

Załącznik do uchwały nr 812/20  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 23 czerwca 2020 r.

Adresat  
Pan  
A. R. B.  
ul. Ł.  
xx-xxx M.

Pan  
Ł. P. B.  
ul. Ł.  
xx-xxx M.

Sygnatura  
WWRPO.VIII.3162.55.2019.ASz

## **DECYZJA**

**Nr WWRPO/1/W/2020** podjęta w dniu 23 czerwca 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,  
Olgierd Kustos� - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,  
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,  
Stanisław Wziątek - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,  
Anna Bańkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2019 r. poz. 1295 t.j. z późn. zm.), art. 108 § 1, art. 116 § 1 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U z 2015 r. poz. 613 t.j. z późn. zm.) w zw. z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256 t.j. z późn. zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 t.j. z późn. zm.)

### **orzeka:**

o umorzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w przedmiocie ustalenia solidarnej odpowiedzialności P. A. R. B. (byłego Prezesa Zarządu) oraz P. Ł. P. B. (byłego Zastępcy Prezesa Zarządu), za zaległości Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego „ESBUD” Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z tytułu braku zwrotu środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013

otrzymanych w ramach umowy nr UDA-RPZP.01.01.02-32-236/09 z dnia 4 listopada 2010 r. na realizację projektu pn. „Podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstwa „ESBUD” poprzez uruchomienie prefabrykacji elementów konstrukcyjnych i rozszerzenie zakresu świadczonych usług w oparciu o nowoczesne maszyny budowlane”, określone w decyzji administracyjnej Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/5/W/2014 z dnia 22 stycznia 2014 r. utrzymanej w całości w mocy decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/23/W/2014 z dnia 13 maja 2014 r.

## **Uzasadnienie**

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2019 r. poz. 1295 t. j. ze zm., dalej: uzppr), pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), do której zadań należy m.in. zawieranie z beneficjentami umów o dofinansowanie projektu, zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, pochodzącymi z budżetu państwa, budżetu województwa lub ze źródeł zagranicznych, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a także odyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe „ESBUD” Sp. z o.o. (później w upadłości likwidacyjnej, a obecnie nieistniejące, dalej: Beneficjent lub Spółka) z siedzibą w Myśliborzu przy ul. Lipowej 6, w dniu 4 listopada 2010 r. zawarło z IZ RPO WZ, umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-236/09-00 na realizację projektu pn. „Podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstwa „ESBUD” poprzez uruchomienie prefabrykacji elementów konstrukcyjnych i rozszerzenie zakresu świadczonych usług w oparciu o nowoczesne maszyny budowlane”.

W związku z zakończeniem realizacji projektu, w dniach 23 – 24 sierpnia 2012 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową. W toku czynności kontrolnych stwierdzono, iż Beneficjent na dzień kontroli utworzył w wyniku realizacji projektu 5 z 9 zaplanowanych miejsc pracy. W związku z powyższym zobowiązano Beneficjenta do niezwłocznego zatrudnienia 4 pracowników na nieobsadzone miejsca pracy. W piśmie z dnia 12 listopada 2012 r. Beneficjent poinformował, o utworzeniu 2 dodatkowych stanowisk pracy, jednocześnie przedstawiając wyłącznie jedną umowę o pracę. W związku z powyższym, zaleceniami pokontrolnymi z dnia 14 lutego 2013 r., Beneficjent zobowiązany został do przedstawienia umów o pracę zawartych z zatrudnionymi w ramach realizacji projektu pracownikami, deklaracji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) oraz dokumentów potwierdzających poszukiwanie pracowników na nieobsadzone miejsca pracy, będące rezultatem realizacji projektu. W trakcie dalszej korespondencji Beneficjent przedstawił wyjaśnienia i dokumenty potwierdzające, iż zawarto umowy o pracę z 4 pracownikami zatrudnionymi na nieobsadzone w dniu przeprowadzenia kontroli miejsca pracy, utworzone w wyniku realizacji projektu. Jednakże w związku z wygaśnięciem części z wcześniej przedstawionych umów o pracę, Beneficjent zaleceniami pokontrolnymi z dnia 25 czerwca 2013 r. ponownie został zobowiązany do przedstawienia dokumentów potwierdzających utrzymanie miejsc pracy utworzonych w związku z realizacją projektu w postaci umów o pracę, bądź deklaracji ZUS oraz do przekazania informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania zaleceń pokontrolnych w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Zgodnie bowiem z § 10 ust. 2 pkt 2 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do przedstawiania na żądanie IZ RPO WZ wszelkich dokumentów, informacji i wyjaśnień związanych z realizacją projektu w wyznaczonym przez nią terminie.

Ponadto w trakcie kontroli Beneficjent przedstawił oświadczenie przedsiębiorstwa EUROPOLIFT Sp. z o.o., w którym wskazano, iż zakup dźwigu (wydatek nr 1 poniesiony w ramach zadania nr 2) nie został dokonany z wykorzystaniem pomocy krajowej lub wspólnotowej. Wobec powyższego w protokole pokontrolnym oraz zaleceniach pokontrolnych z dnia 14 lutego 2013 r. IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do złożenia oświadczeń wszystkich poprzednich właścicieli dźwigu, które potwierdzać miały, iż w okresie 7 lat poprzedzających złożenie wniosku o dofinansowanie środków

