

Sygn. akt III AUa 655/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Urszula Iwanowska
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek (spr.) SSA Beata Górską
Protokolant:	sekr. sąd. Karolina Popowicz

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2016 r. w Szczecinie

sprawy J. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

przy udziale H. K., Z. B., Firmy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o odpowiedzialność członka zarządu

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 13 kwietnia 2015 r. sygn. akt VII U 962/14

1. oddala apelację,
2. zasądza od ubezpieczonego J. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

SSA Beata Górską SSA Urszula Iwanowska SSA Romana Mrotek

Sygn. akt III AUa 655/15

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że J. S. jako wiceprezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy oraz w kwotach wymienionych w decyzji.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazywał, że (...) sp. z o.o. nie dopełniła obowiązku zapłaty składek. W stosunku do należności za okres od listopada 2003 roku do sierpnia 2010 roku toczyło się postępowanie egzekucyjne prowadzone przez naczelnika Urzędu Skarbowego w K.. W związku z bezskutecznością zastosowanych środków egzekucyjnych organ umorzył postępowanie. Egzekucja prowadzona jest obecnie za okres od stycznia 2011 roku do czerwca 2013 roku z rachunku bankowego (...) i (...) Bank i także jest bezskuteczna. Komornik Sądowy w K. prowadzi również postępowanie egzekucyjne z nieruchomości zapisanych w KW (...) (oszacowana na kwotę 655.416,00 zł) i KW (...) (oszacowana na kwotę 31.532,00 zł). Operaty szacunkowe zostały zaskarżone i sprawa jest obecnie w sądzie. Nadto J. S. nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Nie wykazał, by niezgłoszenie wniosku nastąpiło bez jego winy. Nie wykazał majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł J. S., który wniósł o jej zmianę i ustalenie, że nie odpowiada za zaległe zobowiązania wynikające z decyzji. Wniósł o skierowanie zaspokojenia roszczenia z majątku spółki w postaci nieruchomości, którą stanowi były zakład utylizacji odpadów zwierzęcych w B.. W uzasadnieniu wskazał, że tytuły wykonawcze obejmujące roszczenie za okres od grudnia 2007 roku do lutego 2008 roku, od kwietnia 2008 roku do sierpnia 2010 roku nie zostały zwrócone do ZUS, a wszczęcie ponownej egzekucji nastąpi w przypadku ujawnienia majątku lub źródeł dochodu zobowiązanej spółki. Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. zajął nieruchomości dwukrotnie – 6 września 2012 roku i 24 stycznia 2013 roku i do dziś prowadzi postępowanie egzekucyjne. Z powodu drastycznie zaniżonej wartości nieruchomości w operacie szacunkowym wykonanym przez Komornika Sądowego w K. postanowienie o ukończeniu opisu i oszacowania nieruchomości zostało zaskarżone. Nadto, H. K. w piśmie z 17 października 2013 roku wskazała (...) Oddział w O. majątek spółki, z którego ZUS może uzyskać zaspokojenie roszczeń.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podtrzymując dotychczasową argumentację. Organ rentowy podkreślił, że umorzone zostało postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w K., ponieważ w postępowaniu tym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne. Postępowanie to obejmowało także egzekucję z nieruchomości oznaczonej księgami wieczystymi o nr KW (...) i KW (...), pomimo trzech licytacji nieruchomości te nie zostały sprzedane, a wierzyciele nie przejęli ich na własność. Na rachunku bankowym spółki brak jest środków. Brak jest możliwości zbycia majątku dłużnika z powodu braku nabywców, co jest oczywistym dowodem bezskutecznej egzekucji. Nawet przy założeniu egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości uzyskana kwota, ze względu na konieczność zaspokojenia innych wierzycieli korzystających z pierwszeństwa, nie wystarczałaby na zaspokojenie należności składkowych. Oddalony został również wniosek o upadłość.

Postanowieniem z dnia 10 lipca 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wezwał do udziału w sprawie zainteresowanych H. K., (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w B..

