

Sygn. akt XVII AmE 133/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz	SSO Witold Rękosiewicz
Protokolant: stażysta Magdalena Żabińska	

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania M. J.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o stwierdzenie odpowiedzialności za zaległą karę pieniężną

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki

z dnia 6 lipca 2017 r. nr (...)

uchyla zaskarżoną decyzję

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmE 133/18

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE, pozwany), decyzją z dnia 6 lipca 2017 r. nr (...) w wyniku wszczętego z urzędu postępowania, na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 116 § 1 i 2 w związku z art. 116 § 4 oraz art. 107 § 1 i 2, art. 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201, z późn. zm., dalej: Ordynacja podatkowa) oraz z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 220 i 791, z późn. zm., dalej: Pe), orzekł o odpowiedzialności M. J. (powód) Prezesa Zarządu Spółki (...) sp. z o. o. w O. (dalej: Spółka, przedsiębiorstwo), za zaległą karę pieniężną w wysokości 36 000 zł, która została nałożona na przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. decyzją Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r., nr (...), odsetki od ww. zaległości, liczone jak od zaległości podatkowych tj. od dnia 21 grudnia 2013 r. do dnia wpłaty oraz wskazał, że termin płatności ww. zobowiązania wraz z odsetkami wynosi 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

M. J. w złożonym odwołaniu zaskarżył powyższą decyzję Prezesa URE w całości. Zaskarżonej decyzji powód i zarzucił:

1. naruszenie art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej poprzez jego niezastosowanie i uznanie odpowiedzialności skarżącego M. J. za karę pieniężną nałożoną na (...) sp. z o.o. mimo, że zgodnie ze wskazaną dyspozycją prezes zarządu

odpowiada za „zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu”,

2. naruszenie art. 7, 8 i 11 k.p.a. w związku z art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, do czego doszło wskutek całkowitego pominięcia przez organ stanowiska skarżącego wyrażonego w piśmie z dnia 14 listopada 2016 r., o czym świadczy brak ustosunkowania się organu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do twierdzeń zawartych w w/w piśmie, a dotyczących kwestii okresu pełnienia funkcji Prezesa Zarządu przez M. J.,

3. naruszenie art. 122 i 187 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez niedokonanie stosownych ustaleń umożliwiających ocenę wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki mimo, że brak było jakichkolwiek przesłanek do zgłoszenia takiego wniosku przez skarżącego,

4. błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia przez Prezesa URE oceny sytuacji finansowej spółki, poprzez skoncentrowanie się tylko na postanowieniu o umorzeniu egzekucji z pominięciem rzeczywistego majątku w tym posiadanych nieruchomości i ruchomości, które spółka faktycznie posiadała w dacie uprawomocnienia się decyzji Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 roku, znak (...) tj. w dniu 21 grudnia 2013 roku, a także pominięcie okoliczności, że wartość zobowiązań spółki nie przekraczała jej aktywów, nie było więc podstaw do złożenia przez M. J. wniosku o ogłoszenie upadłości.

Na podstawie podniesionych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

M. J. stwierdził, że z uwagi na brak przesłanek do przypisania mu odpowiedzialności za zobowiązania spółki zaskarżona decyzja jest sprzeczna z powołanymi w odwołaniu przepisami. Wskazał, że postanowieniem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 27 listopada 2013 r. został wykreślony z funkcji Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. na skutek uprawomocnienia się w dniu 24 października 2012 r. wyroku skazującego za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. Podkreślił, że od daty uprawomocnienia się wyroku skazującego (24.10.2012 r.) w świetle stanowiska doktryny nie pełnił już funkcji Prezesa Zarządu. Zatem w dniu uprawomocnienia się decyzji Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r., nr (...) - 20 grudnia 2013 r. – na mocy postanowienia Sądu z dnia 27 listopada 2013 r. powód nie był już członkiem zarządu Spółki, co wyklucza jego odpowiedzialność za zobowiązania Spółki. Zdaniem powoda takie stanowisko znajduje oparcie w treści z art. 116 § 2 Ordynacji Podatkowej, zgodnie z którym członkowie zarządu odpowiadają za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Z literalnej wykładni powyższego przepisu wynika, że może powód ponosić odpowiedzialność za zobowiązania Spółki najpóźniej do 27 listopada 2013 r. Natomiast termin wymagalności kary pieniężnej nałożonej na Spółkę decyzją Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. to dzień 21 grudnia 2013 r., kiedy powód nie był już członkiem zarządu (...) sp. z o.o. Skoro jedną z przesłanek orzekania o odpowiedzialności członków zarządu jest powstanie zaległości podatkowej z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, a w przedmiotowej sprawie przesłanka taka nie występuje, w ocenie powoda uzasadnione jest uchylenie zaskarżonej decyzji. Ponadto w przedmiotowej sprawie nie została również wykazana przesłanka bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki (...). Zdaniem powoda o bezskuteczności egzekucji nie może bowiem świadczyć jedynie wydanie postanowienia stwierdzającego bezskuteczność egzekucji. Powód powołał się na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), który zwrócił uwagę na konieczność wyczerpania w toku postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji. Nie wystarczy, że jeden ze sposobów egzekucji okazał się bezskuteczny. Powód zauważył, że z postanowienia wynika, że egzekucją została umorzona, gdyż Spółka nie posiada urządzeń i przedmiotów do zajęcia o wartości handlowej. Pominięto możliwość egzekucji z nieruchomości Spółki, na której ustanowiona jest hipoteka na rzecz Urzędu Miasta, mimo że wartość nieruchomości, która wyceniana była na ok. 2 000 000 zł, znacznie przekraczała wartość ujawnionej hipoteki. Prowadzenie egzekucji na kwotę wynikającą z decyzji Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. doprowadziłoby do zaspokojenia wierzytelności. Egzekucja wobec Spółki z nieruchomości nie jest bezskuteczna. W postępowaniu egzekucyjnym nie ustalono też, czy Spółka posiadała wierzytelności, który podlegały zajęciu, a które umożliwiłyby zabezpieczenie roszczeń wierzyciela. Powód wskazał, że jednym z dłużników Spółki jest syndyk masy upadłości, a jego zobowiązanie wobec Spółki to kwota około 3 000

