezpieczenia społeczne oraz FP i FGŚP a także ubezpieczenie zdrowotne - generalnie za poszczególne miesiące w okresie od grudnia 2006 r. do czerwca 2008 r. W listopadzie 2008 r. Urząd Skarbowy nie prowadził już egzekucji należności ZUS za okres sprzed 08.2006 r. Egzekucja była kontynuowana poprzez zajęcia rachunku bankowego i wierzytelności. W dniu 03.02.2010 r. został spisany protokół o stanie majątkowym (...), z którego wynikało, że Klub nie posiada środków pieniężnych, mienia nieruchomości, a obiekty sportowe zajmuje na podstawie umowy najmu. Przedmioty w postaci odzieży sportowej i sprzętu sportowego są w użytkowaniu zawodników i szkoleniowców, przedmioty te Klub uzyskuje od sponsorów. Sztandar Klubu i puchary mają wartość sentymentalną. Na wyposażeniu Klubu jest 8-letni sprzęt komputerowy zamortyzowany i aparat telefoniczny bez wartości handlowej. W dniu 17.06.2010 r. organ rentowy wniósł o dalsze prowadzenie egzekucji administracyjnej na podstawie tytułów wykonawczych z 10.05.2010 r. Postanowieniem z dnia 20.08.2010 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ł. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone na podstawie tytułów egzekucyjnych wystawionych przez ZUS w roku 2008 i 2010. W dniu 22.07.2010 r. wobec sytuacji finansowej Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Członków po przyjęciu rezygnacji członków zarządu zdecydowało o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Klubu. W dniu 05.06.2012 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku rozwiązał (...) Klub Sportowy i zarządził jego likwidację. Postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2012 r. wyznaczył likwidatora (...). W sprawozdaniu z 15.11.2012 r. stwierdził on, że wobec braku majątku ruchomego oraz nieruchomości w (...) nie ma możliwości zaspokojenia obciążających go długów – zarówno w zakresie należności publicznoprawnych, jak też innych wierzycieli. Postanowieniem z dnia 14.02.2013 r. (...) został wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego, a wykreślenie to uprawomocniło się 26.02. (...). W okresie, kiedy odwołujący się byli członkami zarządu przypadały terminy płatności składek na FUS, FUZ i FP i FGSP objęte m. in. zaskarżonymi decyzjami. W decyzjach tych wskazano prawidłowe kwoty składek, które nie zostały uiszczone. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ł. prowadził postępowanie w sprawie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe (...) Klubu Sportowego wobec członków jego Zarządu powołanego 20.02.2008 r., to jest: D. D., M. T., K. Ż., J. G. oraz L. G.. Prowadzone postępowania zostały zakończone wydaniem decyzji ustalających i orzekających odpowiedzialność podatkową za zaległości podatkowe (...) Klubu Sportowego, za okresy rozliczeniowe, za które członkowie Zarządu mogli odpowiadać, mając na uwadze dyspozycję właściwych przepisów ustawy Ordynacja podatkowa i terminy płatności poszczególnych zobowiązań podatkowych.

Sąd Okręgowy powołał się na art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U z 2009r., Nr 205, poz. 1585 z późniejszymi zmianami, dalej: „ustawa o s.u.s.”) szczegółowo wymienione w nim przepisy ustawy z dnia 29.08.1997 Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2012 r. poz. 749) stosuje się odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, a na podstawie art. 32 - także do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej 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 we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;
- 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości 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. Zasady te stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji. Natomiast zgodnie z art. 116 a Ordynacji podatkowej za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio.

Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu są zatem następujące:



- 1) powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez niego funkcji;
- 2) bezskuteczność egzekucji w stosunku do podmiotu zobowiązanego;
- 3) niewykazanie przez członka zarządu, że złożono we właściwym czasie wnioszek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo niewykazanie braku winy w niepodjęciu działań w tym kierunku,;
- 4) niewskazanie przez członka zarządu mienia, tu – stowarzyszenia, umożliwiającego zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Nie budzi wątpliwości, że zobowiązania wskazane w decyzjach powstały w czasie pełnienia funkcji przez poszczególnych członków zarządu.

Sąd Okręgowy nie podzielił zgłaszanych przez poszczególnych odwołujących zarzutów do wydanych w stosunku do nich decyzji. W ocenie Sądu Okręgowego nie był zasadny zgłoszony przez pełnomocnika odwołujących zarzut upływu pięcioletniego okresu przedawnienia wskazanych w decyzjach należności na podstawie art. 24 ust.4 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dla jej zwanej ustawą o s.u.s.). W piśmie z 29.04.2014 r. pełnomocnik wskazał, że terminy płatności składek, za poszczególne miesiące roku 2008 następowały: za luty 2008 - 17 marca 2008, za marzec 2008 - 15 kwietnia 2008 r., za kwiecień 2008 - 15 maja 2008 r., za maj 2008 - 16 czerwca 2008 r. i za czerwiec 2008 - 15 lipca 2008 r. Dlatego, jego zdaniem, w związku z treścią art. 24 ust. 4 ustawy o s.u.s. w dniach następujących po dniu wymagalności tj. odpowiednio 18 marca 2008 r., 16 kwietnia 2008 r., 16 maja 2008 r., 17 czerwca 2008 r. i 16 lipca 2008 r. nastąpiło rozpoczęcie biegu przedawnienia roszczeń z tytułu należnych składek na ubezpieczenie społeczne, co w myśl art. 59§1 pkt 9 - ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy o s.u.s. spowodowało wygaśnięcia zobowiązania (...) wobec ZUS z tytułu zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, po upływie lat pięciu tj. odpowiednio: z dniem 18 marca 2013 r., 16 kwietnia 2013 r., 16 maja 2013 r. 17 czerwca 2013 r. i 16 lipca 2013 r. Oznacza to, że ZUS nie może skutecznie żądać od zobowiązanego wykonania zobowiązania, a postępowanie jako bezprzedmiotowe powinno ulec umorzeniu. Stanowi to bowiem przeszkodę do orzekania o odpowiedzialności osób trzecich, która w myśl art. 118 §1 Ordynacji podatkowej jest odpowiedzialnością akcesoryjną, tj. ustającą w chwili wygaśnięcia zobowiązania pierwotnego. W ocenie pełnomocnika odwołujących przedawnienie roszczenia powoduje wygaśnięcie zobowiązanie pierwotnego dłużnika i zwalnia z odpowiedzialności byłych członków Zarządu (k.256).

Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 24 ustawy o s.u.s. składki oraz odsetki za zwłokę, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkowa opłata, zwane dalej "należnościami z tytułu składek", nieopłacone w terminie, podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub egzekucji sądowej (ustęp 2). Należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z zastrzeżeniem ust. 5-6 (ustęp 4). Bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu od dnia zawarcia umowy, o której mowa w art. 29 ust. 1a, do dnia terminu płatności odroczonej należności z tytułu składek lub ostatniej raty (ustęp 5a). Bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności z tytułu składek, o której dłużnik został zawiadomiony, do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego (ustęp 5b). Bieg terminu przedawnienia przerywa ogłoszenie upadłości. Po przerwaniu bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego lub jego umorzeniu (ustęp 5c). Przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (ustęp 5d). Wskazany przepis ustawy o s.u.s. wprowadzający pięcioletni, w miejsce obowiązującego dotąd dziesięcioletniego, terminu przedawnienia, został wprowadzony ustawą z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 232, poz.13780). Nowelizacją zmieniono, m.in. okres przedawnienia z tytułu nieopłaconych składek - od 1 stycznia 2012 r. należności przedawniają się po upływie 5 lat, zamiast dotąd obowiązujących 10 lat, licząc od dnia, w którym składki stały się wymagalne. Zgodnie z art. 27 ust. 1 ww. ustawy z 2011 r. do przedawnienia należności z tytułu składek, o której mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o s.u.s., którego bieg

rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012 r. Jeżeli przedawnienie rozpoczęte przed dniem 1 stycznia 2012 r. nastąpiłoby zgodnie z przepisami dotychczasowymi wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu (ustęp 2). Tak więc przedawnienie w sprawie niniejszej liczone jest jako 5-letnie, ale od dnia 01.01.2012 r. i upływa najwcześniej – zdaniem Sądu - 01.01.2017 r., a to decyduje o bezzasadności zgłoszonego zarzutu przedawnienia ustalonych w zaskarżonych decyzjach należności.