Wyrokiem z 13 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od ubezpieczonego J. S. na rzecz organu rentowego kwotę 2400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji wydał rozstrzygnięcie w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny i rozważania prawne.

(...) sp. z o.o. w B. powstała w 1991 roku, a przedmiotem jej działalności jest produkcja żelatyny spożywczej, tłuszczu technicznego, mączki wysokobiałkowej, usługi transportowe, laboratoryjne, pośrednictwa. Już w 2009 roku spółka nie zatrudniała żadnych pracowników, nie prowadziła również produkcji. Starania o pozyskanie inwestora strategicznego, wybudowanie fabryki i uruchomienie produkcji nie przyniosły pozytywnych rezultatów.

J. S. jest wspólnikiem spółki (posiada 44 udziały o łącznej wartości 11.000 zł). W okresie od 11 grudnia 2009 roku do 23 listopada 2012 roku pełnił funkcję wiceprezesa spółki. Spółka nie dopełniła obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2006 roku do lutego 2008 roku, od kwietnia 2008 roku do sierpnia 2010 roku, od stycznia 2011 roku do sierpnia 2011 roku, od listopada 2011 roku do sierpnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy ustalił, że Sąd Rejonowy w Kaliszu V Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt V GU 46/09 oddalił wnioszek o upadłość z uwagi na fakt, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że Dyrektor Oddziału ZUS W O. 20 sierpnia 2010 roku wystawił następujące tytuły wykonawcze:

- nr Rb- (...) na kwotę 385,30 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za grudzień 2009 roku. Należność ta została objęta hipoteką przymusową,
- nr Rb- (...) na kwotę 101,00 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za grudzień 2009 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 33,20 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za grudzień 2009 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 415,00 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za styczeń 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 108,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za styczeń 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za styczeń 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 415,00 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za luty 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 108,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za luty 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za luty 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 415,00 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za marzec 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 108,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za marzec 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za marzec 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 415,00 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za kwiecień 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 108,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za kwiecień 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za kwiecień 2010 roku.

Dyrektor Oddziału ZUS W O. 6 grudnia 2010 roku wystawił następujące tytuły wykonawcze:

- nr Rb- (...) na kwotę 652,10 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za kwiecień 2010 roku. Należności te zostały objęte hipoteką przymusową,
- nr Rb- (...) na kwotę 170,90 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za kwiecień 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 1096,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za maj 2010 roku,
- nr Rb- (...) na kwotę 287,40 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za maj 2010 roku. Należności te zostały objęte hipoteką przymusową,
- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za maj 2010 roku. Należności te zostały objęte hipoteką przymusową,
- nr Rb- (...) na kwotę 1692,50 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za czerwiec 2010 roku,

- nr Rb- (...) na kwotę 443,40 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za czerwiec 2010 roku. Należności te zostały objęte hipoteką przymusową,

- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za czerwiec 2010 roku. Należności te zostały objęte hipoteką przymusową,

- nr Rb- (...) na kwotę 1692,50 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za lipiec 2010 roku,

- nr Rb- (...) na kwotę 443,40 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za lipiec 2010 roku,

- nr Rb- (...) na kwotę 35,70 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na FP i FGŚP za lipiec 2010 roku,

- nr Rb- (...) na kwotę 123,60 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za sierpień 2010 roku,