000 złotych. Podkreślił, że w dacie, kiedy przestał pełnić funkcję Prezesa Zarządu, Spółka znajdowała się w dobrej kondycji finansowej, posiadała również większy majątek niż obecnie, m.in. nieruchomości przy ul. (...) (nieruchomość przestała być własnością spółki w dniu 11.01.2016 r.) oraz inne wartościowe składniki majątku w tym samochody, maszyny i urządzenia. Wartość majątku Spółki na dzień 27 listopada 2013 r. przekraczała zobowiązania, zatem nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Jeżeli przesłanki do ogłoszenia upadłości zaistniały po zaprzestaniu pełnienia przez powoda funkcji członka zarządu, to odpowiedzialność powoda jest wyłączona. Powód powołał się na stanowisko w tej kwestii, wyrażone w wyroku NSA z 20 listopada 2003 r. (III SA 110/02). Zarzucił także Prezesowi URE naruszenie art. 187 oraz art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez niewyjaśnienie, czy w okresie, gdy powód pełnił funkcję prezesa zarządu, istniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Nie ustalono, czy w tym okresie spółka wykonywała swoje zobowiązania, ani też, czy zobowiązania przekraczały wartość majątku. Powód ponownie podkreślił, że członek zarządu nie może ponosić odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, jeżeli przesłanki do złożenia wniosku o upadłość zaistniały, kiedy nie miał on już wpływu na podjęcie działań zmierzających do ogłoszenia upadłości. Wskazał, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe, jeżeli wykaże, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stwierdził, że w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ jest zobowiązany do zbadania, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki. Podniósł, że Prezes URE nie dokonał ustaleń w tej kwestii. Zdaniem powoda Prezes URE błędnie zinterpretował przepis art. 116 Ordynacji podatkowej i nie zbadał podnoszonej w toku postępowania przed wydaniem zaskarżonej decyzji okoliczności, że w okresie wykonywania przez powoda funkcji prezesa zarządu Spółka była w dobrej kondycji finansowej.