Podobnie, akceptacji Sądu Okręgowego nie znalazł zarzut pełnomocnika o niemożności obciążenia M. T., K. Ż. i D. D. niezapłaconymi przez (...) składkami na fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych na podstawie art. 116 i 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o s.u.s. Zdaniem pełnomocnika odwołujących ZUS może przenieść na członków zarządu wyłącznie odpowiedzialność Klubu za składki na ubezpieczenie, a nie na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Zgodnie z art. 31 ustawy o s.u.s. do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33, art. 33a, art. 33b, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 3-5, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1 i 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1, la, i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, art. 110 § 1, § 2 pkt 2, § 3, art. 111 § 1-4 i 5 pkt 1, art. 112, art. 113, art. 114, art. 115, art. 116, art. 116a, art. 117, art. 118 § 1 i 2 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. W myśl natomiast art. 32 ustawy o s.u.s. do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne (art. 32 ustawy o s.u.s.).

Sąd zważył, że fragment „odpowiedzialności osób trzecich” dodano przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U.2008.237.1656), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. Niemniej jednak, zgodnie z stanowiskiem judykatury, członkowie zarządu spółki z o.o. mogą być obciążeni odpowiedzialnością za niezapłacone w terminie przez tę spółkę składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Znamienna jest tutaj uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 15 października 2009 r. (sygn. akt II UZP 3/09, LEX 522968), zgodnie z którą przepis art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - także w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27.03.2012.r, sygn. III UK 97/11, LEX nr 1214598. Dochodząc do takich wniosków, Sąd Najwyższy nie znalazł argumentów, które mogłyby wyłączać z zakresu odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o. za zaległości składkowe - niezapłacone składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, uznając, że wykładnia językowo-logiczna art. 32 ustawy o s.u.s. nie uzasadnia wybiórczego stosowania tylko niektórych przepisów Ordynacji podatkowej, ponieważ taka interpretacja pozostawałaby w sprzeczności z wykładnią systemową.

Zatem – w ocenie Sądu - zaskarżone decyzje ZUS w zakresie, w jakim obciążają odwołujących także niezapłaconymi kwotami składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, odpowiadają prawu. Sąd nie zgodził się z twierdzeniami odwołujących, że w okresie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu nie istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Decydujące w tym zakresie miały ustalenia bieglej z zakresu księgowości. W sporządzonej w sprawie opinii doszła ona do wniosków, że - mając na uwadze stany przeterminowanych zobowiązań z tytułu podatków i składek ZUS, należy przyjąć, że (...) od lutego do czerwca 2008 roku nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań. Nie wykonywanie zobowiązań

dotyczyło w tym czasie co najmniej dwóch wierzycieli, a opóźnienie przekraczało okres 3 miesięcy. Mając na względzie okres upływu terminów płatności zobowiązań, stale rosnącą ich wielkość i prowadzone postępowania egzekucyjne, biegła oceniła, że nie spłacanie zobowiązań w tym czasie miało trwały charakter. Suma nie wykonywanych zobowiązań z tytułu składek ZUS i podatków przekraczała w całym ww. okresie 10% wartości bilansowej (...) Ł.. Na podstawie załączonych dokumentów biegła nie była w stanie ustalić stanu wymagalnych i wykonanych zobowiązań ogółem w ww. okresie wskazanym. Możliwe było jedynie ustalenie rozliczeń z tytułu składek ZUS i podatków w tym czasie. Biegła podała, że z danych ZUS wynika, że od 20 lutego do końca czerwca 2008 r. stały się wymagalne zobowiązania z tytułu składek za okres luty 2008 - maj 2008 w kwocie 84.765,75 złotych. W okresie luty - czerwiec 2008 r. dokonano w dniu 20 czerwca 2008 roku wpłaty kwoty 33.000,00 złotych z tytułu składek. Z danych przekazanych przez Urząd Skarbowy wynika, że w okresie od lutego do czerwca 2008 r. stały się wymagalne zobowiązania z tytułu podatków w kwocie 62.754,00 zł. W okresie luty - czerwiec 2008 r., w dniu 29.05.2008 r. dokonano wpłaty na konto US w wysokości 159,00 zł. Biegła oceniła, że suma zobowiązań pieniężnych wykonanych przez (...) w okresie luty - czerwiec 2008 r. z tytułu składek ZUS oraz podatków, tj. kwota 33.159,00 zł była niższa niż suma zobowiązań, które stały się wymagalne w tym okresie, tj. w sumie 147.519,75 zł w kwocie głównej. Biegła nie mogła ustalić wysokości pozostałych zobowiązań (...) z tego okresu. Porównując stan wypłacalności (...) w okresie styczeń 2006 r. – grudzień 2007 r. do okresu po objęciu funkcji członków Zarządu przez odwołujących, biegła nie była w stanie ustalić majątku (...), w tym należności i kompletnych zobowiązań w poszczególnych okresach od lutego do czerwca 2008 r. Wskazała, że w całym roku 2008 przychody uzyskane przez (...), tak jak w poprzedzających latach były niższe aniżeli koszty tych okresów, które finansowano zaciągając zobowiązania. Brak było zatem możliwości spłaty zaległych zobowiązań z nadwyżki finansowej. Prowadzenie deficytowej działalności w roku 2008 także nie umożliwiło spłaty zaległych zobowiązań z takiej nadwyżki. Nawet stan zobowiązań (...) z tytułu podatków i składek ZUS po 20 lutym 2008 r. do czerwca 2008 r. wykazywał wartość rosnącą. Nie ma przy tym możliwości porównania tego stanu z ewentualnymi pozostałymi zobowiązaniami i stanem majątku jaki był w tym czasie (k.476-503). Powyższa opinia biegłej sądowej w zakresie rachunkowości zasługiwała na wiarę, jako pochodząca od osoby mającą fachową wiedzę i doświadczenie w kwestiach, w których zlecono jej sporządzenie opinii.

Dalej Sąd zważył, że istotne jest przy tym, że „właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p. nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań (wyrok Sądu Najwyższego z 02.10.2013 r., sygn. akt II UK 66/13, LEX nr 1396080). Nadto, "dniem, w którym dłużnik obowiązany był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości" jest nie tylko dzień powstania stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 10 i 11 w związku z art. 21 ust. 1 i 2 p.u.i.n., lecz każdy dzień istnienia tego stanu (B. P., artykuł Pr. Spółek 2008/6/40-48). Termin złożenia wniosku o upadłość precyzuje też art. 21 ust. 1, ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, z którego wynika, że dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Natomiast jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 2). Kwestię kiedy występuje podstawa do ogłoszenia upadłości rozstrzyga art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego: upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny (art. 10), czyli jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1). Z tym, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2). Z art. 12 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego wynika natomiast, że Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Nie można oddalić takiego wniosku jeżeli niewykonywanie zobowiązań ma charakter trwały.

Zdaniem Sądu - wszystkie wskazane wyżej okoliczności, w świetle opinii biegłej złożonej w sprawie tut. Sądu sygn. akt III U 85/12 (k. 644-702) oraz opinii sporządzonej w tej sprawie, wskazują na to, że stan niewypłacalności istniał już 10.07.2006 r. i nie ustał do czasu zlikwidowania (...). W okresie od lutego do sierpnia 2008 r., tak jak w dacie 10.07.2006 r., Stowarzyszenie to nie wykonywało wymagalnych zobowiązań, opóźnienie w ich wykonaniu przekraczało 3 miesiące, suma niewykonanych zobowiązań przekraczała 10% wartości bilansowej, zobowiązania przekraczały wartość majątku. Opinia biegłej jest wszechstronna, szeroko i fachowo uzasadniona, sporządzona przez biegłego z bardzo dużym doświadczeniem. Z tego względu Sąd uznał ją za w pełni wiarygodną.

