

Sygn. akt III AUa 440/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Romana Mrotek (spr.) SSA Jolanta Hawryszko
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013 r. w Szczecinie

sprawy M. C. i A. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego Spółdzielni (...) w likwidacji z siedzibą w S.

o składki

na skutek apelacji ubezpieczonych

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

z dnia 8 lipca 2011 r. sygn. akt VII U 176/10

oddala apelację.

SSA Jolanta Hawryszko SSA Anna Polak SSA Romana Mrotek

Sygn. akt III AUa 440/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. Z. jako członek zarządu Spółdzielni (...). (...) w likwidacji z siedzibą w S. odpowiada solidarnie ze spółdzielnią oraz M. C. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółdzielni z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (dalej jako: FUS), ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy (dalej jako: FP) i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (dalej jako: FGŚP) za okres od 12/2003 do 12/2004, które na dzień wydania przedmiotowej decyzji wynosiły ogółem 198.811,77 zł, na którą to kwotę składały się : 76.334,05 zł z tytułu składek na FUS za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r., 30.376,12 zł z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.; 10.866,60 zł z

tytułu składek na FP i FGŚP za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.; 81.235 zł z tytułu odsetek za zwłokę na dzień 30 września 2009 r. za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.

Odpowiedzialnością za ww. zobowiązania Spółdzielni (...). (...) w likwidacji z siedzibą w S. ZUS objął także M. C., wydając w tym samym dniu decyzję stwierdzającą, że jako członek zarządu Spółdzielni (...) w likwidacji z siedzibą w S. odpowiada solidarnie ze spółdzielnią oraz A. Z. całym swoim majątkiem za zobowiązania spółdzielni z tytułu składek na FUS, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP za okres: od 12/2003 r. do 12/2004 r., które na dzień wydania przedmiotowej decyzji wynosiły ogółem 198.811,77 zł i na którą to kwotę składały się: 76.334,05 zł z tytułu składek na FUS za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.; 30.376,12 zł z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.; 10.866,60 zł z tytułu składek na FP i FGŚP za okres od 12/2003 r. do 12/2004r.; 81.235 zł z tytułu odsetek za zwłokę na dzień 30 września 2009 r. za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.

A. Z. w odwołaniu od decyzji, nie kwestionując okoliczności pełnienia funkcji członka zarządu ww. spółdzielni w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji, powołał się na okoliczność, że na dzień 30 stycznia 2009 r. w skład majątku tejże spółdzielni wchodziły wierzytelności oraz udziały w osobach prawnych na łączną kwotę 700.000 zł, zaś zobowiązania podatkowe wskazane w zaskarżonej decyzji nie przekraczały 200.000 zł, z czego wywodził, iż możliwe było zaspokojenie wierzyciela z majątku spółki. Jednocześnie ubezpieczony podnosił, że w czasie pełnienia przezeń funkcji członka zarządu nie istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ubezpieczony dodał, że nawet gdyby przyjąć, że wniosek o ogłoszenie upadłości ww. spółdzielni nie został zgłoszony w terminie, to winą za niezłożenie wniosku w terminie obciążyć można jedynie likwidatora przedmiotowej spółdzielni.

Tożsamą argumentacją posłużył się w odwołaniu od decyzji organu rentowego M. C..

W odpowiedzi na powyższe odwołania organ rentowy wnioskował o ich oddalenie w całości oraz o zasądzenie od odwołujących się na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych: Spółdzielnię (...). (...) w likwidacji oraz M. C. (k. 139), zaś postanowieniem z dnia 4 listopada 2010 r. połączył sprawę z odwołania ubezpieczonego M. C. (sygn. akt VI U 170/10) do łącznego rozpoznania i wyrokowania ze sprawą z odwołania A. Z. – VII U 176/10.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia faktyczne, z których wynika, że uchwałą nr (...)z dnia 14 listopada 1996 r. Rada Nadzorcza Spółdzielni (...). (...) w S. powołała A. Z. na członka jej zarządu od dnia 1 grudnia 1996 r. Tego samego dnia uchwałą nr (...) powołano M. C. – dotychczasowego członka zarządu Spółdzielni (...). (...) na stanowisko zastępcy prezesa tejże spółdzielni. Postanowieniem z dnia 2 grudnia 1996 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie dokonał wpisu A. Z. jako członka zarządu oraz M. C. jako zastępcy prezesa Spółdzielni Inwalidów im. (...) do Rejestru Spółdzielni. Następnie uchwałą nr (...)z dnia 8 grudnia 1999 r. Rada Nadzorcza Spółdzielni (...). (...) powołała na stanowisko zastępcy prezesa tejże spółdzielni (...) od dnia 1 stycznia 2000 r. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 14 lutego 2000 r. dokonano wpisu D. F. jako zastępcy członka zarządu Spółdzielni (...). (...) do Rejestru Spółdzielni. Uchwałą nr (...) z dnia 8 grudnia 1999 r. M. C. został odwołany ze stanowiska zastępcy prezesa zarządu tejże spółdzielni i jednocześnie powołany na stanowisko prezesa zarządu z dniem 1 stycznia 2000 r. Postanowieniem z dnia 24 marca 2004 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie dokonał wpisu do Rejestru Przedsiębiorców KRS Spółdzielni (...). (...). W dziale 2 w rubryce 1 – Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu w podrubryce 1 – Dane osób wchodzących w skład organu wpisano: M. C. – jako prezesa zarządu, D. F. – jako zastępcę prezesa oraz A. Z. jako członka zarządu. Uchwałą nr (...) z dnia 28 stycznia 2005 r. Walne Zgromadzenie Członków Spółdzielni Inwalidów im. (...) postanowiło o postawieniu tejże spółdzielni w stan likwidacji i wyborze R. M. na likwidatora spółdzielni. Postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 9 maja 2005 r. R. M. wpisano do Rejestru Przedsiębiorców KRS jako likwidatora Spółdzielni (...). (...).