trwały (dźwig) nie został zakupiony z wykorzystaniem środków publicznych krajowych lub pochodzących z funduszy Unii Europejskiej. Zgodnie bowiem z zapisami Wytucznych dla Wnioskodawców obowiązującymi w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 wydatkiem kwalifikującym się do objęcia wsparciem może być nabycie używanego środka trwałego, pod warunkiem iż w okresie 7 lat poprzedzających złożenie wniosku o dofinansowanie niniejszy środek trwały nie został zakupiony z wykorzystaniem środków publicznych krajowych lub pochodzących z funduszy Unii Europejskiej. W wyjaśnieniach z dnia 8 marca 2013 r. Beneficjent zobowiązał się do przedłożenia ww. oświadczeń w późniejszym terminie. Z uwagi na nieprzedstawienie przedmiotowych oświadczeń Beneficjent pismem z dnia 25 czerwca 2013 r. został ponownie zobowiązany do ich przedłożenia. Beneficjent w dniu 27 czerwca 2013 r. odebrał ww. zalecenia pokontrolne (pismo z dnia 25 czerwca 2013 r.), jednak pomimo wyznaczonego 14-dniowego terminu na przedstawienie wymaganych dokumentów i oświadczeń określonych powyżej, nie zostały one do IZ RPO WZ dostarczone. Jak już wskazano wcześniej, na mocy § 10 ust. 2 pkt 2 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do przedstawiania na żądanie IZ RPO WZ wszelkich dokumentów, informacji i wyjaśnień związanych z realizacją projektu w wyznaczonym przez nią terminie.

Dnia 8 sierpnia 2013 r. do IZ RPO WZ wpłynęło pismo Likwidatora z dnia 5 sierpnia 2013 r., w którym poinformował IZ RPO WZ, iż podczas Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników w dniu 28.05.2013 r. podjęto uchwałę o rozpoczęciu likwidacji Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego „ESBUD” Sp. z o.o. w Myśliborzu i powołano Likwidatora. Jednocześnie do ww. pisma załączono postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 2 lipca 2013 r. o wpisie zmian do Krajowego Rejestru Sądowego. W odniesieniu do powyższego należy zaznaczyć, iż stosownie do brzmienia § 10 ust. 2 pkt 5 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany jest do pisemnego informowania IZ RPO WZ o każdej zmianie formy prawnej i formy działalności (w tym dopiero planowanych czy przewidywanych), złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub postawieniu w stan likwidacji, albo podleganiu zarządowi komisarycznemu, ustanowieniu wobec niego kuratora, bądź zawieszeniu swej działalności lub gdy jest przedmiotem postępowań prawnych o podobnym charakterze, w terminie do 3 dni od dnia wystąpienia powyższych okoliczności.

Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-236/09-00 niezgodnie z umową o dofinansowanie, a zatem z naruszeniem procedur obowiązujących go w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ). Mając na uwadze powyższe, w związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ustawy o finansach publicznych, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Pismem z dnia 6 listopada 2013 r. IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych w ramach RPO WZ w kwocie 1 216 234,70 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Następnie, z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w wezwaniu do zwrotu środków, z dniem 22 listopada 2013 r. wszczęte zostało wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu ww. środków wykorzystanych z naruszeniem procedur.

W związku z powyższym, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w dniu 22 stycznia 2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/5/W/2014 orzekającą zwrot od Beneficjenta środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-236/09-00, w wysokości 1 216 234,70 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

Beneficjent nie zwrócił środków w ww. terminie, jednakże korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885. t.j. ze zm., dalej: ufp) pismem z dnia 7 lutego 2014 r. (wpływ do IZ RPO WZ dnia 11 lutego 2014 r.) Likwidator spółki wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją administracyjną, nie zgadzając się z jej rozstrzygnięciem.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy, w dniu 13 maja 2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/23/W/2014 utrzymującą w całości w mocy decyzję o zwrocie środków.

Następnie Strona wniosła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Szczecinie skargę z dnia 13 czerwca 2014 r. wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji. Uwzględniając wniosek Strony, WSA postanowieniem z dnia 7 stycznia 2015 r. (sygn. Akt I SA/Sz 854/14) wstrzymał wykonanie decyzji.

W dniu 11 grudnia 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych (dalej: Sąd Rejonowy w Szczecinie) ogłosił upadłość likwidacyjną Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego „ESBUD” Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. Wobec czego IZ RPO WZ w dniu 15 maja 2015 r. w sprawie prowadzonej pod sygnaturą XI GU 30/14 zgłosiła wierzytelność w łącznej kwocie 1 701 414,70 zł (w tym należność główna 1 216 234,70 zł oraz odsetki 485 180,00 zł). W sprawie sporządzono listę wierzytelności, która pozwoliła na zaspokojenie należności IZ RPO WZ jedynie w części.

Wyrokiem z dnia 16 września 2015 r. WSA oddalił skargę złożoną na decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/23/W/2014 z dnia 13 maja 2014 r. IZ RPO WZ przedstawiła wskazany wyrok w postępowaniu upadłościowym.

Sąd Rejonowy w Szczecinie w dniu 10 grudnia 2018 r. wydał postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego. W toku prowadzonego postępowania upadłościowego IZ RPO WZ odzyskała wierzytelność w łącznej kwocie 71 855,25 zł, na którą składają się kwoty: należności głównej w wysokości 42 323,67 zł (w tym środki EFRR 35 975,10 zł oraz środki budżetu państwa 6 348,57 zł) oraz odsetek w wysokości 29 531,58 zł (w tym odsetki dotyczące EFRR 25 101,86 zł oraz budżetu państwa 4 429,72 zł).

Zgodnie z art. 60 ufp środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publiczno-prawnym są m.in. kwoty dotacji podlegające zwrotowi w przypadkach określonych w ufp (pkt. 1). Na mocy art. 67 ufp do spraw dotyczących należności, o których mowa w ww. artykule, nieuregulowanych w ufp stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256 t.j. z późn. zm., dalej: kpa) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 t.j. z późn. zm, dalej: op).