- nr Rb- (...) na kwotę 32,40 zł wraz z odsetkami z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za sierpień 2010 roku.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka (...) posiada nieruchomość gruntową, objętą KW nr (...) prowadzoną przez IX Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K.. Nieruchomość ta obciążona jest kilkudziesięcioma hipotekami o łącznej wartości ponad 6 mln zł. Pierwszeństwo zaspokojenia przed ZUS mają należności w kwocie 2,3 mln zł. Wartość nieruchomości oszacowana przez Komornika Sądowego w K. wyniosła 665.416,00 zł. W 2010 roku przy I licytacji nieruchomości jej wartość szacunkową określono na 2.219.300,00 zł. Spółka posiada także nieruchomość gruntową, objętą KW nr (...) prowadzoną przez IX Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K.. Nieruchomość ta obciążona jest hipotekami o łącznej wartości ponad 395000 zł. Pierwszeństwo zaspokojenia przed ZUS mają należności w kwocie 24500 zł. Wartość nieruchomości oszacowana przez Komornika Sądowego w K. wyniosła 31532,00 zł. W 2009 roku wartość przedmiotowej nieruchomości szacowana była na ok. 300.000,00 zł. Nieruchomości te zostały dwukrotnie zajęte przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. – po raz pierwszy 6 września 2012 roku oraz 24 stycznia 2013 roku. Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2011 r. w związku z tym, że okazało się nieskuteczne. Nie doszło do sprzedaży nieruchomości, nie zostały one przejęte przez wierzycieli. Jako podstawę umorzenia egzekucyjnego Naczelnik wskazał art. 111k § 1 ustawy egzekucyjnej, która nakazuje umorzenie postępowania po trzeciej nieudanej licytacji.

Sąd Okręgowy ustalił także, że spółka nie posiada samochodu. Egzekucja z rachunków bankowych prowadzonych przez (...) oraz (...) Bank również okazała się bezskuteczna. Na rachunku spółki brak jest środków, a ostatnia transakcja została przeprowadzona w 2008 roku.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w O. wszczął postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych ZUS z 25 listopada 2013 roku o sygn. akt (...), KM- (...), KM- (...) i postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim z 5 czerwca 2014 roku sygn. akt VI Co 1977/13. W dniu 18 lipca 2014 roku Komornik Sądowy na podstawie ww. tytułów wszczął postępowanie egzekucyjne z nieruchomości (...).

Sąd Okręgowy uznał odwołanie J. S., na podstawie art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz na art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, za nieuzasadnione. Mając na uwadze art. 6 k.c. Sąd I instancji wskazał, że w sprawie na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, że spółka, za którą subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma J. S., zalega wobec ZUS z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Po wykazaniu tych okoliczności istnieją podstawy do badania, czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że istnienie oraz wysokość niezapłaconych przez spółkę należności z tytułu składek nie była przedmiotem sporu w sprawie, podobnie jak okoliczność, że zobowiązania powstały w okresie, kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu, a więc w okresie od grudnia 2009 r. do sierpnia 2010 r.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił pojęcie „bezskuteczności egzekucji”, rozważania swoje poparł orzecznictwem, przyjmując między innymi, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, warunkująca odpowiedzialność członków zarządu, może zostać stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie należności składek na ubezpieczenie społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki. Bezskuteczność egzekucji występuje zatem w sytuacji, gdy wobec spółki został zgłoszony wniosek o upadłość, który został oddalony ze względu na brak majątku pozwalającego na zaspokojenie nawet kosztów postępowania. Bezskuteczność egzekucji możliwa jest również do stwierdzenia wtedy, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie tych zaległości w znacznej części. Bezskuteczność egzekucji, jako metarialnoprawna przesłanka do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki, musi być spełniona na dzień wydania decyzji w tym przedmiocie. W chwili wydania decyzji obciążającej J. S. egzekucja względem jakiegokolwiek majątku istniejącej w dalszym ciągu spółki była bezskuteczna. Prowadzona od 2009 r. egzekucja z rachunków bankowych spółki nie przyniosła pozytywnych rezultatów. Nadto Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. postanowieniem z 27 kwietnia 2011 r. umorzył postępowanie egzekucyjne z nieruchomości spółki, których pomimo trzech licytacji nie sprzedano. Majątku nie przejęli również wierzyciele spółki. O bezskuteczności egzekucji z tego majątku, zdaniem Sądu Okręgowego, świadczy również to, że przez ponad czteroletni okres od ostatniej licytacji, w dalszym ciągu nie doszło do sprzedaży tego majątku i chociażby częściowego zaspokojenia wierzycieli spółki. W związku z tym Sąd I instancji uznał, że organ rentowy wykazał spełnienie wszystkich pozytywnych przesłanek uzasadniających stwierdzenie odpowiedzialności J. S. za zobowiązania spółki. Brak jest informacji, by odwołujący się wskazał majątek spółki, który umożliwiłby dalsze, skuteczne prowadzenie egzekucji.