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wskazał, iż w okresie kiedy powód pełnił funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o., decyzją z dnia 4 lipca 2011 r. Prezes URE orzekł, że spółka naruszyła warunek udzielonej jej koncesji i nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 36 000 zł. Na mocy tej decyzji Spółka była zobowiązana do uiszczenia nałożonej kary w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji. Spółka nie zapłaciła nałożonej kary i wniosła od ww. decyzji odwołanie. Wyrokiem SOKiK z dnia 8 listopada 2013 r. odwołanie zostało oddalone. Wyrok stał się prawomocny z dniem 20 grudnia 2013 r. Na tej podstawie Prezes URE stwierdził, że w okresie kiedy powód był jedynym członkiem zarządu Spółki (...), do 22 stycznia 2010 r. do dnia 24 października 2012 r., istniał obowiązek uiszczenia przez Spółkę kary pieniężnej.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Prezes URE wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu obejmuje również zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu oraz zaległości wymienione w art. 52 i art. 52a tej ustawy, które w tym czasie powstały. Pozwany oświadczył, że w zaskarżonej decyzji przepis art. 116 § 2 zastosował łącznie z art. 116 § 1 w zw. z art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej. Powołując się na treść wymienionych przepisów Prezes URE zaznaczył, iż zgodnie z art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej przepisy art. 116 § 1 – 3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji. Okoliczność pełnienia przez powoda funkcji jednoosobowego członka zarządu (Prezesa) (...) sp. z o.o. w 2011 roku, więc w okresie powstania obowiązku uiszczenia kary pieniężnej przez (...) sp. z o.o. uznał pozwanego za bezsporną. Ponownie zaznaczył, iż powód pełnił tę funkcję od 22 stycznia 2010 r. (uchwała zgromadzenia wspólników Spółki (...) sp. z o.o.) do uprawomocnienia się wyroku go skazującego z dniem 24 października 2012 r. Pozwany podtrzymał wyrażone w zaskarżonej decyzji stanowisko, że prawomocność, jest istotna w przypadku kar wymierzanych przez Prezesa URE po 1 sierpnia 2016 r. Zauważył, że zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a. decyzja wydana przez Prezesa URE o wymierzeniu kary pieniężnej jest ostateczna, bowiem nie służy od niej odwołanie w administracyjnym toku instancji. Skoro, jak w przypadku decyzji z dnia 4 lipca 2011 r., decyzja ostateczna została doręczona stronie, to mimo że stronie przysługuje odwołanie do sądu powszechnego, wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonalności tej decyzji. Prezes URE wskazał, że takie stanowisko zostało potwierdzone w wyroku NSA z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. akt III GSK 948/14, zgodnie z którym rozpoznawanie przez sądy powszechne odwołań od decyzji nakładających kary pieniężne

nie powoduje przerwania biegu przedawnienia egzekucji tych kar. Wskazał, że do decyzji Prezesa URE nakładających kary pieniężne, które stanowią niepodatkowe należności budżetu państwa, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o finansach publicznych, na podstawie art. 67 tej ustawy, ma zastosowanie dział III Ordynacji podatkowej, w tym art. 47 § 1 tej ustawy, określający 14 dniowy termin płatności kary pieniężnej, od dnia doręczenia takiej decyzji. Na tej podstawie pozwany stwierdził, iż niezależnie od tego, że Spółka zaskarżyła decyzję Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. o wymierzeniu (...) sp. z o.o. kary pieniężnej, decyzja ta podlegała wykonaniu po upływie terminu określonego w art. 47 § 1 Ordynacji podatkowej (tj. po upływie 14 dni od dnia jej doręczenia spółce), a nie jak błędnie twierdzi powód, że dopiero z dniem 21 grudnia 2013 r. (po uprawomocnieniu się wyroku sądu z dnia 8 listopada 2013 r.).\* Pozwany przyznał, że na podstawie art. 2 pkt 5 ustawy z dn. 7 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1052) wprowadził od dnia 1 sierpnia 2016 r. do art. 56 Pe nowy ust. 6b, który wiąże wykonalność decyzji wymierzającej karę pieniężną z chwilą jej prawomocności, do której w przypadku wniesienia odwołania od tej decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – dochodzi z chwilą ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez właściwy sąd. Jednak z uwagi na brak w wymienionej ustawie przepisów intertemporalnych, regulujących kwestię wymagalności kar pieniężnych nałożonych przez Prezesa URE przed dniem 1 sierpnia 2016 r. - jak w przypadku (...), zasadne w ocenie pozwanego jest przyjęcie, że decyzje doręczone do dnia 31 lipca 2016 r. były wykonalne z chwilą, gdy stały się ostateczne w administracyjnym toku instancji. Skoro Spółka nie uiściła kary w terminie 14 dni od doręczenia decyzji z 4 lipca 2011 r. a prowadzone wobec Spółki postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z powodu bezskuteczności, zdaniem Prezesa URE zasadne było zastosowanie w sprawie art. 116 § 2 w zw. z art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej. Prezes URE stwierdził, że powód jako były jednoosobowy członek zarządu Spółki jest odpowiedzialny za karę pieniężną nałożoną na Spółkę, której termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez powoda funkcji członka zarządu. Z uwagi na specyfikę postępowania prowadzonego na skutek wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE zarzuty dotyczące naruszenia przepisów k.p.a. uznał pozwany za bezzasadne. Odnośnie zarzutów naruszenia art. 122 i 187 ordynacji podatkowej przez niedokonanie ustaleń umożliwiających ocenę wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki pozwany wskazał, że za wyjątkiem przepisów działu III Ordynacji podatkowej, ww. przepisy nie mogą być stosowane do postępowania administracyjnego przed Prezesem URE w sprawie odpowiedzialności powoda z tytułu niezapłaconej kary pieniężnej przez (...) sp. z o.o., gdyż znajdują się poza działem III ordynacji podatkowej. Podkreślił, że w niniejszej sprawie stosuje przepisy postępowania wynikające z k.p.a. W odniesieniu do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących sytuacji finansowej Spółki i skoncentrowaniu się na postanowieniu o umorzeniu egzekucji pozwany powołał się na ustalenia dokonane w postępowaniu egzekucyjnym. Wskazał, że w wyniku postępowania egzekucyjnego ustalono, że ze względu na złą sytuację finansową Spółki organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia jego bezskuteczności. W ocenie pozwanego, wobec dokonania takich ustaleń Prezes URE uprawniony był do uznania, że w sprawie spełnione zostały wymienione w art. 116 § 1 i § 2 w zw. z art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej przesłanki odpowiedzialności powoda z tytułu istniejącej zaległości. Zauważył, że powód nie wykazał, że istniały przesłanki uwalniające go od tej odpowiedzialności. Powód, jako członek zarządu, wiedząc o zaległości spółki w kwocie 36 000zł z tytułu niezapłaconej kary pieniężnej, nie podjął działań zmierzających do zapłaty tej zaległości ani nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych. Ponadto nie wykazał, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki oraz nie wykazał, że nastąpiło to bez jego winy.