Rozważając kolejną kwestię - na kim spoczywa obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość – Sad podniósł, że była ona przedmiotem wielu orzeczeń. Jak wypowiedział się NSA w W. w wyroku z 05.03.2014 r., w sprawie I (...) 562/13, LEX nr 1494623 stowarzyszenie jako osoba prawna posiada tzw. zdolność układową, co oznacza, że członkowie jego organu zarządzającego (zarządu), aby uwolnić się od odpowiedzialności określonej w art. 116a w związku z art.116 § 1 o.p. muszą wykazać przesłanki egzoneracyjne określone w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 tej ustawy. Stosownie do treści art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u.n. w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną (czyli również w przypadku stowarzyszeń) wniosek o upadłość może zgłosić każdy, kto ma prawo je reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. Uprawnienie, o którym mowa w tym przepisie przysługuje członkom organów powołanych do reprezentowania osoby prawnej (członkom zarządu spółki kapitałowej, spółdzielni, stowarzyszenia, dyrektorowi przedsiębiorstwa państwowego itd.) albo jednostki organizacyjnej. Co więcej jednak - członek zarządu stowarzyszenia, któremu w statucie nie nadano wyraźnie uprawnień do reprezentowania tego podmiotu, ponosi mimo wszystko winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości takiego stowarzyszenia. Biegła nie miała wątpliwości, że kondycja finansowa stowarzyszenia w okresie po 20 lutym 2008 r. nie uległa poprawie w porównaniu z okresem od stycznia 2006 r. do grudnia 2007 r., w którym – zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego w Łomży w sprawie III U 85/12 istniały już podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...)u. W całym okresie pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu istniały już zatem podstawy do złożenia takiego wniosku. Nadto, nie ma wątpliwości, że byli oni osobami zobowiązanymi do zgłoszenia takiego wniosku. Z tych przyczyn nie można podzielić argumentów odwołujących, że takie niezgłoszenie nastąpiło bez ich winy. M. T. podał, że funkcję członka Zarządu, tak jak inni odwołujący, „wykonywał należycie”, gdyż „w okresie sierpnia 2008 r. (...) płacił swoje zobowiązania co świadczy o braku podstaw do ogłoszenia upadłości” (k.3). Utożsamia więc w istocie brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość z brakiem podstaw do takiego wniosku, o czym już wyżej rozstrzygnięto. J. G. podnosi zarzut braku winy, przywołuje stosowne w tej mierze orzecznictwo, nie precyzuje jednak jakie okoliczności, które o braku takiej winy miałyby świadczyć (k.123-126). Braku takiej winy nie może także stanowić podnoszona przez L. G. okoliczność „nałożenia się na siebie wielu katastroficznych zdarzeń” (k.174). Jednocześnie – jak podaje M. T. – „wszyscy [członkowie zarządu] wiedzieli, że sytuacja klubu była trudna (...) kwoty długów wielokrotnie przewyższały stałe dochody” (k.258odw.). Zdaniem J. G. „jak przyszedł do klubu sytuacja była tragiczna, a jak odchodził była zła” (k.259odw.). Okolicznością zwalniającą odwołujących z nałożonych na nich odpowiedzialności nie jest także wskazywany przez nich uprzedni brak wiedzy o prawdziwej sytuacji finansowej (...) („nie mieliśmy możliwości zapoznania się z dokumentacją klubu przed powołaniem na członków zarządu” – L. G.; „tak naprawdę to nikt nie wiedział dokładnie, jakie jest zadłużenie” – D. D.; „Kiedy powoływano mnie na członka zarządu nie znana mi była dokładnie sytuacja klubu” – M. T.). Reasumując – jeśli nawet odwołujący nie wiedzieli o prawdziwej złej sytuacji finansowej Klubu, to przyjmując wybór ich na członków Zarządu (...) wzięli na siebie przewidzianą prawem odpowiedzialność za zobowiązania tego podmiotu w stosunku do ZUS wymagalne w okresie sprawowania przez nich tej funkcji. Orzekając o takiej odpowiedzialności nie chodzi tylko o długi, które stały się wymagalne w okresie pełnienia przez funkcji członków Zarządu, ale także te wierzytelności, które stały się wymagalne przed tym okresem i nie zostały zaspokojone. Analiza akt sprawy prowadzi do wniosków, że odwołujący po prostu nie dołożyli należytej staranności w prowadzeniu finansów Klubu, którymi – ich zdaniem – pomimo braku podziału kompetencji, miał zajmować się jedynie L. G.. W tym stanie rzeczy nie można było zwolnić odwołujących z nałożonej na nich przez ZUS odpowiedzialności za długi (...) w stosunku do ZUS z uwagi na podnoszony przez nich brak winy po ich stronie w niezgłoszeniu wniosku o upadłość Klubu.

Sąd nie przychylił się także do stanowiska D. D., że od rezygnacji z członkostwa w zarządzie dwóch jego członków w maju 2008 r., skład tego organu był niezgodny ze Statutem, przez co faktycznie zarząd nie istniał i tym samym on sam nie mógł być jego członkiem. Kwestia zgodności składu organu stowarzyszenia z postanowieniami jego Statutu jest sprawą wewnętrzną osoby prawnej, ewentualne niezgodności w tym zakresie nie stanowią przesłanki zwolnienia osób działających jako zarząd od odpowiedzialności za takie działania w stosunku do ich wierzycieli, w tym ZUS. Twierdzenie takie jest tym bardziej słuszne, że odpowiedzialność członków zarządu za długi osoby prawnej, którą reprezentują ma charakter indywidualny, tj. niezależny od prawidłowości funkcjonowania samego zarządu.

W ocenie Sądu nie są zasadne zarzuty odwołujących się co do tego, że egzekucja przeciwko (...) nie była bezskuteczna. Naczelnik Urzędu Skarbowego w (...) 08.2010 r. umorzył postępowanie egzekucyjne, a w toku niniejszego postępowania (...) Klub Sportowy został wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego po jego likwidacji i utracił swój byt. W ocenie Sądu organ rentowy skutecznie wykazał, że egzekucja skierowana do majątku (...) była bezskuteczna i że wyczerpano wszelkie możliwe jej sposoby poprzez dokonanie zajęć rachunku bankowego i wierzytelności aż do podjęcia czynności mających na celu ustalenie składników majątkowych stowarzyszenia. Ostatecznie postępowanie egzekucyjne zostało umorzone. Ocena bezskuteczności egzekucji następuje na datę wydania decyzji w tym przedmiocie. Bezskuteczność tę należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Odwołujący się wskazywali na istniejący ich zdaniem majątek Stowarzyszenia w postaci trofeów, sztandaru czy pucharów pozwalający na zaspokojenie długu. Nie wykazano też wartości wskazywanego majątku w postaci sztandaru czy pucharów w ten sposób aby można mówić o możliwości zaspokojenia zaległości z tytułu składek ubezpieczeniowych w znacznej części. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na członkach zarządu. Z postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wydanego 20.08.2010 r. przez Urząd Skarbowy w Ł. wynika, że po dokonanych zajęciach rachunku bankowego, zajęcia wierzytelności, zajęcia sprzedaży biletów uzyskana kwota wystarczyła jedynie na pokrycie kosztów egzekucyjnych powstałych w wyniku prowadzonego postępowania oraz części zaległości. (...) Klub Sportowy nie prowadzi działalności i nie pozostawił też żadnego majątku. Z protokołu o stanie majątkowym zobowiązanego sporządzonym 03.02.2010 r. przez poborcę skarbowego, w obecności komornika skarbowego i prezesa (...) wynika, że w pomieszczeniach MOSiR (które zajmował Klub) znajduje się sztandar oraz puchary za wyniki sportowe. Dla władz klubu i zawodników stanowi wartość sentymentalną. Klub posiada kasę w której brak jest środków. Na wyposażeniu klubu jest zestaw komputerowy zamortyzowany ok. 8 lat, bez wartości handlowej i aparat telefoniczny bez wartości handlowej. Klub nie prowadzi działalności gospodarczej. Na brak majątku wskazuje także sprawozdanie likwidatora (...) z 15.11.2012 r.