Sąd Okręgowy wskazał także na zeznania J. S., który podnosił, że spółka nie zgłaszała wniosku o upadłość, gdyż posiada własny majątek zabezpieczający roszczenia dłużników – nieruchomości. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że egzekucja z tych nieruchomości okazała się bezskuteczna, wartość hipotek obciążających te nieruchomości przewyższa w znaczący sposób wartość nieruchomości.

Sąd I instancji zbadał także, czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki. Sąd orzekający podkreślił, że członka zarządu z odpowiedzialności nie zwalnia oczekiwanie na poprawę sytuacji spółki. Musi liczyć się świadomością, że w przypadku błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Również ani spółka, ani J. S. nie złożyli we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Zainicjowane w 2009 r. postępowanie upadłościowe zakończyło się postanowieniem o oddaleniu wniosku o upadłość ze względu na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. Powód nie wykazał także, by niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Okoliczność braku możliwości wykonywania w imieniu spółki operacji finansowych nie zwalnia go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

O kosztach orzeczono mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika ustanowionego przez ZUS określono na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 29 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.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się J. S., który w wywiedzionej apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji organu rentowego oraz o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów procesu. J. S. zarzucił rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie art. 116 § 1 ustawy z 19 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, poprzez przyjęcie, że spółka nie posiada majątku mogącego zaspokoić należności ZUS.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazywał, że w majątku spółki znajdują się nieruchomości, z których ZUS mógłby zaspokoić swoje roszczenie. To, że nie zostały dotychczas sprzedane świadczy co najwyżej o nieudolnym prowadzeniu egzekucji. Organ rentowy miał możliwość ich przejęcia.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniosł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazywał między innymi, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, postępowanie egzekucyjne zostało umorzone. Nieruchomości nie zostały sprzedane, a wierzyciele nie przejęli ich na własność. Brak możliwości zbycia majątku dłużnika (spółki) z powodu braku nabywców jest oczywistym dowodem bezskuteczności egzekucji. Spółka co prawda prowadzi nadal działalność gospodarczą, ale organ egzekucyjny nie ustalił, nie zajął majątku z którego egzekucja byłaby skuteczna. Brak jest również środków na rachunkach bankowych.

Wartość oszacowania nieruchomości w zestawieniu z wartością jej obciążeń hipotecznych na rzecz wierzycieli innych niż ZUS korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia przeczy zarzutom strony skarżącej, że egzekucja z tych nieruchomości doprowadzi do zaspokojenia spornych należności składkowych.

Zdaniem organu rentowego za bezpodstawne uznać należy również twierdzenia strony apelującej dotyczące zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości przedmiotowej spółki. Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, iż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Stąd powyższy zarzut należy uznać za bezzasadny.

Odpowiedź na apelację J. S. wniosła również zainteresowana spółka (...), która wskazała, że postępowanie egzekucyjne z majątku spółki jest w toku. Do licytacji w dniu 23 kwietnia 2014 r. przystąpiło czterech zainteresowanych. Do licytacji nie doszło ze względu na zgłoszone przez spółkę zastrzeżenia. W piśmie z 7 marca 2016 r. H. K.w imieniu własnym oraz spółki dodatkowo wskazywała, że spółka składała zastrzeżenia m.in. do operatu szacunkowego nieruchomości. Komisja Arbitrażowa przy (...) Federacji Stowarzyszeń (...) w opinii wskazała, że operat zawiera błędy dyskwalifikujące i nie może zostać wykorzystany do celu, dla którego został stworzony.