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że Spółdzielnia (...). (...) zobowiązana była do uiszczania składek na FUS, ubezpieczenie zdrowotne i FP i FGŚP. Zaniechanie płatności powyższych składek wygenerowało zadłużenie za okres od 12/2003 do 12/2004 w łącznej kwocie 198.811,77 zł, na którą to kwotę składały się: 76.334,05 zł z tytułu składek na FUS za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r.; 30.376,12 zł z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r. oraz 10.866,60 zł z tytułu składek na FP i FGŚP za okres od 12/2003 r. do 12/2004 r. Organ rentowy wzywał spółkę do uiszczenia zaległych płatności, a brak takowych skutkowało wystawieniem tytułów wykonawczych, w tym za okres 12/2003 – 12/2004, stanowiących podstawę do wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Do dnia wydania zaskarżonych decyzji nie uiszczono powyżej wskazanych kwot. Odsetki za zwłokę od kwot objętych ww. tytułami wykonawczymi wynosiły na dzień 30 września 2009 r. 81.235 zł.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika również, że aktywa Spółdzielni (...). (...) na koniec 2003 r. wynosiły ogółem 3.501.000 zł, w tym 2.374.000 zł aktywa trwałe, zaś strata 342.000 zł. Aktywa tejsze spółdzielni na koniec 2004 r. zamykały się kwotą 2.798.000 zł (aktywa trwałe – 1.349.000 zł), strata wyniosła 290.000 zł. Na koniec 2005 r. przedmiotowa spółdzielnia wykazywała stratę 805.000 zł. Trwałe zaprzestanie regulowania przez spółdzielnię jej zobowiązań nastąpiło z dniem 1 maja 2001 r., zaś względem ZUS – z dniem 16 czerwca 2003 r. Na dzień 31 stycznia 2005 r. suma zobowiązań spółdzielni wynosiła około 1.680.000 zł, w tym ok. 1.000.000 zł zobowiązań względem ZUS oraz Urzędu Skarbowego. Na majątek spółki składały się należności w kwocie 408.000 zł, prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w S. przy ul. (...), linia rozlewnicza oraz udziały w spółce (...) w S. zajęte przez komornika oraz drobny majątek ruchomy. Członkom zarządu Spółdzielni (...). (...) znana była sytuacja finansowa podmiotu, którym zarządzali. Zarząd Spółdzielni Inwalidów im. (...) nie składał jednak wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Organ rentowy nie wydał decyzji względem D. F. z uwagi na jej zgon (w dniu (...)).

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 3 lutego 2006 r. wierzyciel Spółdzielni (...). (...) z tytułu umowy o pracę – E. S. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości spółdzielni. Postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2006 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie ogłosił upadłość Spółdzielni (...). (...) i postanowieniami z dnia 30 czerwca 2006 r. Komornik Rewiru VI przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko dłużnikowi Spółdzielni (...). (...) z mocy prawa z uwagi na ogłoszenie upadłości dłużnika. Następnie postanowieniem z dnia 25 lutego 2009 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie umorzył postępowanie upadłościowe Spółdzielni (...). (...) z uwagi na brak majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego dodając, że wierzyciele zobowiązani postanowieniem Sędziego Komisarza z dnia 21 listopada 2008 r. do uiszczenia zaliczki na koszty postępowania, zaliczki takiej nie wpłacili we wskazanym terminie.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że odwołania A. Z. i M. C., nie zasługiwały na uwzględnienie. Podstawę prawną odpowiedzialności solidarnej członka zarządu spółdzielni za zobowiązania tej spółki w przedmiocie zaległych składek na ubezpieczenie społeczne stanowi art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa, do którego odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: s.u.s.). Nadto art. 32 ustawy o s.u.s. w zakresie odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nakazuje odpowiednio stosować przepisy o ubezpieczeniach społecznych, a więc pośrednio – poprzez art. 31 ustawy o s.u.s. – odwołuje do art. 116 ordynacji podatkowej. Cytując wskazaną regulację prawną Sąd I instancji wyjaśnił, że wystarczające dla przypisania członkom zarządu odpowiedzialności za długi spółdzielni jest wykazanie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania oraz bezskuteczności egzekucji przeciwko spółdzielni, natomiast członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, gdy wykaże wystąpienie jednej z przesłanek tzw. egzoneracyjnych. W niniejszej sprawie poza sporem pozostawała okoliczność pełnienia przez odwołujących funkcji członków zarządu ww. spółdzielni w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami oraz stan zadłużenia względem ZUS, jak i to, że zarząd przedmiotowej spółdzielni nie złożył wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

W ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy wykazał, że egzekucja z majątku przedmiotowej spółdzielni okazała się bezskuteczna. W toku postępowania ustalono bowiem, że organ rentowy jako wierzyciel Spółdzielni (...). (...) wystawił tytuły wykonawcze, w oparciu o które egzekucję z majątku tejsze spółdzielni prowadził Komornik Sądowy Rewiru VI przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie. Egzekucję komorniczą przerwało ogłoszenie upadłości dłużnika, art. 146 pkt 1

ustawy dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz.U. z 2009 nr 175 poz. 1361). W ten sposób zwykle, indywidualne (syngularne), pojedyncze postępowanie egzekucyjne ustąpiło egzekucji generalnej, jaką niewątpliwie jest postępowanie upadłościowe. Przy czym Sąd I instancji akcentował, że egzekucja generalna nie doprowadziła do zaspokojenia organu rentowego albowiem postanowieniem z dnia 25 lutego 2009 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie w postępowaniu o sygn. akt XII GUp 37/09 umorzył postępowanie upadłościowe Spółdzielni (...). (...) z uwagi na brak majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe postanowienie już w swym aspekcie formalnym stanowi wystarczającą podstawę do uznania bezskuteczności prowadzonej egzekucji. Umorzenie postępowania egzekucyjnego, nawet w swej postaci generalnej, tożsame jest bowiem ze stwierdzeniem bezskuteczności prowadzonej egzekucji. Zamyka wszakże drogę do dalszej egzekucji wierzytelności z majątku upadłego podmiotu w ramach tego postępowania. W sensie materialnym postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego stanowi wyraz stwierdzenia takiego stanu upadłego, w którym egzekucja jest w istocie niemożliwa z uwagi na kondycję finansową postawionego w stan upadłości podmiotu. Wszystko to pozwala na sformułowanie wniosku, że egzekucja z majątku Spółdzielni (...) (...) okazała się bezskuteczna.

Dalej Sąd I instancji zważył, że zarząd przedmiotowej spółdzielni nigdy nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy sytuacja materialna spółki była na tyle niekorzystna, że należało rozważyć zasadność zgłoszenia takiego wniosku. Wobec niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jakakolwiek inicjatywa dowodowa odwołujących się w zakresie przywołanej przesłanki była bezprzedmiotowa. W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący się nie naprowadzili też żadnych dowodów na okoliczność, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. Ich twierdzenia ograniczały się do ogólnego zakwestionowania okoliczności, że w czasie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu przedmiotowej spółdzielni, istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości. W szczególności jednak Sąd I instancji nie podzielił poglądu, aby postawienie spółdzielni w stan likwidacji przesądzało o bezzasadności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji niewypłacalności. Sąd Okręgowy zważył, że kryteria ogłoszenia upadłości określone są aktualnie w przepisach ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 175 poz. 1361), przy czym szczegółowy tryb postępowania w zakresie formułowania wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni określa ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. nr 188 poz. 1848). Przepis art. 130 § 1 prawa spółdzielczego posługuje się kategorią niewypłacalności, czyli pojęciem przeniesionym z prawa upadłościowego, natomiast art. 10 prawa upadłościowego i naprawczego stanowi, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z przepisu art. 11 ust. 1 ww. ustawy wynika zaś, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2). Sąd Okręgowy uznał, że jakkolwiek powody postawienia spółdzielni w stan likwidacji oraz zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości mogą być zbliżone – dotyczą najczęściej słabej kondycji ekonomicznej podmiotu, to ustawodawca nie ustanawia żadnych normatywnych relacji pomiędzy instytucją likwidacji spółdzielni a ogłoszeniem jej upadłości. Przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz postawienia w stan likwidacji muszą być analizowane odrębnie. Z treści przepisów art. 113 § 1 i 2 oraz art. 114 § 1 prawa spółdzielczego wynika, że z faktu podjęcia uchwały o postawieniu spółdzielni w stan likwidacji, w żaden sposób nie można wywodzić wniosku, że spółdzielnia taka nie spełniała kryteriów niewypłacalności. Może się wszakże zdarzyć, że podejmując uchwałę w sprawie likwidacji organ spółdzielni zignoruje przesłanki jej niewypłacalności, bądź też uzna, że istnieje szansa na przywrócenie wypłacalności spółdzielni. Przy czym samo postawienie spółdzielni w stan likwidacji w miejsce złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji nieusuwalnej niewypłacalności, uznać należy za błędne i naruszające przepisy formułujące kryteria niewypłacalności takiej spółdzielni, zwłaszcza przepisu art. 130 § 2 prawa spółdzielczego. Sąd I instancji zauważył przy tym, że nawet w stanie likwidacji, po stwierdzeniu przez likwidatora niewypłacalności, spółdzielnia może być objęta postępowaniem upadłościowym, a działanie likwidatora w tym zakresie ujęte zostało jako obligatoryjne (art. 131 prawa spółdzielczego).