W świetle powyższego Sąd uznał, że niespłacanie zobowiązań przez (...), już w lipcu 2006 r. miało trwały charakter i stan ten nie zmienił się do końca jego istnienia jako stowarzyszenia. Obowiązek zgłoszenia wniosku ciąży na każdym z reprezentantów indywidualnie, niezależnie od sposobu reprezentacji (np. w przypadku tzw. reprezentacji łącznej). W ocenie Sądu, co wynika częściowo z wyjaśnień samych wnioskodawców o tym, że istnieje stan powodujący konieczność zgłoszenia wniosku o upadłość mogli oni powziąć wiadomość najpóźniej w czerwcu 2006 r., kiedy to księgowa – na polecenie Zarządu - sporządziła bilans stanu finansowego Klubu, bez uwzględnienia jednak lat 2005-2007, przez co jego wynik o wypłacalności Klubu był w istocie nieprawdziwy. Jak podaje bowiem biegła, dane wykazane w księgach wskazują, że wartość majątku posiadanego przez (...) była niższa aniżeli zobowiązań. W świetle prawa upadłościowego, w okolicznościach sprawy nie ma usprawiedliwienia dla niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli odwołujący - działając w przekonaniu, że mają szansę „wyprowadzić klub na prostą” - podjęli ryzyko prowadzenia działalności i niezgłoszenia wniosku o upadłość, chociaż istniały podstawy do jej ogłoszenia, to mimo szlachetnych intencji owo ryzyko obciąża właśnie ich. Gdyby osiągnęli oni pełny sukces finansowy i sportowy, mogli by mówić satysfakcji z niezgłoszenia upadłości, o prawidłowości decyzji z punktu widzenia utylitarne. Nie ma to jednak znaczenia z punktu widzenia prawnego, bowiem w prawie ubezpieczeń społecznych i prawie podatkowym nie ma zastosowania art. 5. k.c.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił wszystkie odwołania jako bezzasadne. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 3 k.p.c. oraz przy zastosowaniu § 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz.490), mając na uwadze wysokość poszczególnych kwot, którymi ZUS obciążył odwołujących się w zaskarżonych decyzjach. Tytułem kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym w Łomży – a mianowicie tytułem kosztów zastępstwa procesowego - zasądzono na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od M. T. kwotę 600 zł oraz od D. D., J. G., L. G. i K. Ż. po 3600 złotych od każdego z nich. Natomiast tytułem kosztów postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku - a mianowicie tytułem kosztów zastępstwa procesowego – przy zastosowaniu § 12 wymienionego wyżej Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, zasądzono na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od M. T. kwotę 600 zł oraz od D. D., J. G. i K. Ż. po 3600 złotych od każdego z nich. Odwołujący się L. G. nie składał apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 17.11.2015 r. i dlatego nie obciążono go kosztami instancji odwoławczej.

Apelację od powyższego wyroku złożył pełnomocnik Odwołującego J. G., skarżąc wyrok w zakresie pkt II i pkt VII wyroku, zarzucił mu:

1. obrazę norm prawa materialnego, w zakresie art. 116 o. p. poprzez błędne zastosowanie wskazanej regulacji i oddalenie odwołania Odwołującego J. G., co w konsekwencji prowadzi do orzeczenie o solidarnej odpowiedzialności Odwołującego za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne pomimo istnienia przesłanek wyłączających tą odpowiedzialność; a nadto, że J. G. ponosi winę za niezłożenie wniosku o upadłość;
2. obrazę przepisów postępowania cywilnego, w zakresie art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę opinii biegłego, w tym uznaniu ją za w pełni rzetelną i wyczerpującą, pomimo, iż do sporządzenia jej biegła nie dysponowała pełną dokumentacją która pozwoliła by odpowiedzieć w pełni na pytania skierowane do biegłej. Biegła sama wskazała w treści opinii, iż na podstawie dokumentów które miała do dyspozycji nie ma możliwości ustalenia stanu majątku, w tym należności i kompletnych zobowiązań w poszczególnych okresach.
3. błędy w ustaleniach faktycznych, mające istotne znaczenie dla treści rozstrzygnięcia, polegające na błędnym przyjęciu odpowiedzialności J. G. za zobowiązania stowarzyszenia.

W oparciu o wskazane wyżej zarzuty, wnosił o zmianę wyroku i uwzględnienie w całości odwołania J. G. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 5 grudnia 2013 roku o NR (...)/ (...) oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje. Ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu sądowi orzeczenie o kosztach procesu za obydwie instancje, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Apelację wniósł także pełnomocnik M. T., D. D. i K. Ż., skarżąc wyrok w zakresie pkt I,II i pkt VIII,IX i X wyroku, zarzucił mu:

- I. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 38 k.c. oraz art. 42 k.c. w zw. z art. 11 ust. 3 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 1989 r. - prawo o stowarzyszeniach, poprzez nieuwzględnienie wskazanych przepisów i przyjęcie, iż po rezygnacji M. T. z funkcji członka zarządu stowarzyszenia (...) w dniu 3 kwietnia 2008 r. dalej funkcjonował zarząd stowarzyszenia (...), podczas gdy zgodnie z § 27 pkt 1 statutu stowarzyszenia (...) przewidywał, że liczba członków zarządu wynosi 5 – 7, a z dniem rezygnacji M. T. liczba członków zarządu była mniejsza od wymaganej statutem, co skutkowało brakiem możliwości funkcjonowania pozostałych członków jako zarządu i podejmowania przez nich jakichkolwiek czynności prawnych, co skutkowało winno zniesieniem ich odpowiedzialność jako członków zarządu;

II. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym poprzez pominięcie faktu rezygnacji z funkcji członka zarządu złożonej przez L. G. dnia 15 kwietnia 2008 r., przez J. G. dnia 21 maja 2008 r. oraz przez K. Ż. dnia 26 maja 2008 r., wobec braku udowodnienia zaprzeczenia prawdziwości złożonych do akt sprawy oświadczeń o rezygnacji przez organ rentowy zgodnie z treścią art. 253 k.p.c. oraz częściowego potwierdzenia złożenia rezygnacji stanowiskiem samego organu rentowego uznającego odpowiedzialność za zobowiązania z czerwca 2008 r. jedynie wobec D. D. i K. Ż.;

III. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, iż łączna kwota solidarnego zobowiązania skarżących wynosi 181.350,51 zł podczas gdy kwota zobowiązania określona w piśmie organu rentowego skierowanym do kuratora (...) z dnia 16 Lipca 2009 r. (nr (...) - (...)) za cały 2008 rok wynosiła 102.323,72 zł;

IV. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym poprzez uznanie, iż M. T. składał apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 17 listopada 2015 r., co skutkowało obciążeniem go kosztami postępowania przed Sądem drugiej instancji w kwocie 600 zł, podczas gdy apelacja z dnia 17 grudnia 2015 r. (data wpływu 22 grudnia 2015 r.) została wywiedziona przez pełnomocnika jedynie w imieniu odwołujących D. D. i K. Ż., co wynika bezpośrednio z jej treści,

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę w części decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 2013 r. nr (...) dotyczącej D. D. oraz w części decyzję z dnia 5 grudnia 2013 r. nr (...) dotyczącej K. Ż. poprzez stwierdzenie, iż D. D. i K. Ż., jako byli członkowie zarządu (...) Klubu Sportowego w Ł. odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z innymi członkami zarządu M. T., L. G. i J. G. za zobowiązania stowarzyszenia powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne wyłącznie za miesiąc luty 2008 r. w łącznej kwocie 3.159,60 zł,
2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. VIII poprzez nic obciążanie M. T. kosztami postępowania przez Sądem Apelacyjnym w Białymstoku toczącego się w wyniku apelacji złożonej przez innych odwołujących,
3. zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołujących kosztów postępowania według norm przepisanych,

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

**Apelacje były zasadne jedynie** w przedmiocie żądań odwołujących J. G., M. T., D. D. i K. Ż., odstąpienia od obciążania ich kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego. W pozostałym zakresie podlegały one oddaleniu.

Na wstępie należy wskazać, że w sprawie odwołania od decyzji organu rentowego, jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Takie stanowisko zajmował także wielokrotnie Sąd Najwyższy (m.in. postanowienie SN z dnia 2 marca 2011 r., II UZ 1/11, LEX 844747; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999r., II UZ 52/99).

Zaskarżone decyzje ZUS ustalały odpowiedzialność odwołujących J. G., M. T., D. D. i K. Ż. jako członków zarządu (...) Klubu Sportowego za zaległości tego stowarzyszenia z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za wskazane w tych decyzjach okresy od lutego do czerwca 2008 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w tym zakresie w sposób prawidłowy dokonał ustaleń stanu faktycznego oraz przeprowadził właściwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Nie naruszył przy tym zasady swobodnej oceny dowodów, uregulowanej w art. 233 § 1 k.p.c., której obrazę zarzucił w apelacji pełnomocnik M. T., D. D. i K. Ż.. Jak wskazuje judykatura, Sąd jest zobligowany uwzględnić wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu, jak też uwzględnić wszelkie okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (wyrok SN z dnia 11 lipca 2002r. IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów winny być wyznaczone wymogami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. W myśl powyższych dyrektyw Sąd pierwszej instancji rozważa w sposób racjonalny i wszechstronny materiał dowodowy, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a wiążąc ich moc i wiarygodność odnosi

do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999r. w sprawie II UK 685/98). Stąd o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. można mówić w sytuacji wykazania Sądowi pierwszej instancji uchybienia podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego rozumowania, zasadom doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Apelujący nie wykazali, aby Sąd pierwszej instancji rozstrzygając niniejszą sprawę, naruszył powyższe reguły.