Należy podkreślić, iż ordynacja podatkowa przewiduje odpowiedzialność innych podmiotów za zobowiązania podatnika. Podmioty te określane są w ustawie mianem „osób trzecich”, a ich odpowiedzialność bierze się z faktu pozostawania z podatnikiem w stosunkach umożliwiających czerpanie korzyści majątkowej z działania podatnika lub z faktu pozostawania w stosunkach gospodarczych z podatnikiem. I tak, w myśl art. 107 § 1 op, w przypadkach i w zakresie przewidzianym w Dziale III, Rozdziale 15 op (pn. „Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich”) za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie, które zostały określone przez ustawodawcę (art. 110 i następne op). Zgodnie z art. 107 § 2 op, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za:

- 1) podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów;
- 2) odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych;
- 3) niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek;
- 4) koszty postępowania egzekucyjnego.

Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, iż na równi z zaległością podatkową traktuje się także odsetki naliczone od tej zaległości. Odsetki te mają charakter akcesoryjny, a nie samoistny, gdyż obowiązek ich zapłaty przez podatnika powstaje dopiero z chwilą wystąpienia zaległości (art. 53 § 1 op).

Instytucja odpowiedzialności podatkowej osób trzecich wykorzystywana była i jest obecnie pod rządami ordynacji podatkowej w sytuacjach, gdy zabraknie podatnika, gdy podatnik nie wykonuje ciążącego na nim zobowiązania we właściwy sposób i we właściwym terminie, a także gdy majątek podatnika w wyniku wszczętej egzekucji okazuje się być niewystarczającym. Uzasadnieniem odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe jest ekonomiczny ich związek z podatnikiem przejawiający się uzyskiwaniem przez osobę trzecią korzyści z dochodu czy majątku podatnika (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 3 grudnia 1998 r., SA/Sz 193/98, LEX nr 36115). Analiza uregulowań ordynacji podatkowej prowadzi do wniosku, że obok

związków o charakterze ekonomicznym, odpowiedzialność osób trzecich może być też uzasadniona więzami rodzinnymi czy organizacyjnymi, a także wyjątkowo – wcześniej nawiązanym stosunkiem cywilnoprawnym (gwarant, poręczyciel). W prawie podatkowym odpowiedzialność osób trzecich wiąże się przede wszystkim z faktycznymi stosunkami o charakterze majątkowym, w jakich pozostają lub pozostawały one z podmiotem pierwotnie zobowiązanym do świadczenia (tak: Etel Leonard (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019).

Odpowiedzialność osób trzecich ma charakter posiłkowy i środki przewidziane w celu realizacji zobowiązania podatkowego powinny być skierowane przede wszystkim przeciwko podatnikowi. Możliwość orzekania o odpowiedzialności osoby trzeciej warunkowana jest bowiem wcześniejszym niewykonaniem zobowiązania przez podatnika, a prowadzenie wobec niej egzekucji dopuszczalne jest jedynie w przypadku, gdy egzekucja z majątku podatnika okazała się w całości lub w części bezskuteczna (art. 108 § 4 op). W piśmiennictwie i judykaturze wskazuje się na jej solidarny, akcesoryjny, posiłkowy (subsidiarny) i osobisty charakter. Pojęcie akcesoryjnej odpowiedzialności osób trzecich oznacza, że nie może ona powstać bez uprzedniego powstania obowiązku wobec pierwotnego dłużnika, a osoba trzecia nie ma żadnego wpływu na istnienie i wysokość zobowiązania w zakresie należności podatnika, które kształtują się bez jej udziału. W związku z tym osoba, na którą przenoszona jest odpowiedzialność podatkowa, nie może skutecznie kwestionować wcześniejszych ustaleń dokonanych przez organ podatkowy w toku postępowania podatkowego, zarówno co do podstawy opodatkowania, wysokości podatku, jak i prawdziwości materiałów dowodowych, na podstawie których ustalono zobowiązanie podatkowe (wyrok NSA z 30 kwietnia 1996 r., SA/Po 2712/95, POP 1998, z. 5, s. 172).

Należy przy tym zauważyć, że osoby trzecie odpowiadają za cudzy dług. Na nich nie ciąży obowiązek podatkowy. Dlatego ich odpowiedzialność jest odpowiedzialnością za cudze zobowiązanie podatkowe i tylko wówczas, gdy przekształca się ono w zaległość podatkową. Należy więc podkreślić, iż mamy tu do czynienia z odpowiedzialnością solidarną, a nie statuowaniem zobowiązania solidarnego. Przesłanką tej odpowiedzialności jest właśnie istnienie cudzego długu i wskazania zawarte w ustawie. Jest to więc odpowiedzialność nie za podatnika, lecz obok podatnika, płatnika, inkasenta czy następcy prawnego. Do zaistnienia odpowiedzialności osób trzecich nie wystarcza istnienie samego zobowiązania podatkowego, lecz konieczne jest istnienie zaległości podatkowej albo niewypełnienie obowiązków przez płatnika lub inkasenta. Do tej odpowiedzialności solidarnej nie mają zastosowania reguły z art. 91, gdyż ten ostatni przepis odnosi się, zgodnie z jego brzmieniem, tylko do odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania podatkowe – a więc za zobowiązania podatkowe solidarne – i nie został on wymieniony w art. 109 § 1 op (tak: Babiarz Stefan i inni, Ordynacja podatkowa. Komentarz, wyd. XI Opublikowano: WKP 2019).

Ordynacja podatkowa zawiera zamknięty katalog przypadków, w których odpowiedzialność za należności podmiotu pierwotnie zobowiązanego może być przeniesiona na osoby trzecie. Są to jedynie podmioty wprost wskazane w op. Zgodnie z art. 116 § 1 op za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

- 1) nie wykazał, że:
  - a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
  - b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;
- 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Natomiast zgodnie z art. 116 § 2 op 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. Ponadto na mocy art. 116 § 4 op przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu.