Wobec powyższego Sąd Okręgowy dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i rachunkowości przedsiębiorstwa na okoliczność ustalenia w oparciu o dostępną dokumentację, w jakiej dacie

członkowie zarządu Spółdzielni (...). (...) powinni zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, ewentualnie, w jakiej dacie powinno być wszczęte postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) w rozumieniu przepisu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, a nadto, czy sytuacja finansowa tejże spółdzielni w okresie, kiedy członkami jej zarządu byli odwołujący wskazywała na to, że ewentualne zgłoszenie wniosku o upadłość byłoby przedwczesne, czy w okresie objętym działaniem odwołujących jako członków zarządu zachodziły obiektywne przesłanki do zgłoszenia jednego z wniosków, o jakich mowa w powołanym, przepisie. Z opinii biegłego wynika, że trwale zaprzestanie regulowania przez spółdzielnię jej zobowiązań nastąpiło z dniem 1 maja 2001 r., zaś względem ZUS – z dniem 16 czerwca 2003 r. Z ustaleń biegłego wynika nadto, że na dzień 31 stycznia 2005 r. suma zobowiązań spółdzielni wynosiła ok. 1.680.000 zł, w tym ok. 1.000.000 zł zobowiązań względem ZUS oraz Urzędu Skarbowego. Na majątek spółki składały się należności w kwocie 408.000 zł, prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w S. przy ul. (...), linia rozlewnicza oraz udziały w spółce (...) w S. zajęte przez komornika oraz drobny majątek ruchomy. Jednocześnie Sąd Okręgowy przyjął, że aktywa Spółdzielni (...). (...) na koniec 2003 r. wynosiły ogółem 3.501.000 zł, w tym aktywa trwale 2.374.000 zł, zaś strata 342.000 zł. Aktywa tejże spółdzielni na koniec 2004 r. zamykały się kwotą 2.798.000 zł (aktywa trwale – 1.349.000 zł), strata wyniosła 290.000 zł. Na koniec 2005 r. przedmiotowa spółdzielnia wykazywała stratę 805.000 zł. Nie ma przy tym dowodów na to, aby spółdzielnia odzyskała wypłacalność. Tylko bowiem taka okoliczność uzasadniałaby powstrzymanie się członków zarządu tejże spółdzielni ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Analizując treść przepisu art. 130 § 2 Prawa spółdzielczego Sąd Okręgowy przyjął zatem za wiarygodne ustalenie biegłego sądowego, że w przedmiotowej spółdzielni doszło do trwałego zaprzestania regulowania zobowiązań, nie zaś do usuwalnego niedoboru majątkowego, o którym mowa w przywołanym przepisie. Przyjęcie daty 1 maja 2001 r. jako daty niewypłacalności Spółdzielni (...). (...) oznacza, że w myśl obowiązującego wówczas prawa upadłościowego – Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. – organy niewypłacalnej osoby prawnej zobowiązane były w terminie 2 tygodni do złożenia do Sądu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1 przywołanej regulacji). Bezspornym jest, że zarząd przedmiotowej spółki we ww. terminie wniosku takiego nie złożył, co więcej nie przedstawił takowego wniosku walnemu zgromadzeniu członków spółdzielni, zobowiązanemu do wydania uchwały w tym zakresie. Skoro zatem w sprawie ustalono, że wniosek o ogłoszenie upadłości przedmiotowej spółdzielni był jednak zasadny, członkowie jej zarządu mogliby uwolnić się odpowiedzialności za jej zobowiązania tylko wówczas, gdyby wykazali, że niezgłoszenie takowego wniosku nastąpiło bez ich winy. Należy jednak zauważyć, że odwołujący nie przedstawili w tym zakresie żadnych dowodów. Jednocześnie w oparciu o protokoły przesłuchań samych odwołujących się Sąd Okręgowy ustalił, że sytuacja finansowa spółdzielni była im znana.