W piśmie procesowym z dnia 20 sierpnia 2018 r. powód za chybioną uznał argumentację pozwanego dotyczącą nieobowiązywania w przedmiotowej sprawie art. 56 ust. 6b Pe. Nie zgodził się z twierdzeniem, że ustawodawca dokonał zmiany zasad dotyczących terminu płatności kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa URE. Zgodnie z przepisem art. 56 Pe ust. 6b Pe dodanym nowelą z dnia 22 czerwca 2016 r. karę pieniężną, o której mowa w art. 56 ust. 1, uiszcza się w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja Prezesa URE o wymierzeniu kary pieniężnej stała się prawomocna. Powód powołał się na stanowisko wyrażone w komentarzu do Prawa energetycznego. Stwierdził, że nowelą nie wprowadzono żadnej zmiany, a jedynie usunięto pojawiające się w praktyce wątpliwości, choć i tak stanowisko sądów w tym zakresie opierało się na dacie uprawomocnienia decyzji. Wprowadzona zmiana miała na celu usunięcie wątpliwości dotyczących określenia terminu obowiązku wykonania decyzji o wymierzeniu kary, po którym można wszczynać postępowanie egzekucyjne, oraz rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia egzekucji. Powód wskazał, że ze względu na brak przepisów intertemporalnych w ustawie nowelizacyjnej w sprawie ma zastosowanie zasada

retrospektywności, czyli regulowania przepisami nowego prawa zdarzeń i stosunków prawnych z przeszłości, które nie zakończyły się i trwają dalej po wejściu w życie przepisów nowej ustawy. Powód podkreślił, że w zaskarżonej decyzji sam Prezes URE za termin zapłaty kary pieniężnej określonej w decyzji z dnia 4 lipca 2011 r. w sprawie nałożenia na (...) kary pieniężnej w kwocie 36 000 zł uznawał datę uprawomocnienia się tej decyzji, a nie jak obecnie wskazuje w odpowiedzi na odwołanie, termin 14 dni od daty doręczenia decyzji. Powód powołał się na treść pkt 3 pouczenia decyzji z dnia 4 lipca 2011 roku. Na tej podstawie stwierdził, że odwołanie wstrzymuje termin wykonalności decyzji i tylko w braku jego wniesienia należy dokonać wpłaty. Kolejnym argumentem wskazanym na poparcie twierdzenia powoda był fakt, że egzekucję należności objętej karą wszczęto dopiero w 2015 r. Egzekucja nie została również wszczęta bezpośrednio po uprawomocnieniu się wyroku tj. w dniu 20 grudnia 2013 roku mimo, że jak wynika z przedstawionych przy piśmie powoda dokumentów, w dniu 20 grudnia 2013 r. aktywa spółki przedstawiała wartość(...) zł stąd też należy przyjąć, że gdyby pozwany nie zaniechał podjęcia działań egzekucyjnych kara pieniężna zostałaby w drodze egzekucji ściągnięta z majątku spółki. Podkreślił, że mimo prawomocności wyroku w 2013 r. egzekucja została wszczęta dopiero w 2015 r. Za chybione uznał powód argumenty Prezesa URE, że postanowienie z dnia 27 listopada 2013 r. o wykreśleniu powoda z KRS uprawomocniło się dopiero w dniu 24 grudnia 2013 r., więc w dacie uprawomocnienia się decyzji z 4 lipca 2011 r. o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej (20 grudnia 2013 r.) powód sprawował jeszcze funkcję Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. Zauważył, że wpis w rejestrze KRS danych osobowych tj. dotyczących wyboru czy odwołania prezesa ma charakter deklaratoryjny tj. taki, który jest ważny już od momentu zdarzenia uzasadniającego wpis, zaś jego aktualizacja w KRS stanowi jedynie potwierdzenie danego stanu rzeczy. Powód stwierdził, że przestał pełnić funkcję prezesa już z datą wydania postanowienia o jego wykreśleniu tj. od 27 listopada 2013 r. a potwierdzeniem tego jest uchwała o jego odwołaniu z dnia 2 grudnia 2013 r. W ocenie powoda to nowy Prezes Zarządu R. D. (1), wybrany uchwałą z dnia 2 grudnia 2013 r., który od tego dnia reprezentował Spółkę i podejmował decyzje związane ze sprawami Spółki, jest odpowiedzialny za nieuiszczenie kary pieniężnej.