W sprawie niniejszej do odpowiedzialności członków zarządu stowarzyszenia (...) z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych świadczeń pracowniczych i składek na ubezpieczenie zdrowotne na mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.), należało stosować art. 116 o.p. Przepis ten wprawdzie dotyczy odpowiedzialności członków zarządu spółek handlowych za zaległości podatkowe tych spółek, to ma on zastosowanie także do ustalania odpowiedzialności członków zarządu stowarzyszeń. Wskazuje na to odesłanie zawarte w art. 116a o.p., dodanym ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz.1387). Stanowi on, że za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepisy art. 116 stosuje się odpowiednio. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej (Sejm RP IV kadencji, druk nr 414) podniesiono, że członkowie zarządu takich osób prawnych jak fundacje, stowarzyszenia, zrzeszenia, spółdzielnie winni ponosić odpowiedzialność na "zasadach identycznych" jak członkowie zarządów spółek handlowych. Muszą oni jednak posiadać zdolność upadłościową i układową. Zdolność upadłościowa pozostaje w związku z kryterium uznania stowarzyszenia za przedsiębiorcę, określonego w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2003.60.535). W myśl art. 5 ust. 2 w/w ustawy za przedsiębiorcę była uznawana (w dacie stanu faktycznego sprawy) m.in. osoba prawna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Stowarzyszenie (...) w Ł. bezspornie było przedsiębiorcą w branży sportowej. Miało zatem zdolność prawną upadłościową i układową.

Jak wynika z w/w art. 116 o.p. w zw. z art. 116a o.p. za zaległości podatkowe stowarzyszenia odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jego zarządu, jeżeli egzekucja z majątku stowarzyszenia 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. Według ustępu 2 art. 116 w/w ustawy 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zasługują na uwzględnienie zarzuty apelacji odwołujących zmierzające do podważenia ustaleń Sądu pierwszej instancji w przedmiocie istnienia pozytywnej przesłanki odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania stowarzyszenia, tj. bezskuteczności egzekucji z majątku stowarzyszenia.

Weryfikując ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie, należy mieć na uwadze stanowisko judykatury. Wynika z niego, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 o.p. zależy od stanu majątkowego dłużnej spółki (analogicznie stowarzyszenia). (...) znaczenia nie ma to, jak starannie i szybko organ rentowy wprowadza zaległość składkową do windykacji oraz prowadzi jej egzekucję (wyrok SN z dnia 18 marca 2014 r., II UK 372/13, LEX nr 1448395). Decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę na członków zarządu organ rentowy może wydać na podstawie art. 116 o.p. w zw. art. 31 i 32 u.s.u.s. aż do upływu terminu przedawnienia do jej wydania (przedawnienie prawa do wydania decyzji). Ocena bezskuteczności egzekucji następuje na datę wydania decyzji w tym przedmiocie. Bezskuteczność tę należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia (wyrok SN z dnia z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13, LEX nr 1396080). Bezskuteczność egzekucji może być potwierdzona na wiele sposobów.



W szczególności nie jest konieczne uprzednie wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 o.p. powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu (wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2013r., I (...), LEX nr 1376070).

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych składki oraz odsetki za zwłokę, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkowa opłata, zwane dalej "należnościami z tytułu składek", nieopłacone w terminie, podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub egzekucji sądowej. Jak wynika z art. 26 § 1 ustawy z dnia z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954) organ egzekucyjny wszczyna egzekucję administracyjną na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego, sporządzonego według ustalonego wzoru.

Takie postępowanie egzekucyjne w przedmiocie ściągnięcia należności składkowych ZUS-u, zostało wszczęte w niniejszej sprawie, po tym jak klub nie wywiązał się w całości z układu ratalnego zawartego z organem rentowym w dniu 1.08.2007 r. (umowa nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek w ogólnej kwocie 138.317,04 zł została rozwiązana przez ZUS dnia 21.01.2008 r.). Trzeba przy tym wskazać, że fakt nawet częściowej realizacji tego układu przez zarząd klubu świadczy o jego akceptacji przez ten zarząd i traktowaniu układu jako zawartego z umocowania zarządu.

Z dokumentacji zawartej w aktach ZUS wynika, że organ rentowy wystawił pierwsze tytuły wykonawcze w dniu 12.03.2007 r. i zajął rachunek bankowy (...) na poczet: należności składkowych FUS za miesiące takie jak: kwiecień 2006 r. w kwocie 10026,20 zł oraz odsetki 910 zł (Rb (...)), luty 2006 r. - 1064,80 zł i odsetki 116 zł (Rb (...)) oraz należności na FP i FGŚP za: kwiecień 2006 r. w wysokości (...),50 i odsetki 230 zł (Rb (...)), marzec 2006 r. - (...),30 i odsetki 158 zł (Rb (...)), luty 2006 r. - 1588,70 zł i odsetki 173 zł (Rb (...)), styczeń 2006 r. - 1280,50 zł i odsetki 33 zł (Rb (...)), jak również składki FUZ za: luty 2006 r. 2236,80 zł i odsetki 244 zł (Rb (...)). W/w należności zostały rozliczone. Dnia 1.08.2007 r. ZUS zawarł z (...) Klubem Sportowym drugą umowę nr (...) o rozłożeniu na raty należności z tytułu składek w kwocie 138.317,04 zł, z której klub znów nie wywiązał się w całości. Dlatego dnia 12.05.2008 r. ZUS zajął rachunek bankowy (...)u, w oparciu o tytuły wykonawcze nr: RB 180- (...) obejmujące nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne za 2006r., w tym za: marzec 2006r. - 1246,20 zł i odsetki 307 zł (Rb (...)), maj - 6672,20 zł i odsetki 1523 zł (Rb (...)), lipiec - 12418 zł i odsetki 2606 zł (Rb (...)) i sierpień - 18790,20 zł i odsetki 3774 zł (Rb (...)) oraz na FP i FGŚP za okres: styczeń - 260,30 zł i odsetki 69 zł (Rb 180/2008 r.), marzec - 809,40, zł i odsetki 199 zł (Rb (...)), kwiecień 189,20 zł i odsetki 45 (Rb (...)), maj - 1423,70 zł i odsetki 325 zł (Rb 185/2008 r.), lipiec - 266,60 zł i odsetki 560 zł (Rb (...)) i sierpień - 2982,40 zł i odsetki 599 zł (Rb (...)). Na poczet w/w należności bank przekazał organowi rentowemu 33.000 zł. Z uwagi na zbieg egzekucji prowadzonej przez ZUS i przez Naczelnika Urzędu Skarbowego, organ rentowy przekazał jej prowadzenie Naczelnikowi US celem realizacji tytułów: Rb 187/2008 r. (zaległości za lipiec 2006 r. - 486,80 zł), Rb 188/08 ((...),20 za sierpień 2006 r.) i Rb 189/08 (2982,40 zł za sierpień 2006 r.). Dnia 14.10.2008 r. ZUS wystawił kolejne tytuły wykonawcze celem ściągnięcia przez Naczelnika US należności FUS, FP i FGŚP i ubezpieczenie zdrowotne m.in. za okres od grudnia 2006 r. do czerwca 2008 r. W rezultacie Naczelnik US stwierdził - jak wynika z protokołu o stanie majątku stowarzyszenia z dnia 3.02.2010 r. - że klub nie posiadał majątku, z którego mogłaby zostać przeprowadzona egzekucja (starczał on bowiem jedynie na pokrycie kosztów tej egzekucji). Stąd postanowieniem z dnia 20.08.2010 r. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone, na podstawie tytułów egzekucyjnych wystawionych przez ZUS w 2008 r. i 2010 r. Dnia 14.10.2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wystawił szereg tytułów wykonawczych celem ściągnięcia przez naczelnika Urzędu Skarbowego należności ZUS od zobowiązanego (...). Dotyczyło to składek na ubezpieczenia społeczne oraz FP i FGŚP a także ubezpieczenie zdrowotne - generalnie za poszczególne miesiące w okresie od grudnia 2006 r. do czerwca 2008 r. W listopadzie 2008 r. Urząd Skarbowy nie prowadził już egzekucji należności ZUS za okres sprzed 08.2006 r. Egzekucja była kontynuowana poprzez zajęcia rachunku bankowego i wierzytelności. W dniu 03.02.2010 r. został spisany protokół o stanie majątkowym (...), z którego wynikało, że Klub nie posiada środków pieniężnych, mienia nieruchomego, a obiekty sportowe zajmuje na podstawie umowy najmu. Przedmioty w postaci odzieży sportowej i sprzętu sportowego są w użytkowaniu zawodników i szkoleniowców, przedmioty te Klub uzyskuje od sponsorów.