W przedmiotowej sprawie, z uwagi na fakt, iż postępowanie upadłościowe wobec Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego „ESBUD” Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej nie pozwoliło na zaspokojenie w całości wierzytelności wobec Województwa Zachodniopomorskiego, IZ RPO WZ na mocy art. 61 § 4 kpa oraz art. 116 § 1 op, IZ RPO WZ wszczęła w dniu 29 października 2019 r. z urzędu postępowanie administracyjne w celu ustalenia odpowiedzialności osób trzecich – byłych Członków Zarządu za zobowiązania Spółki.

Pismem dnia 7 listopada 2019 r. Strony wniosły o przekazanie kopii akt sprawy dotyczącej postępowania w przedmiocie zwrotu środków przekazanych Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowo-Handlowemu ESBUD Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-236/09-00 na realizację projektu pn. „Podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstwa „ESBUD” poprzez uruchomienie prefabrykacji elementów konstrukcyjnych i rozszerzenie zakresu świadczonych usług w oparciu o nowoczesne maszyny budowlane” oraz kopii akt postępowania w przedmiocie ustalenia odpowiedzialności Członków Zarządu za zobowiązania ww. spółki. Jednocześnie Strony wniosły o przesunięcie terminu na złożenie wyjaśnień do dnia 31 stycznia 2020 r.

W odpowiedzi na wniosek Strony pismem z dnia 26 listopada 2019 r. IZ RPO WZ przekazała jeden egzemplarz kopii akt sprawy dotyczącej ww. postępowań na adres wskazany we wniosku Stron. A następnie postanowieniem z dnia 26 listopada 2019 r. wydłużono termin zakończenia postępowania do dnia 14 lutego 2020 r.

Pismem z dnia 29 stycznia 2020 r. (wpływ do IZ RPO WZ w dniu 31 stycznia 2020 r.) Strony wniosły o umorzenie postępowania administracyjnego, wskazując iż nie zachodzą określone w art. 116 op ustawowe pozytywne przesłanki solidarnej odpowiedzialności, zachodzą przesłanki wyłączające solidarną odpowiedzialność Stron oraz upłynął określony w art. 118 op termin do wydawania decyzji o odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania Spółki. Strony wniosły ewentualnie o ustalenie, że nie ponoszą solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Ponadto w przedmiotowym piśmie wniosły wyjaśnienia w sprawie wraz z wnioskiem o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do ww. wniosku oraz z przesłuchania Stron: A. B.i Ł. B. na okoliczność sytuacji ekonomicznej spółki w czasie pełnienia przez nich funkcji w jej Zarządzie. Strony w uzasadnieniu pisma wskazały, iż w sprawie nie wystąpiły przesłanki do orzekania o odpowiedzialności byłych Członków Zarządu za zaległości spółki, określone w art. 116 op, ponadto udowadniają, że wystąpiła przesłanka wyłączająca tę odpowiedzialność. Strony zarzuciły, iż IZ RPO WZ nie przeprowadziła egzekucji administracyjnej, aby skutecznie orzekać o odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zdaniem Stron decyzja administracyjna wydana po ponownym rozpatrzeniu sprawy stała się wykonalna z dniem 3 maja 2014 r., a WSA wstrzymał wykonanie decyzji dopiero postanowieniem z dnia 7 stycznia 2015 r. Strony wskazały, iż IZ RPO WZ mogła przez 7 miesięcy kiedy trwało postępowanie likwidacyjne prowadzić egzekucję. Strony zaznaczyły, iż A. B. pełnił funkcję Członka Zarządu od 15 maja 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r., a Ł. B. od dnia 29 listopada 2010 r. do dnia 31 stycznia 2013 r. Decyzje administracyjne zostały natomiast wydane po zakończeniu pełnienia przez nich obowiązków w Zarządzie spółki. Strony w ww. piśmie opisują i udowadniają przedłożoną dokumentacją, iż na dzień 31 stycznia 2013 r. (ostatni dzień pełnienia obowiązków w Zarządzie Spółki), Spółka była nadal wypłacalna.

IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 25 marca 2020 r. dołączyła do akt sprawy przedstawione przez Strony dokumenty, tj.:

- rezygnacje Stron z funkcji Członków Zarządu spółki z dnia 29 stycznia 2013 r. wraz z dowodami nadania do wszystkich udziałowców,
- fotokopie dokumentów z akt postępowania upadłościowego o sygn. akt XII Gu 73/14,
- zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu,
- wykaz realizowanych robót budowlanych,
- zestawienie należności oraz zobowiązań na dzień 22 stycznia 2013 r. (wydruki z programu księgowego),

- postanowienie Urzędu Skarbowego w Myśliborzu z dnia 10 stycznia 2020 r.,
- XIV kwartalne sprawozdanie Syndyka z dnia 4 lipca 2018 r.

W uzasadnieniu IZ RPO WZ wskazała, iż przedmiotowa dokumentacja ma znaczenie dla sprawy i zostanie poddana weryfikacji w postępowaniu administracyjnym. Odnosząc się natomiast do wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania A. B. i Ł. B., wskazano, że bezzasadnym jest przeprowadzenie przedmiotowego dowodu, gdyż powyższe nie miałyby na celu ustalenia okoliczności faktycznych, ani elementów postępowania administracyjnego. Okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy mogą zostać dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, tj. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą projektu pn. „Podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstwa „ESBUD” poprzez uruchomienie prefabrykacji elementów konstrukcyjnych i rozszerzenie zakresu świadczonych usług w oparciu o nowoczesne maszyny budowlane” jak również wyjaśnieniami Stron zawartymi w uzasadnieniu pisma z dnia 29 stycznia 2020 r., a także dokumentami przedstawionymi przez Strony.