Nadto egzekucja z nieruchomości została wszczęta na wniosek (...), który był następcą prawnym wierzyciela, wpisanego na hipotecę nieruchomości pod pozycją 1. Tytuł wykonawczy został cofnięty z powodu braku klauzuli wykonalności, a postępowanie zostało umorzone, co pozwala w pełni zabezpieczyć roszczenia organu rentowego w przypadku ewentualnej sprzedaży nieruchomości na licytacji. Również nie zostały rozstrzygnięte kwoty zaległości, które mogą ulec zmniejszeniu, sprawa w tym przedmiocie toczy się przez Sąd Okręgowy w Kaliszu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja J. S. nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest prawidłowe. Sąd Okręgowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia i rozważania prawne Sądu Okręgowego, rezygnując jednocześnie z ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r. I PKN 339/98, OSNAPiUS 1999/24 poz. 776, z 22 lutego 2010 r. I UK 233/09, Lex nr 585720). Sąd Apelacyjny podzielił również stan prawny wskazany jako podstawa rozstrzygnięcia.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy J. S. ponosi odpowiedzialność za należności spółki (...) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, za okresy i w kwotach wskazanych w decyzjach z 20 sierpnia i 6 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w poczynionych ustaleniach oraz wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów, które określa art. 233 § 1 k.p.c.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zaległości podatkowe, a więc odpowiednio i składkowe, uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Przepis ten zakreśla ramy odpowiedzialności osobistej członka

zarządu za składki ubezpieczeniowe, których spółka nie uregulowała. Apelujący upatrywał naruszenia tego przepisu w ustaleniu, że spółka nie posiada majątku, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić należności. W sprawie nie było kwestionowane, że spółka (...) nie wywiązała się z obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia i powstała zaległość, która do tej pory nie została uregulowana.

Przypomnieć należy, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłankami, które musi udowodnić organ rentowy, to bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce oraz powstanie zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Przesłanki te powinny być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Udowodnienie tych przesłanek uzależnione jest od wydania decyzji, która ma charakter konstytutywny, stanowi źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe spółki.

Omawiany przepis definiując przesłanki negatywne odpowiedzialności, wskazuje na wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo, że niezgłoszenie takiego wniosku oraz niewszczęcie postępowania nastąpiło bez winy członka zarządu. Niezbędne jest także wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze. Aby uwolnić się od odpowiedzialności, członek zarządu powinien wskazać którąkolwiek z wyżej wymienionych przesłanek. Jeżeli decyzja o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki wydana została bez stwierdzenia całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, to wykluczona jest możliwość uznania jej za prawidłową.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd wyrażony w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, w której stwierdzono, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za te należności. Warunek ten należy znać za spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego. Jeżeli w drodze postępowania upadłościowego ustalone zostanie, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji.

Z materiału dowodowego, który został zgromadzony w sprawie przez Sąd Okręgowy wynika, że organ rentowy podjął stosowną inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia wierzytelności składkowych. W 2009 r. miała miejsce egzekucja z rachunków bankowych, okazała się ona bezskuteczna ze względu na brak środków. Nadto postanowieniem z 27 kwietnia 2011 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. umorzył postępowanie egzekucyjne z nieruchomości ze względu na jego bezskuteczność.

Szczególne podkreślenia wymaga także okoliczność, że w dniu 31 listopada 2009 r. Sąd Rejonowy w Kaliszu wydał postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego spółki z uwagi na brak majątku dłużnika wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Z kolei decyzja przenosząca odpowiedzialność na J. S. została wydana przez organ rentowy 31 października 2013 r. W związku z tym zaskarżony wyrok w zakresie, który odnosi się do spełnienia przesłanki dotyczącej bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki (...) odpowiada prawu.