Sztandar Klubu i puchary mają wartość sentymentalną. Na wyposażeniu Klubu jest 8-letni sprzęt komputerowy amortyzowany i aparat telefoniczny bez wartości handlowej. W dniu 17.06.2010 r. organ rentowy wniosł o dalsze prowadzenie egzekucji administracyjnej na podstawie tytułów wykonawczych z 10.05.2010 r. Postanowieniem z dnia 20.08.2010 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Ł. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone na podstawie tytułów egzekucyjnych wystawionych przez ZUS w roku 2008 i 2010. W dniu 22.07.2010 r. wobec sytuacji finansowej Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Członków po przyjęciu rezygnacji członków zarządu zdecydowało o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Klubu. W dniu 05.06.2012 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku rozwiązał (...) Klub Sportowy i zarządził jego likwidację. Postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2012 r. wyznaczył likwidatora (...). W sprawozdaniu z 15.11.2012 r. stwierdził on, że wobec braku majątku ruchomego oraz nieruchomości w (...) nie ma możliwości zaspokojenia obciążających go długów – zarówno w zakresie należności publicznoprawnych, jak też innych wierzycieli. Postanowieniem z dnia 14.02.2013 r. (...) został wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego, a wykreślenie to uprawomocniło się 26.02. (...). W okresie, kiedy odwołujący się byli członkami zarządu przypadały terminy płatności składek na FUS, FUZ i FP i FGSP objęte m. in. zaskarżonymi decyzjami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podobnie jak Sądu Okręgowego powyższe okoliczności przemawiały w sposób oczywisty za uznaniem, że prowadzona przeciwko spółce egzekucja okazała się bezskuteczna, zgodnie z wymogiem art. 116 ordynacji podatkowej. Słusznie Sąd I instancji przyjął w ustaleniach, że wszyscy skarżący mieli świadomość złej sytuacji finansowej (...) u. Ocena taka wpływała z zenaniań samych skarżących. Podnieść należy, że sprawa niniejsza nie jest jedyną, jaka toczyła się przed Sądem Okręgowym w Łomży o odpowiedzialność członków zarządu (...) w Ł.. Podobne sprawy toczyły się z odwołania innych osób będących członkami zarządu tego stowarzyszenia w innych okresach i podobnie też, jak w sprawie niniejszej Sąd badał przesłanki takiej odpowiedzialności i nie znalazł podstaw do uwolnienia innych członków zarządu (sprawa III U 85/12, czy III U 58/12).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń i oceny w przedmiocie w/w przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

Pierwsza z nich dotyczy zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarząd stowarzyszenia, który w okresie od lutego do czerwca 2008 r. sprawowali odwołujący, w tym M. T. w lutym 2008 r., D. D. i K. Ż. od lutego do czerwca 2008 r. oraz J. G. od lutego do kwietnia 2008 r. Podnieść należy, że na członkach zarządu stowarzyszenia spoczywa ciężar odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie stowarzyszenia, którym zarządzają, a ich zaniechania nie mogą rodzić negatywnych konsekwencji dla wierzycieli. Wbrew odmiennej ocenie skarżących, słusznie Sąd I instancji uznał, iż nie odwołujący się nie wykazali, aby skutecznie złożyli rezygnacje z pełnionych funkcji. Nadal bowiem faktycznie uczestniczyli w zarządzaniu stowarzyszeniem. Godząc się na uczestnictwo w zarządzie Klubu skarżący wzięli na siebie, wynikające z przepisów – ryzyko odpowiedzialności za wyniki stowarzyszenia, w tym także finansowe. Należyta dbałość o interesy Stowarzyszenia – także ze względu na ochronę jego wierzycieli wymaga zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jak wynika z art. 10 ustawy z dnia 28.03.2003 r. prawa upadłościowego i naprawczego (Dz.U.2012.1112 j.t.), upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 1 w/w ustawy dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań. Jak wynika z art. 11 ust. 2 w/w ustawy dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21 ust. 1 w zw. z art. 20 ust. 1 i 2 pkt 2, 4, 5, 7 u.pr.u.n.). Z art. 12 ust. 1 i 2 w/w ustawy wynika zaś, że Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Nie można oddalić takiego wniosku jeżeli niewykonywanie zobowiązań ma charakter trwały. Według art. 13 ust. 1 Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Według ust 2 tego przepisu może także oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym

lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Zgodnie z ust. 3 przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, gdy zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również gdy zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania. Z kolei art. 14 ust. 1 w/w ustawy wskazuje, że jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny. Według art. 15 w/w ustawy w razie gdy brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, ogłasza się upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Według orzecznictwa przesłanki uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zobowiązania sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego. Nie spełnia tego wymagania podjęcie stosownych czynności w warunkach niweczących sens postępowania upadłościowego, co wynika wprost z treści przepisu, w którym mowa o zgłoszeniu wniosku we właściwym czasie. Stwierdzić zatem należy, że tylko i wyłącznie niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 o.p (wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2014r., (...) 61/12, LEX nr 1452549). Z przepisu art. 116 pkt. 1 lit. a i b o.p. wynika po pierwsze, że odpowiedzialność członka zarządu jako osoby trzeciej w rozumieniu art. 107 § 1 o.p. może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości. Po drugie to, że członek zarządu tylko wtedy ponosi odpowiedzialność, kiedy obowiązkowi złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie wypełnił w terminie lub też ponosi winę za jego niedopełnienie. W każdym wypadku zatem należy ustalić, że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony (w/w wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2014r.). Niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub zaniechanie podjęcia postępowania układowego uwalnia członków zarządu od osobistej odpowiedzialności za długi zarządzanego podmiotu tylko przez wykazanie braku winy. Zastosowanie tych przepisów wymaga ustalenia czasu, w którym członek zarządu - ze względu na zaprzestanie płacenia długów spółki - nie działając na szkodę, lecz w interesie wierzycieli powinien, lecz bez swej winy nie zgłosił wniosku o wszczęcie postępowania umożliwiającego równomierne i niesymboliczne zaspokojenie dłużników spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interes (wyrok SN z dnia 19 grudnia 2013r., II UK 196/13, LEX nr 1438648).

W kwestii wymogów zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) wielokrotnie wypowiadała się judykatura, wskazując zarówno na obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w terminach, o których mowa w przepisach upadłościowych (tj. w terminach, w których powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość), jak też na konieczność ochrony interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki (analogicznie stowarzyszenia) przez członków zarządu. Orzecznictwo jednoznacznie przy tym wskazuje, iż wymóg wszczęcia postępowania we właściwym czasie odnosi się zarówno do wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Określenie „we właściwym czasie” oznacza czas, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008/21-22/324, lex numer 464891). Oznacza także czas, w którym wierzyciele nie otrzymują swoich należności i nie ma perspektyw na ich zaspokojenie. (...) Brak perspektyw wykonania zobowiązań wobec wierzycieli ma miejsce wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów ma charakter trwały, a zadłużenie jest nadmierne w stosunku do majątku spółki (wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II UK 40/07(OSNP 2008/23-24/357, lex numer 467424). W sytuacji gdy w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca posłużył się terminem elastycznym, stwierdzić należy, że przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu tego przepisu, nie

należy mechanicznie przenosić terminu wskazanego w art. 5 Prawa upadłościowego, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać, czy przesłanka ta została spełniona, biorąc pod uwagę zarówno samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia realizacji celu postępowania upadłościowego i art. 116 Ordynacji podatkowej wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, żeby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Każdy zatem z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych (wyrok NSA z dnia 5 maja 2005 r., (...), lex numer 171368). „Właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego, o którym mowa w art. 298 § 2 k.h., to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być natomiast uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu (wyrok SN z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, lex numer 51340, wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 października 2007 r., I SA/Kr 544/07, lex numer 462447, wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2012 r., II UK 218/11, lex numer 1227965). „Czas właściwy” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. „Właściwy czas” należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.), pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (wyrok SA w Katowicach z dnia 30 stycznia 2013 r., III AUa 740/12, LEX nr: 1294795). Wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2012 r., I SA/Wr 1748/11, lex numer 1137401). „Właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy, całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości, nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 r., III AUa 512/11, lex numer 1112000).

Reasumując, „czas właściwy” to czas, w którym zarząd stowarzyszenia (...) powinien podjąć stosowne działania nie będąc w stanie zrealizować zobowiązań wobec wierzycieli klubu, aby chronić ich interesy. Dyspozycji pojęcia „czasu właściwego” w rozumieniu art. 116 w/w ustawy nie odpowiada natomiast czas, w którym stowarzyszenie nie spłacałoby już żadnych długów i tym samym nie zostałaby udzielona ochrona jego wierzycielom.