Odnośnie udziałów w spółce (...), Sąd I instancji, opierając się na informacji sporządzonej przez Syndyka Masy Upadłości Spółdzielni (...). (...), podzielił pogląd tak Sądu Upadłościowego, jak i organu rentowego, że udziały te stanowią składnik majątkowy o nieustalonej wysokości i nie mogą stanowić podstawy do dalszej egzekucji. Zadaniem osób, którym przypisywana jest odpowiedzialność za długi składkowe odnośnie przesłanki wyłączającej tę odpowiedzialność jest zgłoszenie takich składników majątkowych, które nadają się do egzekucji, prawdopodobnych, gdy chodzi o deklarowaną wartość. Okoliczność, że egzekucji z tego składnika majątkowego nie podjął się Sąd Upadłościowy, prowadzący egzekucję generalną i mający wszelkie narzędzie do weryfikacji składników masy upadłości, przemawia za uznaniem, że składnik ten nie nadaje się do egzekucji. Sąd Ubezpieczeń Społecznych nie dysponuje narzędziami do weryfikacji takich składników i co do zasady nie może wyręczać strony w zakresie wskazywania pewnych prawnie i finansowo składników majątkowych dłużnika. Wobec tego Sąd Okręgowy rozważył, że odwołujący się nie wskazali majątku przedmiotowej spółdzielni, z którego możliwe byłoby zaspokojenie pierwotne, czyniące zbędnym zaspokojenie wtórne w ramach tzw. subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu za długi składkowe tejże spółdzielni. W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił odwołania A. Z. i M. C.. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd I instancji oprął na przepisach z art. 99 w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyli A. Z. oraz M. C.. Zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucili mu :

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I Instancji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie zaistniała pozytywna przesłanka umożliwiająca obciążenie, na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, członka zarządu za zobowiązania Spółdzielni, tj. bezskuteczność egzekucji, podczas gdy z

zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że egzekucja z majątku spółdzielni nie jest bezskuteczna, a jej majątek wystarcza na zaspokojenie zaległości objętych niniejszym postępowaniem;

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I Instancji z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym polegającą na przyjęciu, że datą od której należy liczyć termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni jest 1 maja 2001 r., podczas gdy w przypadku spółdzielni obowiązek podjęcia działań zmierzających do ogłoszenia upadłości spółdzielni następuje od chwili gdy według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, a na gruncie niniejszej sprawy taka sytuacja miała miejsce dopiero w 2004 r.;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I Instancji z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym polegającą na przyjęciu, że skarżący winni byli złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółdzielni w terminie dwóch tygodni od dnia 1 maja 2001 r. podczas gdy skarżący nie mieli możliwości złożenia takiego wniosku z uwagi na brak stosownej uchwały walnego zgromadzenia członków spółdzielni;

4) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I Instancji z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, iż nie wystąpiły przesłanki wyłączające, określone w art. 116 Ordynacji podatkowej, odpowiedzialność członka zarządu za zaległości Spółdzielni (...) z tytułu podatku od towarów i usług, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w niniejszej sprawie zaistniały obie przesłanki egzoneracyjne, wyłączające odpowiedzialność strony, tj. brak podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni oraz wskazanie mienia wystarczającego na zaspokojenie zaległości w znacznej części.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że z pisma Syndyka Masy Upadłości przedmiotowej Spółdzielni wynika, iż na dzień 30 stycznia 2009 r. w skład majątku spółdzielni wchodziły wierzytelności oraz udziały w osobach prawnych o łącznej wartości ponad 700.000,00 zł, przy czym te składniki majątkowe nie zostały przez Syndyka zbyte i przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli upadłej. W chwili obecnej Spółdzielnia w dalszym ciągu posiada 1300 udziałów w Przedsiębiorstwie Handlowo-Usługowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...) o łącznej nominalnej wartości 650000 zł. Wobec faktu, iż zobowiązania podatkowe spółdzielni za okres objęty niniejszym postępowaniem są znacznie niższe niż wartość przedmiotowych udziałów, wystarczą na zaspokojenie całej przedmiotowej należności. Egzekucja z tego majątku nie mogła okazać się bezskuteczna, gdyż nie była prowadzona, a co za tym idzie nie istnieje przesłanka bezskuteczności egzekucji.

Z ostrożności procesowej wnoszący apelację podnieśli, że w okolicznościach sprawy zaistniały także przesłanki uchylające odpowiedzialność członków zarządu spółdzielni. Zgodnie z treścią opinii biegłego sądowego w 2003 r. możliwe było zaspokojenie wszystkich wierzycieli w przypadku sprzedaży majątku spółdzielni poniżej jego wartości księgowej, a dyskonto to wynosiło 18,51% i dopiero w 2004 r. wartość wszystkich zobowiązań spółdzielni przewyższyła wartość samej spółdzielni. Wobec tego dopiero w 2004 r. powstała konieczność zwołania walnego zgromadzenia spółdzielni, w trakcie którego winna zostać rozstrzygnięta kwestia dalszego jej istnienia. Zarząd spółdzielni nie miał natomiast prawa złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni bez stosownej uchwały walnego zgromadzenia. W niniejszej sprawie zarząd spółdzielni, w którego skład wchodził skarżący, niezwłocznie zwołał zaś walne zgromadzenie, w którego porządku obrad znalazł się punkt dotyczący dalszego istnienia spółdzielni. Walne zgromadzenie nie podjęło wówczas uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, a podjęta została jedynie uchwała o postawieniu spółdzielni w stan likwidacji, która była pierwszą uchwałą w tej sprawie. Oznacza to, że zarząd spółdzielni wywiązał się ze swoich obowiązków wynikających z art. 130 ustawy Prawo spółdzielcze, a z uwagi na brak stosownej uchwały walnego zgromadzenia nie zaktualizował się jego obowiązek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni, a zatem nie można członkom zarządu przypisać winy w niezłożeniu przedmiotowego wniosku, albowiem nie pozwalały im na to przepisy ustawy oraz działania podjęte przez walne zgromadzenie.