Postanowieniami z dnia 10 lutego 2020 r., a następnie z dnia 3 kwietnia 2020 r., wydłużono termin zakończenia postępowania łącznie do dnia 15 maja 2020 r. Następnie pismem z dnia 29 kwietnia 2020 r. Strony zostały poinformowane o nowych terminach na zakończenie postępowania administracyjnego wprowadzonych w art. 19 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 694, dalej: ustawą COVID-19). Pouczono Stronę, iż w oparciu o art. 20 ust. 1 – 2 ustawą COVID-19, w przypadku, o którym mowa w art. 19 ww. ustawy, istnieje możliwość zawieszenia postępowania na uzasadniony wniosek Strony, jednak nie dłużej niż na 180 dni, przy czym za okres od dnia wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania do dnia doręczenia postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania nie nalicza się odsetek. Jednocześnie poinformowano Strony, iż zgodnie z art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm., zwanej dalej Specustawą) w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 bieg terminów procesowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Natomiast na podstawie art. 15 pkt. 1 zzzzzn Specustawy w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, w szczególności, gdy urząd administracji obsługujący organ administracji publicznej wykonuje zadania w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę interesantów, organ administracji publicznej może odstąpić od zasady określonej w art. 10 § 1 kpa (zasada czynnego udziału strony).

Pismem z dnia 11 maja 2020 r. Strony oświadczyły, iż nie będą korzystać z prawa do złożenia wniosku o zawieszenie postępowania administracyjnego. Ponadto przedstawiono adresy e-mail, na które może zostać udostępniona dokumentacja zgromadzona w sprawie. Dalej wskazano, iż Strony nie zrzekają się prawa do wypowiedzenia się co zgromadzonych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji administracyjnej. Strony zwróciły się nadto o doręczenie orzeczeń, na które służą im środki zaskarżenia, pocztą tradycyjną. W przedmiotowym piśmie Strony dodatkowo zwróciły się o przekazanie informacji, czy organ rozszerzył prowadzone postępowanie administracyjne o kolejnych członków zarządu i pozostałych. Ponadto podkreślono, iż Strony nie ponoszą solidarnej odpowiedzialności za zaległości spółki, a pozostałe osoby odpowiedzialne za zarząd spółki ESBUD dokonały sprzedaży majątku zakupionego ze środków udzielonego dofinansowania bez ich zwrotu. Upięknienie majątku przez zarządcę (likwidator) tuż przed ogłoszeniem upadłości, uniemożliwiło spłatę wierzycieli i nastąpiło z ich pokrzywdzeniem. Strony wniosły także ponownie o umorzenie postępowania administracyjnego.

Pismem z dnia 21 maja 2020 r. IZ RPO WZ przekazała Stronom odpowiedź na ww. pismo oraz informację w związku ze zmianą Specustawy. Wskazano, iż wobec wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 poz.875, dalej: ustawa zmieniająca) art. 15zzs Specustawy, został uchylony. Jednocześnie wskazano, iż zgodnie z art. 68 ust. 6 i 7 ustawy zmieniającej terminy w postępowaniach, o których mowa w art. 15zzs ustawy zmienianej w art. 46, których bieg nie rozpoczął się lub uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zzs tej ustawy, rozpoczynają

bieg lub biegną dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ww. ustawy. Natomiast odnośnie pisma Stron z dnia 11 maja 2020 r. IZ RPO WZ zaznaczyła, iż na mocy art. 15 pkt. 1 zzzzzn Specustawy, odstąpiła od zasady czynnego udziału strony określonej w art. 10 § 1 kpa. Powyższy przepis określa bowiem uprawnienia organu, a nie Stron postępowania. Strona miała jednak możliwość zapoznania się z całością materiału dowodowego oraz wypowiedzenia się w postępowaniu, co uczyniła m.in. pismem z dnia 29 stycznia 2020 r. Ponadto wskazano, iż postępowanie administracyjne w przedmiocie ustalenia solidarnej odpowiedzialności Członków Zarządu za zobowiązanie stwierdzone decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/23/W/2014 z dnia 13 maja 2014 r. utrzymującą w całości w mocy decyzję nr WWRPO/5/W/2014 z dnia 22 stycznia 2014 r., orzekającą zwrot od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego ESBUD Sp. z o.o. w likwidacji, środków otrzymanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-236/09-00 na realizację projektu pn. „Podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstwa „ESBUD” poprzez uruchomienie prefabrykacji elementów konstrukcyjnych i rozszerzenie zakresu świadczonych usług w oparciu o nowoczesne maszyny budowlane” zostało w dniu 29 października 2019 r. wszczęte z urzędu wobec P. A. B. oraz Ł. B. i nie zostało rozszerzone na innych członków zarządu, ani pozostałe osoby. Ponadto IZ RPO WZ podkreśliła, iż przyjęła do wiadomości informacje przekazane przez Strony i ustosunkuje się do wszystkich wniesionych podczas korespondencji ze Stronami dowodów i faktów, mających znaczenie dla sprawy, w rozstrzygnięciu kończącym postępowanie administracyjne.

IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie administracyjne, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na zajęcie stanowiska jak poniżej.