Materiał dowodowy sprawy wykazał, że żaden z członków zarządu stowarzyszenia nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości lub też o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w okresie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu stowarzyszenia. Dopiero w dniu 22.07.2010 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Członków zadecydowało o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości klubu (uchwała Nr (...)). Mając na uwadze powyższe twierdzenia odwołujących, należy za orzecznictwem stwierdzić, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić

całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964).

Słusznie Sąd I instancji nie zgodził się z twierdzeniami odwołujących, że w okresie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu nie istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Decydujące w tym zakresie miały ustalenia biegłej z zakresu księgowości. W sporządzonej w sprawie opinii doszła ona do wniosków, że - mając na uwadze stany przeterminowanych zobowiązań z tytułu podatków i składek ZUS, należało przyjąć, że (...) od lutego do czerwca 2008 roku nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań. Nie wykonywanie zobowiązań dotyczyło w tym czasie co najmniej dwóch wierzycieli, a opóźnienie przekraczało okres 3 miesięcy. Mając na względzie okres upływu terminów płatności zobowiązań, stale rosnącą ich wielkość i prowadzone postępowania egzekucyjne, biegła oceniła, że nie spłacanie zobowiązań w tym czasie miało trwały charakter. Suma nie wykonywanych zobowiązań z tytułu składek ZUS i podatków przekraczała w całym ww. okresie 10% wartości bilansowej (...). Również zdaniem Sądu Apelacyjnego - wszystkie wskazane wyżej okoliczności, w świetle opinii biegłej złożonej w sprawie sygn. akt III U 85/12 (k. 644-702) oraz opinii sporządzonej w niniejszej sprawie, wskazują na to, że stan niewypłacalności istniał już 10.07.2006 r. i nie ustał do czasu zlikwidowania (...). W okresie od lutego do sierpnia 2008 r., tak jak w dacie 10.07.2006 r., Stowarzyszenie to nie wykonywało wymagalnych zobowiązań, opóźnienie w ich wykonaniu przekraczało 3 miesiące, suma niewykonanych zobowiązań przekraczała 10% wartości bilansowej, zobowiązania przekraczały wartość majątku.

Skarżący powinni zatem podjąć w porę stosowane działania. Posiadali bowiem orientację co do trudnej kondycji finansowej stowarzyszenia w 2008 r. oraz byli świadomi problemów z ówczesnym bieżącym regulowaniem jego zobowiązań, w tym składek ZUS zgodnie z 46 ust. 1 i art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Obejmując funkcje członków zarządu w klubie sportowym powinni przy tym być świadomi tego, że działają w specyficznej branży o bardzo wysokim ryzyku działalności. Przychód takiego klubu sportowego jest uzależniony od szeregu czynników, w tym od jego miejsca w tabeli rozgrywek, kondycji i przygotowania zawodników drużyny jak również od zdarzeń losowych.

Odwołujący ponoszą winę za niezgłoszenie wniosku we właściwym czasie o ogłoszenie upadłości stowarzyszenia lub wszczęcie postępowania układowego. Mając bowiem wiedzę co do trudnej sytuacji finansowej stowarzyszenia powinni byli rozpocząć swoją działalność w zarządzie od analizy sytuacji ekonomicznej klubu sportowego również pod kątem ewentualnego zgłoszenia wniosku o upadłość. Z obowiązku niezwłocznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości nie zwalnia bowiem okoliczność, że przesłanka zgłoszenia wniosku powstała przed objęciem funkcji członka zarządu przez daną osobę. Takie stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r. (III AUa 1584/12, LEX nr 1369346). Z kolei orzecznictwo administracyjne przyjmuje, iż okoliczność, że przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały wcześniej, nie oznacza, że ten wniosek nie może być zgłoszony po objęciu przez podatnika funkcji członka zarządu (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22. maja 2013r., I SA/Go 90/13, LEX nr 1333182). O braku winy nie może świadczyć fakt, że podstawy do ogłoszenia upadłości powstały przed objęciem funkcji członka zarządu. Zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze wpływu na tego rodzaju kroki nie oznacza, że takich kroków nie może podjąć później, po objęciu swej funkcji. Okoliczność, że przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały wcześniej nie oznacza, że ten wniosek nie mógł być zgłoszony po objęciu przez skarżącego funkcji członka zarządu (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 maja 2013 r., I SA/Go 87/13, LEX nr 1331615).

Jako członkowie zarządu stowarzyszenia odwołujący byli umocowani w okresie ich kadencji do podejmowania decyzji dotyczących sytuacji finansowej stowarzyszenia, kształtowanej także w czasie funkcjonowania poprzedniego zarządu, a więc ich obowiązkiem było wykazanie się starannością w sprawowaniu zarządu, w tym nadzoru nad finansami klubu.

Odnosząc się do drugiej posłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 ust. 2 w/w ustawy, dotyczącej wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie jej zaległości składkowych na rzecz ZUS-u w znacznej części, należało wskazać, że skarżący nie wykazali przed Sądem, aby podjęli jakiegokolwiek czynności w tym przedmiocie (art. 6 k.p.c. i 232 k.p.c.).

W aktach niniejszej sprawy oraz w aktach ZUS znajdują się ich pisma, w których podważają oni sposób i kolejność rozliczeń składkowych przez ZUS dokonanych przez nich wpłat oraz wskazują na majątek, z którego - ich zdaniem - możliwa byłaby egzekucja taki jak: sztandar klubu, puchary i inne przedmioty mające wartość jedynie sentymentalną i trudną do oszacowania. Wskazywali również na zamortyzowane wyposażenie - 8 letni sprzęt komputerowy i aparat telefoniczny bez wartości handlowej.

Tymczasem zgodnie ze stanowiskiem orzeczniczym, uwolnienie się od odpowiedzialności za podatkowe (składkowe) zaległości spółki nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych (odpowiednio składkowych) wymaga bowiem wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (wyrok SN z dnia 2 października 2013r., (...) 66/13, LEX nr 1396080). Chodzi tu bowiem o wskazanie przez członka zarządu takiego mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie długu podatkowego, a nie o wskazanie składników majątkowych o jakiegokolwiek bądź wartości (tak też WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 16 stycznia 2008 r., sygn. akt I SA/Bd 767/07, (...), WSA w Opolu, w wyroku z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt I SA/Op 145/06, (...)).

Ponadto - wbrew zarzutom odwołujących błędny jest zarzut, iż doszło do przedawnienia należności objętych decyzjami. Kwestię przedawnienia należności z tytułu składek reguluje art. 24 ust. 4 s.u.s., zgodnie z którym należności ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z zastrzeżeniem ust. 5-6. Bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności z tytułu składek, o której dłużnik został zawiadomiony, do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego (art. 24 ust. 5b).

Wyjątek od tej generalnej zasady przewiduje m.in. ust. 5d art. 24, zgodnie z którym przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana.

Na mocy art. 31 s.u.s. do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio art. 118 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 118 § 1 o.p. nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Oczywiście jest, że nie mogą być podważone podstawy decyzji z powołaniem się na upływ czasu po jej wydaniu. Skutki decyzji, w tym podleganie określonym regułom przedawnienia zobowiązania w niej określonego, nie były i nie mogą być objęte przedmiotem sprawy z odwołania od decyzji, odwołania, które zarzuca, że decyzja została wydana z naruszeniem prawa. Innymi słowy - w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaległości składkowe nie podlega rozpoznaniu kwestia przedawnienia należności z tytułu składek wynikających z tej decyzji na podstawie art. 24 ust. 5d ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 r. I UK 87/10). Decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe, a więc i składkowe ma charakter konstytutywny. Odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje zatem dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją, co do której zastosowanie będzie miał przepis art. 24 ust. 5d s.u.s. Zatem przepis ten aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r. II UK 360/10).

Poza tym, wbrew zarzutom apelacji, ZUS mógł podjąć stosowne czynności związane ze ściąganiem od skarżących zaległych składek spółki w określonym w art. 118 § 1 ordynacji podatkowej terminie. Jak bowiem wynika z tego przepisu, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat.

Odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania składkowe powstaje dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją, co do której zastosowanie będzie miał wskazany przepis art. 24 ust. 5d ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.). Zobowiązania objęte zaskarżonymi decyzjami w postępowaniu sądowym mogły być oceniane pod kątem terminu przedawnienia z art. 24 ust. 4 ustawy systemowej, od momentu wymagalności tych zobowiązań w postaci należności z tytułu składek (w tym przypadku termin przedawnienia do 1.01.2012 r. wynosił 10 lat.) oraz art. 118 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W myśl tego przepisu nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Innymi słowy przepis ten znajdując odpowiednie zastosowanie na mocy art. 31 ustawy systemowej w prawie ubezpieczeń społecznych, wprowadzając zakaz wydawania decyzji o odpowiedzialności za składki osób trzecich, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym obowiązek zapłaty składek powstał upłynęło 5 lat. W rozpoznawanej sprawie zadłużenie z tytułu składek dotyczących okresu luty-czerwiec 2008 r. stało się wymagalne odpowiednio od marca-sierpnia 2008 r. Zgodnie z art. 24 ust.4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z zastrzeżeniem ust.5-6. Zgodnie zaś z ust. 5d przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana. Treść tego przepisu ulegała zmianom.

Odnośnie podniesionego zarzutu przedawnienia to przypomnieć należy, że kwestę przedawnienia należności z tytułu składek rozstrzyga art. 24 ust. 5-6 ustawy systemowej, a nie przepisy Kodeksu cywilnego jak chciałby tego skarżący. Obecne brzmienie art. 24 ust. 4 zostało nadane przez ustawę z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 138, poz. 808) zmieniającą komentowaną ustawę z dniem 20 lipca 2011 r., a następnie przez ustawę z 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 232, poz. 1378) z dniem 1 stycznia 2012 r. Przepisy ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych regulujące w sposób kompleksowy i wyłączny omawianą kwestię ulegały zmianom, stąd też uzasadnione wydaje się przypomnienie, iż do 31 grudnia 2002 r. termin przedawnienia przedmiotowych należności wynosił 5 lat, a od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2011 r. termin ten wynosił 10 lat licząc od dnia, w którym stały się one wymagalne. Ponieważ przepisy wprost nie stanowiły, czy do należności z tytułu składek, które stały się wymagalne przed 1 stycznia 2003 r. i nie uległy przedawnieniu do 31 grudnia 2002 r. stosuje się 10 letni termin przedawnienia, istniały w tym zakresie wątpliwości. Dopiero uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 2008 r., II UZP 5/08 wątpliwości te ostatecznie rozwiązała stwierdzając, iż do takich należności stosuje się 10 letni termin przedawnienia. Od 1 stycznia 2012 r. przedmiotowe należności ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, przy czym 5 letni termin stosuje się również do przedawnienia należności z tytułu składek, którego bieg rozpoczął się przed 1 stycznia 2012 r., z tym, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od 1 stycznia 2012 r. Jeżeli jednak przedawnienie rozpoczęte przed 1 stycznia 2012 r. nastąpiłoby zgodnie z przepisami dotychczasowymi wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu. Zatem wybór odpowiedniego terminu przedawnienia, zależy od tego, który z nich upłynie wcześniej. Termin przedawnienia należności w przypadkach określonych w art. 24 ust. 5a-6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ulega przerwaniu lub zawieszeniu. Przerwanie biegu przedawnienia ma ten skutek, że po ustaniu okoliczności powodującej przerwanie biegu przedawnienia, termin przedawnienia biegnie od nowa. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia sprawia zaś, że w terminie przedawnienia nie uwzględnia się co prawda okresu, w którym bieg przedawnienia był zawieszony, ale uwzględnia się okres przedawnienia, który poprzedzał okres zawieszenia. Zmiana stanu prawnego wprowadzona od 1 stycznia 2003 r. przed dodaniem ust. 5 b. dotyczyła zawieszenia terminu przedawnienia. Przepis ten przewidywał zawieszenie biegu terminu przedawnienia, od dnia wszczęcia do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego oraz sądowego, z wyłączeniem wcześniejszych faz postępowania. Na skutek kolejnej nowelizacji

przepisów od 1 lipca 2004 r. ustawodawca rozszerzył zakres zawieszenia biegu terminu przedawnienia na okres od podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności składek, o której dłużnik został zawiadomiony, do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego. Do nieprzedawnionych należności stosuje się nie tylko nowy termin przedawnienia ale również wszystkie nowe przepisy dotyczące okoliczności mających wpływ na bieg terminu przedawnienia, tj. jego przerwanie i zawieszenie, o ile wymienione w nowych uregulowaniach podstawy przerwania lub zawieszenia biegu terminu przedawnienia powstały po tej dacie. Skutki wcześniejszych zdarzeń oceniać zaś należy według przepisów obowiązujących w chwili ich zaistnienia (por. wyrok NSA w W. z 30 września 2009 r., (...)). Biorąc pod uwagę, że w niniejszej sprawie wszystkie zaskarżone decyzje wydano w dniu 5.12.2013 r. - do dnia 1.01.2012 r. termin do wydania decyzji wynosił 10 lat, zatem został spełniony wymóg wydania decyzji do końca 2018 r. W sprawie nieprzedawnionych przed 1 stycznia 2003 r. należności, od tej daty zastosowanie miał dziesięcioletni okres przedawnienia, który na dzień wydania zaskarżonych decyzji - nie upłynął. Zmiana przepisów, która nastąpiła od 1.01.2012 r. spowodowała jedynie to, iż upływ 5 letniego terminu (liczonego jako korzystniejszy od 1.01.2012 r.) upływał 1 stycznia 2017 r. Słusznie przyjął zatem Sąd Okręgowy, że przedawnienie spornych należności nie nastąpiło, zważywszy iż organ rentowy wydał zaskarżone decyzje przed 1.01.2017 r. Za Sądem I instancji przypomnieć należy, że wyjaśnienia daty, od której biegnie termin przedawnienia spornych należności, to zostało jednolicie wyjaśnione w utrwalonej judykaturze Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że przedawnienie zaległości składkowych wynikających z decyzji wydanej na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, następuje po upływie 5 lat do końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d ustawy systemowej), bez względu na termin doręczenia tej decyzji (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., I UZP 4/08, OSNP 2009 nr 1-2, poz. 19 oraz wyroki Sądu Najwyższego z: 4 sierpnia 2009 r., I UK 85/09, 16 listopada 2009 r., II UK 111/09, OSNP 2011 nr 11-12, poz. 164; z 27 października 2010 r., III UK 23/10, 22 listopada 2010 r., III UK 27/10, 16 marca 2011 r., I UK 330/10, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2012 r., II UK 263/11).

Reasumując należało przyjąć, za Sądem Okręgowym, na zasadzie art. art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 116 § 1 i 2 o. p. i art. §116a ordynacji podatkowej, że odwołujący jako członkowie zarządu (...) w Ł. ponoszą odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania stowarzyszenia z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okresy wskazane w zaskarżonych decyzjach. Spełniona bowiem została przesłanka odpowiedzialności za zaległości składkowe stowarzyszenia określona w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej na skutek ustalenia, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna (przesłanki pozytywne). Nie powstały przy tym okoliczności (przesłanki negatywne), które zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 Ordynacji podatkowej - wyłączają odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania stowarzyszenia, pomimo bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Z dokonanych w tym zakresie ustaleń wynika, że odwołujący nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wszczęli postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości stowarzyszenia i że nie była to sytuacja (zaniechanie), niezawiniona przez nich (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej). Nie wskazali też mienia stowarzyszenia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej).

Mając na uwadze powyższe, na mocy art. 385 k.p.c., orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, orzekł w punkcie pierwszym sentencji wyroku w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego za pierwszą instancję. Dostrzegł bowiem podstawy do odstąpienia od obciążania nimi odwołujących J. G., M. T., D. D. i K. Ż.. Uczynił to w oparciu o art. 102 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Przy ocenie przesłanek, wskazanych w powyższym przepisie Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę szczególnie charakter sprawy i trudną sytuację materialną odwołujących. W tym ocenił fakt, iż obecnie odpowiadają oni za znaczne finansowe zobowiązania stowarzyszenia, pomimo tego, że pełnili oni funkcje członków zarządu społecznie, honorowo i nieodpłatnie. Trudno oczekiwać od nich, że w takiej stresującej i trudnej sytuacji gdy obciążani są osobiście długami stowarzyszenia dodatkowo jeszcze powinni dysponować środkami na pokrycie kosztów zastępstwa procesowego organu



rentowego. Sąd Apelacyjny odstąpił także, na mocy art. 10k.p.c., J. G., M. T., D. D. i K. Ż. kosztami zastępstwa procesowego za drugą instancję z przyczyn analogicznych jak podane wyżej (pkt III wyroku).

SSA Bożena Szponar – Jarocka SSA Teresa Suchcicka SSA Barbara Orechwa – Zawadzka