W odpowiedzi Prezes URE w piśmie procesowym z dnia 4 czerwca 2020 r. zwrócił uwagę, że zgodnie z tezą wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt I GSK 648/17, w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej członka zarządu spółki kapitałowej organ podatkowy ma obowiązek wykazać jedynie dwie okoliczności, tzn. że zaległości podatkowe spółki istnieją, a zobowiązania podatkowe, których dotyczą, powstały w okresie pełnienia funkcji przez tego członka zarządu oraz, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Z kolei, członek zarządu spółki ma obowiązek wykazania istnienia przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność. Pozwany stwierdził, iż decyzją z dnia 4 lipca 2011 r. wykazał fakt powstania zaległości podatkowej (kary pieniężnej) w okresie pełnienia przez powoda funkcji członka zarządu Spółki, oraz że egzekucja wobec Spółki tej wierzytelności była bezskuteczna. W ocenie pozwanego nie ma znaczenia fakt uprawomocnienia się decyzji Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. z dniem 20 grudnia 2013 r., bowiem powód powinien dokonać wpłaty tej kary po upływie 14 dni od dnia doręczenia mu tej decyzji. Odnośnie przedstawionych przez powoda deklaracji VAT za wybrane dwa miesiące, tj. listopad i grudzień 2013 r. oraz do bilansów finansowych Spółki za 2011 rok i 2013 rok pozwany zauważył, że ani przedstawione deklaracje VAT ani bilanse finansowe nie potwierdzają, że spółka była w bardzo dobrej kondycji finansowej. Stwierdził, że z bilansów wynika, iż spółka ponosiła znaczne straty finansowe, tak więc sytuacja finansowa Spółki była zła, zarówno w 2011 jak i w 2013 roku, co prowadzi do wniosku, że istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki w okresie pełnienia przez powoda funkcji członka zarządu. Podniósł, że powód również skutecznie nie wykazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie wierzytelności (kary pieniężnej) i tym samym nie zwolnił się z odpowiedzialności za to zobowiązanie. Prezes URE powoła się na stanowisko wyrażone w wyrokach NSA, zgodnie z którymi wskazanie mienia spółki zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności tylko, gdy minie to rzeczywiście istnieje i nadaje się do efektywnej egzekucji. Zdaniem pozwanego nieruchomości wskazywana przez powoda w odwołaniu obciążona była wpisami do hipoteki za zaległości podatku od nieruchomości, podatku VAT i podatku drogowego i nie oznacza to, że Spółka była wypłacalna. Prezes URE stwierdził, że w niniejszej sprawie powód nie wykazał skutecznie mienia, z którego możliwe było przeprowadzenie egzekucji więc nie uwolnił się od odpowiedzialności jako członek zarządu, za zaległości Spółki.

Na rozprawie w dniu 22 października 2020 r. powód podtrzymał zarzuty odwołania oraz podniósł zarzut wydania zaskarżonej decyzji po upływie przewidzianego w przepisie art. 118 ustawy Ordynacja podatkowa okresu

przedawnienia. Wskazał, że wszczęcie w 2015 r. postępowania wobec Spółki postępowania egzekucyjnego nie przerywa biegu przedawnienia w stosunku do powoda tylko do Spółki.

### **Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

Decyzją z dnia 4 lipca 2011 r., znak: (...) Prezes URE orzekł, że przedsiębiorca: (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. naruszył warunek 2.2.3. udzielonej mu w dniu 25 listopada 2009 r. koncesji na obrót paliwami ciekłymi i za to działanie wymierzył spółce karę pieniężną w kwocie 36 000 zł. (k.35-45 akt sąd.) Decyzja została doręczona Spółce w dniu 8 lipca 2011 r. (k. 46 akt adm.)

Spółka wniosła od powyższej decyzji odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmE 140/11 SOKiK oddalił odwołanie Spółki. (k. 48 akt adm.) Wyrok ten stał się prawomocny z dniem 20 grudnia 2013 r. (bezsporne) W piśmie z dnia 19 lutego 2014 r. Prezes URE poinformował (...) sp. z o.o., że w zw. z oddaleniem przez SOKiK wyrokiem z 8 listopada 2013 r. odwołania Spółki decyzja z dnia 4 lipca 2011 r. znak: (...), którą wymierzono Spółce (...) karę pieniężną w wysokości 36 000 zł w dniu 20 grudnia 2013 r. stała się prawomocna i podlega wykonaniu. (k. 20 akt adm.)