Na samym początku podkreślenia wymaga, iż stosownie do treści art. 108 § 1 op, o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ orzeka w drodze decyzji. WSA w Warszawie w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r. (sygn. akt VIII SA/Wa 189/18) wskazał, iż decyzja o odpowiedzialności osób trzecich jest decyzją konstytutywną, w której organ zobowiązuje tę osobę do uregulowania zaległości podatnika. Należy nadto zaznaczyć, iż decyzja o odpowiedzialności podatkowej jest odrębną w stosunku do decyzji wymierzającej lub określającej podatek podatnikowi. Oznacza to, że w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności osoby trzeciej nie może ona kwestionować wcześniejszych ustaleń, dokonanych przez organ w toku postępowania podatkowego wobec podatnika, dotyczących np. podstawy opodatkowania, wysokości podatku, zastosowania ulgi itp. (tak NSA w wyroku z dnia 21 czerwca 2000 r., sygn. akt: I SA/Kr 666/98). W postępowaniu tym nie rozstrzyga się już bowiem kwestii związanych z ustaleniem istnienia obowiązku podatkowego oraz wysokości zobowiązania podatkowego (tak NSA w wyroku z dnia 31 marca 1995 r., sygn. akt: SA/Wr 1671/94, niepubl.).

Ponadto jak wskazuje m.in. WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 14 października 2015 r. (sygn. akt II SA/Go 344/15) do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest zatem 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. Przesłankami pozytywnymi są: pełnienie funkcji członka zarządu w czasie, gdy powstała zaległość podatkowa spółki oraz bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. Do przesłanek uwalniających od odpowiedzialności należą natomiast: zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego bądź brak winy w niezgłoszeniu tych wniosków oraz wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych.

Wobec powyższego, analizując czy w przedmiotowej sprawie doszło do wypełnienia w pozytywnych przesłanek odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu dofinansowania, wskazania wymaga, iż Strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. zarzuciły, że IZ RPO WZ nie przeprowadziła egzekucji administracyjnej, aby skutecznie orzekać o odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zdaniem Stron decyzja administracyjna wydana po ponownym rozpatrzeniu sprawy stała się wykonalna z dniem 3 maja 2014 r., a WSA w Szczecinie wstrzymał wykonanie decyzji dopiero

postanowieniem z dnia 7 stycznia 2015 r. Strony wskazują, iż IZ RPO WZ mogła przez 7 miesięcy prowadzić egzekucję, kiedy trwało postępowanie likwidacyjne.

Odnosząc się do ww. zarzutu, IZ RPO WZ stoi na stanowisku, iż wymóg bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, warunkujący odpowiedzialność solidarną członków zarządu tej spółki za jej zobowiązania, został spełniony na gruncie analizowanej sprawy, pomimo, iż IZ RPO WZ nie wszczęła postępowania egzekucyjnego na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ w ogóle takiej egzekucji nie przeprowadziła, gdyż wstrzymano się z jej wszczęciem z uwagi na wnioski o wstrzymanie wykonania decyzji, zawarty w skardze z dnia 13 czerwca 2014 r. WSA w Szczecinie postanowieniem z dnia 7 stycznia 2015 r. (sygn. akt I SA/Sz 854/14) przychylił się do przedmiotowego wniosku Likwidatora, a po oddaleniu skargi przez WSA w Szczecinie (wyrok z dnia 16 września 2015 r.) nie można było wszcząć egzekucji, gdyż była już ogłoszona upadłość spółki. W wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. (sygn. akt II FSK 607/14) NSA stwierdził, że „nie może być dalej idącej bezskuteczności egzekucji w stosunku do danego podatnika niż w przypadku, gdy egzekucja w ogóle nie może zostać uruchomiona, co następuje po ogłoszeniu upadłości, kiedy nie można kontynuować postępowania egzekucyjnego, ani wszcząć nowego postępowania egzekucyjnego, a zatem nie jest możliwe przeprowadzenie jakiegokolwiek czynności egzekucyjnej wobec Spółki”. NSA wskazał, że „egzekucja generalna przeprowadzona w ramach postępowania upadłościowego (co miało miejsce w niniejszej sprawie) zastępuje egzekucję singularną prowadzoną wobec podmiotu upadłego przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Ponadto jak podkreślił NSA w wyroku z 28 kwietnia 2010 r. (sygn. akt I FSK 677/09) „o bezskuteczności egzekucji można mówić nie tylko wówczas, gdy postępowanie egzekucyjne było wszczęte i przeprowadzone na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego bądź ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.). Interpretacja taka ujmuje pojęcie egzekucji zbyt wąsko, na co nie pozwala wykładnia językowa art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.). Ustawy te nie wyczerpują bowiem wszystkich regulacji odnoszących się do postępowania egzekucyjnego zawartych w polskim ustawodawstwie. Analogiczną funkcję do postępowania egzekucyjnego, polegającą na likwidacji majątku dłużnika celem zaspokojenia jego wierzycieli, pełni również postępowanie upadłościowe uregulowane w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.)”. Zatem, jeżeli postępowanie upadłościowe zostaje wszczęte, wierzyciele są uprawnieni do realizacji swych roszczeń przeciwko upadłemu jedynie w postępowaniu upadłościowym. Po ogłoszeniu upadłości i w czasie trwania postępowania upadłościowego wierzyciel, nie może wszczynać i prowadzić odrębnego postępowania egzekucyjnego w celu przymusowego ściągnięcia należności. Postępowanie upadłościowe jest w tym czasie jedynym postępowaniem zmierzającym do zaspokojenia wierzycieli, jakie może być prowadzone. Stosownie do art. 146 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, postępowanie egzekucyjne (sądowe jak i administracyjne) wszczęte przeciwko upadłemu ulega zawieszeniu z mocy prawa z datą ogłoszenia upadłości, a umarza się je z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W czasie postępowania upadłościowego niedopuszczalne jest wszczęcie postępowań egzekucyjnych z masy upadłości przeciwko upadłemu. Zatem po ogłoszeniu upadłości spółki, brak jest możliwości zaspokojenia się z majątku tej spółki w trybie egzekucji sądowej i administracyjnej (wyrok NSA z 26 lutego 2008 r. I FSK 402/08). W takim przypadku, to postępowanie upadłościowe stanowi postępowanie egzekucyjne, o którym mowa w art. 108 § 2 pkt 3 Ordynacji podatkowej (zob. wyrok NSA z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt II FSK 77/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2017 r., III SA/Wa 3084/15).