Wobec powyższych zarzutów wnoszący apelację domagali się zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia, co do istoty poprzez orzeczenie o nieponoszeniu przez A. Z. oraz M. C. solidarnej odpowiedzialności za zaległości Spółdzielni (...). (...) w S. z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne przez Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 12/2003 do 12/2004 oraz zasądzenie od organu rentowego na

rzecz skarżących A. Z. oraz M. C. kosztów procesu przed Sądem I Instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych; jak również zasądzenia od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. na rzecz skarżących A. Z. oraz M. C. kosztów postępowania apelacyjnego, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej, które Sąd Apelacyjny podziela w całości.

W okolicznościach sprawy spełniona została pozytywna przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółdzielni za jej zaległości składkowe i z drugiej strony odwołujący się nie zdołali wykazać przesłanek negatywnych wyłączających tę odpowiedzialność.

Bezsporne jest to, że zaległości spółdzielni objęte zaskarżonymi decyzjami organu rentowego powstały w czasie, gdy odwołujący się pełnili funkcje członków zarządu. Na gruncie zgromadzonych dowodów, nie ma też wątpliwości co do tego, że zarząd spółdzielni w ogóle nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, ani też faktycznie nie przedstawił takiego wniosku walnemu zgromadzeniu członków spółdzielni, celem podjęcia przez ten organ właściwej uchwały.

Odnośnie spornej przesłanki bezskuteczności egzekucji, Sąd Apelacyjny zaznacza, że w orzecznictwie sądowym ścierają się dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (płatnikowi składek). Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń, a wymóg formalnego stwierdzenia owej bezskuteczności nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285257 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, z dnia 9 grudnia 2008 r., I PK 151/08 i z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08, LEX nr 518064). Natomiast według innych – bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego i o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym (uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, LEX nr 465091 oraz wspomniany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05). Opisana rozbieżność orzecznictwa sądowego w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (odpowiednio spółdzielni), o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu uchwały oraz licznych wyrokach Sądu Najwyższego podkreśla się przy tym, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r., II UK 225/10).

Przenosząc powyższe na grunt niespornych okoliczności faktycznych tej sprawy, prawidłowa jest więc ocena Sądu I instancji, że egzekucja przeciwko spółdzielni w zakresie należności objętych spornymi decyzjami okazała się bezskuteczna. Organ rentowy wystawił bowiem tytuły wykonawcze, obejmujące poszczególne należności składkowe, w oparciu o które egzekucję prowadził komornik sądowy. W dniu 10 kwietnia 2006 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie ogłosił upadłość Spółdzielni, co zgodnie z treścią przepisu z art. 146 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze – spowodowało umorzenie postępowania egzekucyjnego. Wynika z tego, że zwykle postępowania egzekucyjne ustąpiło egzekucji generalnej, jaką jest postępowanie upadłościowe. Jednym z

podstawowych założeń postępowania upadłościowego obejmującego likwidację masy upadłości ma być bowiem to, że wszyscy wierzyciele upadłościowi, tj. wierzyciele, których wierzytelności powstały przed ogłoszeniem upadłości, uzyskują zaspokojenie wyłącznie w ramach postępowania upadłościowego. Jednak w tym przypadku także ta egzekucja generalna nie doprowadziła do zaspokojenia organu rentowego, albowiem postanowieniem z dnia 25 lutego 2009 r. Sąd Rejonowy Szczecin Centrum w Szczecinie umorzył postępowanie upadłościowe Spółdzielni z uwagi na brak majątku pokrywającego choćby koszty postępowania upadłościowego. Zgodnie zatem z przytoczonymi podstawami prawnymi rozstrzygnięcia oraz ich wykładnią dokonaną w orzecznictwie, wspomniane postanowienie uznać należy za wystraszające dla przyjęcia bezskuteczności prowadzonej egzekucji. Słusznie argumentował Sąd I instancji, że umorzenie postępowania egzekucyjnego jest tożsame ze stwierdzeniem bezskuteczności prowadzonej egzekucji, skoro zamyka drogę do dalszej egzekucji wierzytelności z majątku upadłego w ramach tego postępowania. Poza tym jak wynika z powyższego, orzecznictwo jednolicie przyjmuje, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09; w wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 7/11, LEX 1103008; w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r., II UK 225/10, LEX nr 829131.