Uchwałą zgromadzenia wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 22 stycznia 2010 r. powód M. J. został powołany na stanowisko Prezesa zarządu Spółki od dnia 22 stycznia 2010 r. (k. 52 akt sąd.)

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 16 października 2012 r. sygn. akt II K 181/11 M. J. został skazany za przestępstwo z art.293§1 kk i 292§1 kk. Wyrok uprawomocnił się w dniu 24 października 2012 r. W związku z tym na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Kielcach X Wydział Gospodarczy KRS z dnia 27 listopada 2013 r. sygn.. akt KI.X NS-REJ.KRS/(...) powód został wykreślony z funkcji prezesa zarządu. (k. 19 akt adm.) Postanowienie uprawomocniło się z dniem 24 grudnia 2013 r.(k. 56 akt sąd.)

W dniu 2 grudnia 2013 r. zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. podjęło uchwałę o odwołaniu powoda z funkcji Prezesa Zarządu Spółki. (k. 64 akt sąd.) W tym samym dniu zgromadzenie wspólników podjęło uchwałę o powołaniu na stanowisko Prezesa Zarządu R. D. (2) (k. 65 akt sąd.)

W dniu 21 stycznia 2015 r. Prezes URE jako wierzyciel wystawił tytuł wykonawczy nr (...), który skierował do Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. (k. 2 akt adm.)

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2016 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec (...) sp. z o.o. w O. w celu wyegzekwowania kary w kwocie 36 000 zł orzeczonej wobec spółki decyzją Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r., znak: (...). W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że „spółka utrzymuje się z wynajmu pomieszczeń biurowych. Najemcy w zamian za wynajem opłacają rachunku za energię elektryczną, wodę, gaz i śmieci. Obrót bezgotówkowy. Spółka nie posiada urządzeń, przedmiotów do zajęcia o wartości handlowej. Nie posiada również żadnych samochodów do zajęcia. Spółka posiada nieruchomości w O. (...) przy ul. (...) o pow. 2021 m<sup>(2)</sup> nr działki KW (...). Wpisu do księgi wieczystej dokonał Urząd Miasta w O.. Spółka zalega z podatkiem od nieruchomości, podatkiem VAT i podatkiem od środków transportowych. Egzekucja bezskuteczna. Brak możliwości dokonania skutecznych czynności egzekucyjnych.” (k.1 akt adm.)

Pismem z dnia 27 października 2016 r. nr (...)Prezes URE zawiadomił M. J. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie jego odpowiedzialności za niezapłaconą karę pieniężną nałożoną na (...) sp. z o.o. decyzją Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r., znak: (...). (k.11 akt adm.)

W piśmie z dnia 14 listopada 2016 r. powód wniósł o umorzenie postępowania w sprawie jego odpowiedzialności za niezapłaconą karę pieniężną. W ocenie powoda postępowanie to należy uznać za bezprzedmiotowe ze względu na brak przesłanek do przypisania powodowi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. W piśmie wskazano, że w dacie kiedy powód przestał pełnić funkcję członka zarządu kondycja finansowa Spółki była dobra. Spółka posiadała znaczny majątek, w tym nieruchomości w O. przy ul. (...), która przestała być własnością Spółki w dniu 11 stycznia 2016 r. oraz

inne składniki majątku samochodu maszyny i urządzenia. Powód wskazał, że jednym z dłużników Spółki jest syndyk masy upadłości, którego zobowiązanie wobec Spółki wynosi 3 000 000 zł. (k.13-16 akt adm.)

Pismem z dnia 30 listopada 2016 r. Prezes URE zawiadomił powoda o zakończeniu postępowania i możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz złożenia ewentualnych dodatkowych uwag i wyjaśnień. Powód nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia. (k.33 akt adm.)

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, przedstawionych przez strony w postępowaniu sądowym, jak i w oparciu o niekwestionowane twierdzenia stron, oraz fakty powszechnie znane.