Zatem pierwsza z pozytywnych przesłanek wskazanych w art. 116 § 1 op dotycząca bezskuteczności egzekucji, została w przedmiotowej sprawie spełniona, a zarzut Stron należy uznać za bezzasadny.

Przechodząc do analizy kolejnej przesłanki pozytywnej, wskazanej w art. 116 § 2 op, Strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. udowadniają, iż A.B. pełnił funkcję Członka Zarządu od 15 maja 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r., a Ł. B. od dnia 29 listopada 2010 r. do dnia 31 stycznia 2013 r.

Decyzje administracyjne zostały natomiast wydane po zakończeniu pełnienia przez nich obowiązków w Zarządzie Spółki (Strony przedstawiły również dokumentację KRS Spółki).

Odnosząc się do argumentów Stron, zgodnie z art. 116 § 2 op 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. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że decyzja orzekająca zwrot środków od Beneficjenta, wydana na podstawie art. 207 ust. 9 ufp (wydana wobec spółki w dniu 22 stycznia 2014 r. nr WWRPO/5/W/2014, utrzymana w całości w mocy decyzją nr WWRPO/23/W/2014 z dnia 13 maja 2014 r.) ma charakter deklaratoryjny, nie zaś konstytutywny. Decyzja określająca przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania nie tworzy nowego stosunku prawnego. Obowiązek zwrotu dofinansowania powstaje z chwilą zaistnienia przesłanek przewidzianych przepisami prawa. W przedmiotowej sprawie Beneficjent zaleceniami pokontrolnymi z dnia 25 czerwca 2013 r. ostatecznie został zobowiązany do przedstawienia wymaganych przez IZ RPO WZ w trakcie kontroli dokumentów w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Zgodnie bowiem z § 10 ust. 2 pkt 2 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do przedstawiania na żądanie IZ RPO WZ wszelkich dokumentów, informacji i wyjaśnień związanych z realizacją projektu w wyznaczonym przez nią terminie. Poza tym dnia 8 sierpnia 2013 r. do IZ RPO WZ wpłynęło pismo Likwidatora z dnia 5 sierpnia 2013 r., w którym poinformował IZ RPO WZ, iż podczas Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników w dniu 28 maja 2013 r. podjęto uchwałę o rozpoczęciu likwidacji Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego „ESBUD” Sp. z o.o. w Myśliborzu i powołano Likwidatora. Jednocześnie do ww. pisma załączono postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 2 lipca 2013 r. o wpisie zmian do Krajowego Rejestru Sądowego. W odniesieniu do powyższego należy zaznaczyć, iż stosownie do brzmienia § 10 ust. 2 pkt 5 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany jest do pisemnego informowania IZ RPO WZ o każdej zmianie formy prawnej i formy działalności (w tym dopiero planowanych czy przewidywanych), złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub postawieniu w stan likwidacji, albo podleganiu zarządowi komisarzycznemu, ustanowieniu wobec niego kuratora, bądź zawieszeniu swej działalności lub gdy jest przedmiotem postępowań prawnych o podobnym charakterze, w terminie do 3 dni od dnia wystąpienia powyższych okoliczności. Mając na uwadze stwierdzone naruszenia, wobec spółki powstał obowiązek zwrotu dofinansowania. Powyższe bez wątpienia nastąpiło w okresie późniejszym, tj. po złożeniu przez Strony rezygnacji z pełnienia obowiązków w Zarządzie Spółki (tj. po dniu 31 stycznia 2013 r.).

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ stwierdza, iż druga z przesłanek pozytywnych, wskazana w art. 116 § 2 op, nie została w niniejszej sprawie spełniona.

Przechodząc do analizy przesłanek uwalniających byłych Członków Zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. należy wskazać, iż Strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. wyczerpująco opisują i udowadniają przedłożoną dokumentacją, iż na dzień 31 stycznia 2013 r. (ostatni dzień pełnienia obowiązków w Zarządzie Spółki), Spółka była nadal wypłacalna. Strony wskazują, iż przepis należy wyklądać w ten sposób, że badanie przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu sp. z o.o. mogło następować wyłącznie w okresie, kiedy pełnił on tę funkcję. Gdyby bowiem w tym okresie wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość, to byłoby to jego obowiązkiem, którego zaniedbanie mogłoby skutkować odpowiedzialnością w trybie i na zasadach przewidzianych dla osób trzecich. Jeżeli natomiast stan taki zaistniał po tej dacie, to jest to okoliczność wyłączająca jego odpowiedzialność, bowiem ewentualne niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy, gdyż był członkiem zarządu nie jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki. Strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. wskazały, iż Sąd Rejonowy w Szczecinie w uzasadnieniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki z dnia 11 grudnia 2014 r. (sygn. akt XII GU ...) podaje, iż najstarsze zobowiązania dłużnika pochodzą ze stycznia i marca 2013 r., a znaczące pozycje zobowiązań pochodzą z drugiej połowy 2013 r. i 2014 r. Podkreślono, że w sprawie do dnia 31 stycznia 2013 r. nie wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości. Nadto Strony oświadczyły m.in. iż, jako ówczesny zarząd, dokładały wszelkich starań, aby Spółka mogła realizować swoje zadania statutowe i nie było mowy o likwidacji czy upadłości spółki. Rzeczywiste powody upadłości oraz

czasookres ich zajęcia został zdaniem Stron opisany przez Likwidatora we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i uzupełnieniu do wniosku. Zgodnie z wyjaśnieniami, przyczynami zaprzestania działalności Spółki i jej likwidacji był stan niewypłacalności kontrahenta T. i firmy B. (co nastąpiło po rezygnacji Stron z funkcji Członków Zarządu), a następnie wypowiedzenie umów kredytowych przez Gospodarczy Bank Spółdzielczy w B.w dniu 29 lipca 2013 r. Dodatkowo wskazano, iż rezygnacje z prowadzenia zarządu spółki podyktowane były wyłącznie chorobą.