Przechodząc do negatywnych kryteriów odpowiedzialności członków zarządu spółdzielni za jej zobowiązania składkowe w niniejszym przypadku sporną okazała się po pierwsze ta przesłanka, jaką w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego albo brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu tego rodzaju wniosku bądź niewszczęciu wspomnianego postępowania. Sąd Apelacyjny miał na względzie, że podstawy ogłoszenia upadłości spółdzielni określa ustawa prawo upadłościowe i naprawcze, natomiast tryb postępowania w tym zakresie reguluje ustawa Prawo spółdzielcze z dnia 16 września 1982 r. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że w kwestii podstaw ogłoszenia upadłości spółdzielni prezentowane są dwa stanowiska. Wedle jednego – podstawę ogłoszenia upadłości spółdzielni może stanowić zarówno nadwyżka pasywów nad aktywami (art. 11 ust. 2 w związku z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego w związku z art. 130 i nast. Prawa spółdzielczego), jak i fakt zaprzestania płacenia długów (art. 11 ust. 1 w związku z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego), wedle drugiego – wyłącznie ta ostatnia przesłanka (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r., III CKN 398/98, (OSNC 1999 nr 6, poz. 115)). Jednakże przychyłając się do poglądu, że istnieją obie podstawy zgłoszenia wniosku o upadłość spółdzielni, Sąd odwoławczy uznaje, że rozbieżności te nie mają wpływu na ustalenie „czasu właściwego” na zgłoszenie wniosku o upadłość przez samą spółdzielnię, jako że wedle Prawa spółdzielczego podstawą wystąpienia dłużnika (spółdzielni) z takim wnioskiem jest bez wątpienia wyłącznie nadwyżka pasywów nad aktywami, a nie jest nią natomiast zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W świetle zastosowanych przez Sąd Okręgowy regulacji obowiązki zarządu sprowadzają się zatem do zwołania we właściwym czasie walnego zgromadzenia, po stwierdzeniu za pomocą sporządzonego według zasad prawidłowej rachunkowości (art. 87 i nast. Prawa spółdzielczego) sprawozdania finansowego, z którego wynika, że ogólna wartość aktywów tej Spółdzielni nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań oraz do niezwłocznego zgłoszenia wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości po podjęciu uchwały przez walne zgromadzenie o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Uchybienie tym obowiązkom przez zarząd może zaś prowadzić do przyjęcia, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy jego członków (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej). Powyższy pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, niepublikowany i został on zaaprobowany także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2011 r., I UK 61/11.

Z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i rachunkowości wynika natomiast, że trwale zaprzestanie regulowania przez spółdzielnię jej zobowiązań nastąpiło z dniem 1 maja 2001 r., zaś względem ZUS z dniem 15 czerwca 2003 r. Na dzień 31 stycznia 2005 r. suma zobowiązań spółdzielni wyniosła około 1680000 zł, w tym około 1000000 zł zobowiązań względem ZUS oraz Urzędu Skarbowego. Na majątek spółki składały się z kolei należności w kwocie 408000 zł, prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w S. oraz linia rozlewnicza i udziału w spółce (...) w S. zajęte przez komornika i drobny majątek ruchomy. Wedle treści opinii uzupełniającej biegły korzystając z danych bilansowych zawartych w opinii pierwotnej wskazał, że nadwyżka pasywów nad aktywami w Spółdzielni wykazana

została dopiero w bilansie na dzień 31 grudnia 2004 r., jednak brak jest w aktach szczegółowych dokumentów, które pozwoliłyby określić, w którym momencie (dacie lub miesiącu 2004 r.) w Spółdzielni w ujęciu bilansowym wystąpił tzw. niedobór majątkowy (nadwyżka zobowiązań nad wartością aktywów). Zdaniem opiniującego w wypadku tak małego (o wartości 103 tys. zł.) niedoboru majątkowego na dzień 31 grudnia 2004 r., zwłaszcza przy nadwyżce w wysokości 648 tys. zł jaka występowała na dzień 31 grudnia 2003 r., wydaje się właściwe metodologicznie przyporządkowanie straty wygenerowanej w 2004 r. przez Spółdzielnię, proporcjonalnie do każdego dnia tego roku. Przyjmując więc, że strata Spółdzielni w 2004 r. w wysokości 805 tys. zł, została „wypracowana” równomiernie w całym roku, to średnia dzienna strata w 2004 r. wynosiła 2.205,48 zł. W związku z tym, iż na dzień bilansowy 31 grudnia 2003 r. Spółdzielnia posiadała kapitały własne na poziomie 648 tys. zł, to należało przyjąć, że w 294 dniu 2004 r. (648 tys. zł./ 2.205,48 zł.) doszło w Spółdzielni do ujawnienia się ujemnych kapitałów. Sąd Apelacyjny nie miał podstaw do negatywnej oceny opinii biegłego sądowego, albowiem udzielała ona odpowiedzi na postawione pytania oraz w sposób logiczny i rzeczowy przedstawiła problematyczne zagadnienie. Wnioski w niej prezentowane okazały się też spójne i konsekwentne z opinią sporządzoną przed Sądem Okręgowym. Za ustalenie wiarygodne i uzasadnione w kontekście całokształtu sytuacji majątkowej spółdzielni Sąd Odwoławczy zatem uznał, że już w październiku 2004 r. wartość pasywów spółdzielni przekraczała wartość jej aktywów, a z pewnością brak jest dowodów dla stwierdzenia, że spółdzielnia odzyskałaby swoją wypłacalność.