### ***Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, że decyzja Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej została doręczona Spółce w dniu 8 lipca 2011 r. (k. 46 akt adm.) Zgodnie z zawartym w decyzji pouczeniem wpłaty nałożonej decyzją kary pieniężnej należało dokonać po upływie dwutygodniowego terminu od jej doręczenia. Określony w tej decyzji termin płatności upływał więc z dniem 22 lipca 2011 r. W ocenie Sądu zgodzić się należy z przedstawionym w zaskarżonej decyzji i odpowiedzi na odwołanie stanowiskiem, że na mocy art. 16 § 1 k.p.a. w przypadku kar nałożonych przed dniem 1 sierpnia 2016 r. decyzja Prezesa URE o wymierzeniu kary pieniężnej jest ostateczna. W administracyjnym toku instancji nie służy od niej środek zaskarżenia. Wniesienie od takiej decyzji odwołania do SOKiK nie wstrzymuje wykonalności decyzji. Ponadto, jak to stwierdził NSA w wyroku z dnia 18 sierpnia 2015 r. sygn. akt II GSK 948/14, rozpoznawanie przez sąd powszechny odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną nie powoduje przerwania biegu przedawnienia egzekucji tych kar. Dodać wypada, że do decyzji nakładających kary pieniężne, stanowiące nieopodatkowane należności budżetu, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o finansach publicznych, na podstawie art. 67 tej ustawy mają zastosowanie przepisy działu III Ordynacji podatkowej. W art. 47 § 1 Ordynacji podatkowej termin płatności kary pieniężnej wynosi 14 dni od daty doręczenia decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego (kary pieniężnej). Wobec tego decyzja Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. o wymierzeniu Spółce kary pieniężnej podlegała wykonaniu po upływie 14 dni od jej doręczenia niezależnie od tego, że Spółka wniosła do tej decyzji odwołanie do sądu powszechnego.

W sprawie bezsporne jest, że w dacie wydania i doręczenia decyzji o wymierzeniu Spółce kary pieniężnej oraz w dacie upływu terminu wymagalności nałożonej decyzją kary pieniężnej, kiedy zaistniał obowiązek uiszczenia przez Spółkę kary pieniężnej, powód M. J. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki. Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że Spółka nie uiszczała do dnia wydania zaskarżonej decyzji nałożonej decyzją z dnia 4 lipca 2011 r. kary pieniężnej. Wszczęte w stosunku do Spółki w 2015 r. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 6 czerwca 2016 r. jako bezskuteczne, z powodu braku możliwości dokonania skutecznych czynności egzekucyjnych. Zgodnie z art. 21 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, z mocy prawa, z tym dniem powstała subsydiarna odpowiedzialność powoda za zobowiązanie Spółki na podstawie art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej.

Jak wyżej wskazano, do decyzji nakładających kary pieniężne, stanowiące nieopodatkowane należności budżetu mają zastosowanie przepisy działu III Ordynacji podatkowej. Z powyższego wynika, że w postępowaniu dotyczącym wydania zaskarżonej decyzji, w odniesieniu do odpowiedzialności powoda nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, lecz przepisy Ordynacji podatkowej. Zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej. W związku z tym przy ocenie wniesionego odwołania należało również mieć na uwadze przepis art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Z okoliczności sprawy wynika, że zaległość podatkowa Spółki (kara pieniężna) powstała i stała się wymagalna z dniem 22 lipca 2011 r. Oznacza to, że już w dniu 23 lipca 2011 r. możliwe było wszczęcie wobec Spółki postępowania w celu wyegzekwowania wymierzonej decyzją Prezesa URE z dnia 4 lipca 2011 r. kary pieniężnej. Natomiast od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, czyli od końca roku

2011, rozpoczął bieg pięcioletni okres, w którym możliwe było wydanie przez Prezesa URE na podstawie art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej decyzji o odpowiedzialności powoda za zaległą karę pieniężną. Decyzja o odpowiedzialności powoda za zobowiązania Spółki mogła być wydana do dnia 31 grudnia 2016 r. Skoro więc w dacie orzekania przez Prezesa URE o odpowiedzialności powoda w dniu 6 lipca 2017 r. od końca roku, w którym powstały zaległości objęte tym rozstrzygnięciem upłynęło 5 lat, podniesiony przez powoda zarzut wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej należało uznać za zasadny. Na skutek upływu 5 lat od końca roku, w którym powstała zaległość podatkowa w postaci wymierzonej Spółce kary pieniężnej, Prezes URE utracił kompetencję do działania na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej i wydania decyzji w przedmiocie orzeczenia odpowiedzialności podatkowej powoda jako osoby trzeciej. Podkreślenia wymaga, że na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej przedłużenie pięcioletniego terminu do wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej powoda jako osoby trzeciej w rozumieniu art. 118 § 1 tej ustawy nie jest możliwe. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku NSA z dnia 5 sierpnia 2020 r. sygn. akt II FSK 682/19 oraz w innych wyrokach sądów administracyjnych i sądów powszechnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt III AUa 344/18, wyrok WSA Gliwice z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt I SA/Gl 394/19). Ponadto przepisy Ordynacji podatkowej nie przewidują żadnych okoliczności powodujących przerwanie lub zawieszenie biegu terminu określonego w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 października 2007 roku, sygn. akt I SA/Po 1038/07).