W odniesieniu do powyższego Strony słusznie wskazują, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony już po ich rezygnacji z pełnienia funkcji członków zarządu. Badając przedstawione dokumenty oraz uzasadnienie pisma z dnia 29 stycznia 2020 r. można uznać, że rzeczywiście Spółka do końca stycznia 2013 r. była jeszcze wypłacalna, a wartość majątku wynosiła 5 300 000,00 zł. Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony pod koniec 2014 r. i Strony nie miały już na to wpływu, zatem okres po 31 stycznia 2013 r. nie powinien być analizowany w kontekście odpowiedzialności Stron wszczętego postępowania. Zgodnie z wyrokiem WSA w Rzeszowie z 29 sierpnia 2019 r. (sygn. akt I SA/Rz 115/19) „członek zarządu spółki może również po zakończeniu pełnienia funkcji uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe powstałe w tym czasie, jeżeli wykaże w postępowaniu podatkowym, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości - postępowania układowego”.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ przychyliła się do argumentów Stron, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała przesłanka wyłączająca odpowiedzialność Stron za zaległości Spółki, wskazana w art. 116 § 1 pkt 1 op.

Na samym końcu IZ RPO WZ odnie się do zarzutu Stron dotyczącego przedawnienia terminu na wydanie decyzji. Strony w piśmie z dnia 29 stycznia 2020 r. wskazują, że do decyzji o odpowiedzialności osób trzecich stosuje się terminy przedawnienia liczone od daty stwierdzenia nieprawidłowości czy też naruszenia procedur wskazując, iż początek biegu nastąpił najwcześniej 1 czerwca 2013 r. i powinien upłynąć z końcem 2018 r., a zatem prawo do wydania decyzji ustalającej odpowiedzialność Stron za zobowiązania Spółki jest przedawnione. Z argumentami Strony nie sposób się zgodzić. W przedmiotowej sprawie ostateczna decyzja została wydana w 2014 r. (w dniu 22 stycznia 2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/5/W/2014, w dniu 13 maja 2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/23/W/2014), zatem w tym roku powstała zaległość, a podstawowy termin przedawnienia dla wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania Spółki upłynąłby z końcem 2019 r. Jednakże zgodnie z art. 70 § 3 op bieg został przerwany z dniem ogłoszenia upadłości spółki. Z uwagi na fakt, iż postanowieniem z dnia 10 grudnia 2018 r. zakończono postępowanie upadłościowe, postanowienie uprawomocniło się z dniem 24 grudnia 2018 r. Zatem bieg przedawnienia na nowo rozpoczął się w dniu 25 grudnia 2018 r. i zakończy się z końcem 2023 r.

Na skutek przeprowadzonego postępowania administracyjnego polegającego m.in. na wszechstronnym rozpatrzeniu zebranego materiału dowodowego, w tym przede wszystkim wyjaśnień Beneficjenta złożonych w jego toku, IZ RPO WZ ustaliła, iż skoro do ustalenia odpowiedzialności byłego członka zarządu spółki 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, natomiast w przedmiotowej sprawie została spełniona tylko jedna z dwóch pozytywnych przesłanek warunkujących solidarną odpowiedzialność byłych Członków Zarządu za zobowiązania Spółki, a jednocześnie Strony udowodniły przesłankę wyłączającą tą odpowiedzialność. Powyższe doprowadziło do braku możliwości orzeczenia przez IZ RPO WZ o odpowiedzialności P. A. R.B. (byłego Prezesa Zarządu) oraz P. Ł. P. B. (byłego Zastępcy Prezesa Zarządu), za zaległości Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego „ESBUD” Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej.

Podsumowując podjęte ustalenia, postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu wobec Stron stało się bezprzedmiotowe. Mając na uwadze ustalony stan faktyczny wskazać bowiem należy, iż zgodnie z brzmieniem art. 105 § 1 kpa sytuacji, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu

postępowania odpowiednio w całości albo w części. Umożenie postępowania administracyjnego jest obligatoryjne, gdy postępowanie to zostało wszczęte, a z jakiegokolwiek przyczyny okazało się ono od początku bezprzedmiotowe (bezprzedmiotowość pierwotną), lub też stało się bezprzedmiotowe w jego trakcie (bezprzedmiotowość następcza). Z bezprzedmiotowością postępowania administracyjnego mamy bowiem do czynienia zawsze wtedy gdy brak jest któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, który by podlegał konkretyzacji, wobec czego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty (tak NSA w wyroku z dnia 24 stycznia 2020 r. (sygn. akt I OSK 3648/18). Ponadto jak wskazał NSA w wyroku z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt I OSK 2579/17) przyjmuje się, że postępowanie administracyjne staje się bezprzedmiotowe, jeżeli w jego toku wystąpi brak chociażby jednego z podstawowych elementów stosunku administracyjnoprawnego (podmiotu, przedmiotu, podstawy prawnej) będącego przedmiotem postępowania.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji nie służy odwołanie, jednakże Strona niezadowolona z decyzji może się zwrócić do Instytucji Zarządzającej RPO WZ z siedzibą w Szczecinie przy ul. Korsarzy 34, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) P.A. R. B.  
ul. Ł.  
xx-xxx M.
- 2) P. Ł. . P. B.  
ul. Ł.  
xx-xxx M.
- 3) a/a

*Zanonimizowała Aurelia Szyszłowska na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych.*