J. S. wskazuje, że wykazał majątek spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić należności objęte zaskarżoną decyzją. W jego ocenie są to nieruchomości należące do spółki. Zdaniem Sądu Odwoławczego wskazanie przez odwołującego się tych nieruchomości nie mogło być uznane za wskazanie mienia, z którego egzekucja umożliwia zaspokojenie należności składkowych. Okolicznością zwalniającą członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości spółki nie jest wskazanie jakiegokolwiek mienia, a takiego mienia, które faktycznie, realnie umożliwia zaspokojenie istniejących zaległości. Musi być to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, a nadto umożliwiające przeprowadzenie

egzekucji zaległości podatkowych spółki "w znacznej części", co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę "znaczności" w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych spółki (por. wyrok NSA z 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11, Lex nr 1134237).

Egzekucja ze wskazywanych nieruchomości okazała się nieskuteczna, postępowanie egzekucyjne zostało umorzone. Nadto zobowiązania hipoteczne znacząco przewyższają oszacowaną wartość nieruchomości. Pierwsza z nieruchomości (KW (...)) bowiem zabezpieczona jest hipotecznie na łączną kwotę 6 mln zł, w tym ponad 2,3 mln z pierwszeństwem zaspokojenia przed ZUS, a druga z nieruchomości (KW (...)) zabezpieczona jest hipotecznie na kwotę ponad 395 tysięcy złotych, w tym ponad 24,5 tysiąca przed organem rentowym. Przy czym Komornik Sądowy w grudniu 2010 r. oszacował wartość wskazanych nieruchomości na kwotę 2.219.300, 00 zł. Licytacja nieruchomości nie okazała się skuteczna, również kolejne, gdzie wartość nieruchomości była niższa, nie zakończyły się ich sprzedażą.

W związku z powyższym, wskazywanie na te nieruchomości, jako składnik, z którego organ mógłby zaspokoić należności składkowe, nie jest wskazaniem mienia, które faktycznie umożliwia zaspokojenie zaległości. Również istnienie innych wierzycieli podważa możliwość zaspokojenia należności składkowych.

Należy zgodzić się również zgodzić z Sądem pierwszej instancji, że nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Jak już wcześniej wskazywano, wniosek ten został oddalony ze względu na brak majątku dłużnika wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli tak, żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakim uregulowanie zawarte w omawianym przepisie ma służyć. Celem tym zaś jest ochrona należności publicznoprawnych oraz, co do należności składkowych, Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2009 r., I UK 95/09, Lex 551001).

Reasumując, brak było podstaw do uwzględnienia apelacji J. S. i zmiany wyroku Sady Okręgowego w postulowanym zakresie. Organ rentowy zdołał w toku postępowania wykazać, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna na dzień wydania zaskarżonej decyzji, jak też, że zaległości składkowe powstały w okresie kiedy skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki. Jednocześnie J. S. nie wykazał żadnej z przesłanek określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej, które zwalniałyby go z odpowiedzialności. Zaznaczyć należy ponownie, że bezskuteczność egzekucji powinna być stwierdzona jeszcze przed wydaniem decyzji stwierdzającej odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania spółki. Późniejsze wszczynanie egzekucji, z tych samych składników majątkowych nie miało wpływu na wydanie rozstrzygnięcia. Także powoływana przez płatnika składek w odpowiedzi na apelację opinia komisji arbitrażowej, zawierająca ocenę operatu szacunkowego z określenia wartości nieruchomości, nie miał wpływu na wydanie orzeczenia. Opinia ta w żaden sposób nie jest bowiem dla sądu wiążąca. Jest to jedynie dokument prywatny przedłożony przez uczestnika procesu na poparcie prezentowanego w sprawie stanowiska.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń prawa materialnego i procesowego, a zaskarżony wyrok odpowiada prawu. W związku z tym, na podstawie art. 385 k.p.c., należało oddalić apelację J. S..

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono przy uwzględnieniu odpowiedzialności za wynik sprawy, zgodnie z art. 98 k.p.c. oraz w związku z art. 108 k.p.c. Na koszty, jakie odwołujący się w związku z przegraniem sprawy winien zwrócić organowi rentowemu, złożyło się wynagrodzenie ustanowionego pełnomocnika, ustalone zgodnie z przepisami § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 5 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 (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 409).

SSA Romana Mrotek SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górska