W odpowiedzi na odwołanie pozwany zarzucił, iż powód nie wykazał w prowadzonym postępowaniu, że we właściwym czasie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy oraz, że nie wskazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki. W złożonym w postępowaniu administracyjnym piśmie z dnia 14 listopada 2016 r. oraz w odwołaniu powód wskazał, że w okresie, kiedy pełnił funkcję jedynego członka zarządu, kondycja finansowa Spółki była dobra. Na tę okoliczność powód złożył dowód w postaci bilansu jednostek na dzień 31 grudnia 2011 r. oraz na dzień 31 grudnia 2013 r. Ze wskazanych dowodów wynika, że na koniec 2011 r. wartość aktywów Spółki wynosiła w zaokrągleniu (...) zł a na koniec 2013 r. wynosiła (...) zł, co w zupełności wystarczałoby na pokrycie wymierzonej kary pieniężnej. Ponadto w tym okresie Spółka posiadała nieruchomość przy ul. (...) w O., która została sprzedana w dniu 11 stycznia 2016 r., czyli w okresie, kiedy prowadzone było w stosunku do Spółki postępowanie egzekucyjne. Z przedstawionego przez powoda przy piśmie z dnia 14 listopada 2016 r. dowodu w postaci odpisu księgi wieczystej nieruchomości nr (...) wynika, że na wskazanej nieruchomości nie było obciążeń hipotecznych (k. 31 akt adm.) Okoliczności te nie były przez Prezesa URE w odpowiedzi na odwołanie kwestionowane. Pozwany wskazywał jedynie na nieruchomość Spółki położoną przy ul. (...), która była obciążona z tytułu zaległości w opłatach podatkowych. W wyroku z dnia 4 listopada 2005 r. sygn. akt I FSK 266/05 NSA wskazał, że jeżeli w momencie, gdy członek zarządu spółki z o.o. przestał pełnić tę funkcję, istniały zaległości podatkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tej funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań – spełniona jest przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym ku temu czasie. Ponadto wskazać należało, że Członek zarządu, który chce się uwolnić od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki przez wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznym stopniu, może to zrobić przez złożenie oświadczenia po wszczęciu w stosunku do niego postępowania przez organ I instancji, a przed upływem w II instancji siedmiodniowego terminu do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego, w oparciu o który zostanie wydana decyzja ostateczna (wyrok WSA z 14 marca 2012 r., III SA/GL 250/11, Legalis). Chodzi oczywiście o wskazanie mienia realnie istniejącego w momencie postępowania toczącego się w stosunku do członka zarządu, ze wskazaniem usytuowania tego mienia (wyr. WSA z 15.3.2012 r., I SA/OP 45/12, Legalis). Skoro więc w czasie prowadzonego w stosunku do powoda przed wydaniem zaskarżonej decyzji postępowania mienie, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki w znacznym stopniu, nie było już własnością Spółki, bo zostało sprzedane w dniu 11 stycznia 2016 r., w czasie, gdy w stosunku do Spółki prowadzone było postępowanie egzekucyjne i to bez udziału powoda, który już od grudnia 2013 r. nie był członkiem zarządu Spółki i nie mógł mieć wpływu na rozporządzanie mieniem Spółki i nie miał wpływu na podjęcie działań, które doprowadziły do pogorszenia kondycji finansowej Spółki, w ocenie Sądu w stosunku do powoda spełniona jest przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym ku temu czasie.



W ocenie Sądu, w świetle powyższego stwierdzić należało, iż w stosunku do powoda nie zostały łącznie spełnione wymienione w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanki umożliwiające objęcie go, jako członka zarządu odpowiedzialnością solidarną za zaległości podatkowe Spółki.

W ocenie Sądu zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 122 i art. 187 § 1 Ordynacji podatkowej dotyczą działań podejmowanych przez organ egzekucyjny. Zarzuty dotyczące postępowania prowadzonego przez inny organ nie mogą być przedmiotem oceny Sądu w postępowaniu prowadzonym w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa URE. Z tego względu powyższe zarzuty nie miały wpływu na treść wyroku w sprawie. Podobnie należało ocenić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia sytuacji finansowej Spółki. Przy wydawaniu zaskarżonej decyzji do Prezes URE opierał się na ustaleniach dokonanych przez wyspecjalizowany organ egzekucyjny i nie miał podstaw do ich kwestionowania. W odniesieniu do zarzutów odwołaniu dotyczących naruszenia wskazanych przepisów k.p.a., wskazać należało, iż z uwagi na specyfikę postępowania prowadzonego przez SOKiK na skutek wniesienia odwołania od decyzji organu, w którym Sąd rozpoznaje sprawę od nowa, nie tylko pod kątem jej legalności, ale również merytorycznie, ewentualne naruszenia proceduralne w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji nie mogą stanowić podstawy do jej uchylenia. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem wydanie przez organ administracji decyzji jest warunkiem wniesienia odwołania, które jest następnie rozpoznawane w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, uznając odwołanie za uzasadnione, na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.