Kluczowe jest jednak to, że pomimo wyraźnej niewypłacalności Spółdzielni (tzn. wartość jej aktywów nie wystarczała na zaspokojenie wszystkich zobowiązań) odwołujący się nie przedstawiali żadnego dowodu na to, aby w związku z tym zainicjowali walne zgromadzenie spółdzielni, na którym przedstawiono by sprowadzanie finansowe Spółdzielni wykazujące nadwyżkę pasywów z intencją niezwłocznego zgłoszenia wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości po podjęciu uchwały przez walne zgromadzenie o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Porządek obrad walnego zgromadzenia spółdzielni, które odbyło się w dniu 28 stycznia 2005r. obejmował jedynie wniosek o podjęcie uchwały o likwidacji Spółdzielni, co jak wynika z przepisów ustawy Prawo spółdzielcze (art. 113 § 1 i 2), w sytuacji nieusuwalnej niewypłacalności spółdzielni uznać należy za błędne i naruszające przepisy regulujące sposób działania zarządu w przypadku niewypłacalności spółdzielni. Innymi słowy zarząd pomimo stwierdzenia niewypłacalności Spółdzielni uchybił obowiązkowi zwołania walnego zgromadzenia oraz przedstawienia sprawozdania finansowego, z którego wynikałaby nadwyżka pasywów spółdzielni wraz z wnioskiem o podjęcie uchwały o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółdzielni, a w konsekwencji uchwała w tym przedmiocie nie zapadła i zarząd nie zgłosił takiego wniosku w wymaganym terminie. Uchybienie tym obowiązkom przez zarząd prowadzi zaś do przyjęcia, że odwołujący się członkowie zarządu nie zdołali wykazać negatywnych przesłanek ich odpowiedzialności za zaległości spółdzielni. Sąd Apelacyjny zaznacza, że zwołanie walnego zgromadzenia spółdzielni w celu podjęcia uchwały o postawieniu spółdzielni w stan likwidacji, choćby miało związek ze złą kondycją finansową spółdzielni, nie stanowi okoliczności uwalniającej członka zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za zaległości skalkowe spółdzielni, albowiem nie została ona wymieniona pośród przesłanek ekskulpujących członka zarządu w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, także w związku z art. 130 ustawy Prawo spółdzielcze.

Sąd odwoławczy w całości podzielił także zapatrywanie Sądu Okręgowego także co do kwestii majątku spółdzielni wystarczającego do zaspokojenia organu rentowego, w postaci udziałów w spółce (...) o wartości szacowanej przez odwołujących się na kwotę 650000 zł. Jak trafnie podał Sąd I instancji, to rzeczą odwołujących się było wykazanie realnej wartości tego składnika majątkowego oraz istniejącej po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji możliwości zaspokojenia się z niego przez wierzyciela. Nie może pozostać bez znaczenia fakt, że udziały te były już analizowane pod kątem możliwości zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, jednak syndyk zastrzegł że nie udało się ustalić rzeczywistej ich wartości, co doprowadziło do wniosku, że stanowią one składnik majątkowy o nieustalonej wartości nie mogący stanowić podstawy dalszej egzekucji. Tymczasem możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, poprzez wskazanie mienia umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości, zawsze wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa (wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2006 r., III SA/Wa 3277/05, M. Pod. 2007, nr 2, s. 45). Mienie podmiotu odpowiedzialnego wskazywane przez członka zarządu spełnia wymogi z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej - uwalniając tego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe

spółki - tylko wtedy, gdy jest 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 (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11). Ponieważ ciężar wykazania przesłanek uwalniających skarżącego od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółdzielni spoczywał na skarżących, nie mogą oni domagać się od organu rentowego, by prowadził postępowanie zmierzające do odnalezienia dowodów przemawiających na korzyść skarżących, a w szczególności, że pomimo zakończenia postępowania egzekucyjnego, w którym analizowano już wskazywany wyżej składnik, wobec przyjęcia bezskuteczności jego egzekucji wówczas, obecnie stał się egzekwowalny. W apelacji nie przedstawiono żadnych nowych argumentów, które podważyłyby ustalenia i ocenę prawną Sądu Okręgowego także i w tym zakresie.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy i apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.