

Sygn. akt III AUa 591/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski (spr.)
Sędziowie:	SA Daria Stanek SA Grażyna Czyżak
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2017 r. w Gdańsku

sprawy A. B. (1)

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki

na skutek apelacji A. B. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt VIII U 38/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od ubezpieczonego A. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 8.100,00 (osiem tysięcy sto 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Grażyna Czyżak SSA Maciej Piankowski SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 591/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11.09.2015 r. pozwany organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że ubezpieczony A. B. (1), jako dyrektor generalny (...) S.A. jest zobowiązany solidarnie ze spółką do zapłaty kwoty 366.966,44 zł z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz kosztów egzekucyjnych.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2009 r. do maja 2011 r., od lutego 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 277.831,92 zł w tym: - z tytułu składek – 199.698,72 zł, z tytułu odsetek – 73.104,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 5.029,20 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od kwietnia 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 69.132,72 zł w tym: - z tytułu składek – 49.691,63 zł, - z tytułu odsetek – 18.214,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 1.227,10 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od maja 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 20.001,79 zł w tym: - z tytułu składek – 14.337,29 zł, - z tytułu odsetek – 5.343,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 321,50 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiódł ubezpieczony A. B. (1) zarzucając brak wszechstronnego zbadania sytuacji majątkowej płatnika składek oraz nadużycie art. 116 ust. 1 Ordynacji Podatkowej. W uzasadnieniu odwołania skarżący podkreślił, że w toku postępowania przed organem rentowym wskazał zarówno majątek, z którego organ rentowy może zaspokoić przysługująca mu wierzytelność jak również nieruchomości, na które można dokonać wpisu hipotek. Ponadto - zdaniem odwołującego się - w jego przypadku została spełniona przesłanka egzoneracyjna zawarta w art. 116 ordynacji podatkowej albowiem w odniesieniu do (...) S.A. został zgłoszony wniosek o przeprowadzenie upadłości. Odwołujący się wniósł o uchylenie powyżej decyzji w całości.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując argumentację zaprezentowaną w treści zaskarżonej decyzji. Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie (...) S.A. w G., gdyż zaskarżona decyzja dotyczy jej praw i obowiązków.

Wyrokiem z dnia 20.12.2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie oraz zasądził od ubezpieczonego na rzecz pozwanego kwotę 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

S.A. (...) w G. została zawiązana umową spółki zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 08 sierpnia 2003 r. Spółka została zarejestrowana w dniu 23 września 2003 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr (...). Przedmiot działalności spółki stanowi m.in. budownictwo, obsługa nieruchomości.

Od początku funkcjonowania spółki jej zarząd był jednoosobowy. Funkcję prezesa zarządu pełnił A. B. (2).

Postanowieniem z dnia 12 marca 2015 r. o sygn. akt VI GU 188/4 Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku na podstawie art. 13 ustawy Prawo Upadłościowe i Naprawcze oddalił wniosek o zgłoszenie upadłości dłużnika (...) S.A. w G.. W uzasadnieniu Sąd Rejonowy w Gdańsku wskazał, że dłużnik posiada zobowiązania względem kilkudziesięciu wierzycieli, zarówno względem pracowników, kontrahentów jak również zobowiązania publicznoprawne. Zobowiązania spółki poza publicznoprawnymi wynoszą 446.598,35 zł. W skład majątku spółki wchodzi nieruchomość o powierzchni 36 m² objęta księgą wieczystą (...). Jest to pomieszczenie piwniczne, bez okien, w którym mieści się węzeł ciepłowniczy. Wartość nieruchomości według oszacowania biegłego wynosi 31.655,78 zł. Powyższa nieruchomość jest obciążona hipotekami na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – do kwoty 195.546,54 zł oraz na rzecz H. K. – do kwoty 105.000 zł. (...) S.A. nie posiada żadnego innego majątku w tym środków pieniężnych.

(...) S.A. przysługują wierzytelności w kwocie 1725.357,80 zł. Część z nich stwierdzona jest orzeczeniami sądów z lat 2006-22008, co do jednej toczy się według oświadczenia dłużnika postępowanie sądowe.

Sąd Rejonowy wskazał nadto, że wartość majątku nieruchomości dłużnika kształtuje się na poziomie 31.665,78 zł, przy czym jest to jedyny majątek dłużnika podkreślając, że nieruchomości ta obciążona jest hipotekami do łącznej kwoty wielokrotnie przewyższającej jej wartość.

Sąd Rejonowy wyjaśnił również, że pojęcie „majątek” w znaczeniu art. 13 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze chodzi o majątek w znaczeniu prawnorzeczowym, który można spieniężyć bez nadzwyczajnych trudności. Nie sposób zatem uznać, aby przysługujące spółce wierzytelność wchodziły w skład jej aktualnego majątku, który przeznaczyć można na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Wskazując na powyższe Sąd Rejonowy uznał, że wartość majątku dłużnika nie jest wystarczająca dla pokrycia kosztów postępowania upadłościowego (które zostały oszacowane przez biegłego na kwotę 60.763 zł), przy czym majątek ten jest obciążony hipotekami w stopniu przewyższającym jego wartość.

Postanowieniem z dnia 30 marca 2015 r. o nr (...) Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w G. umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na fakt, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

(...) S.A. będąc płatnikiem składek z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie dopełniła powyższego obowiązku.

Według stanu konta płatnika składek wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2009 r. do maja 2011 r., od lutego 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 277.831,92 zł w tym: - z tytułu składek – 199.698,72 zł, - z tytułu odsetek – 73.104,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 5.029,20 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na fundusz ubezpieczeń społecznych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od kwietnia 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 69.132,72 zł w tym: - z tytułu składek – 49.691,63 zł, - z tytułu odsetek – 18214,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 1227,10 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od maja 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 20.001,79 zł w tym: - z tytułu składek – 14.337,29 zł, - z tytułu odsetek – 5.343,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 321,50 zł.

Pismem z 29 kwietnia 2015 r. pozwany zawiadomił A. B. (1) o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wydania decyzji o odpowiedzialności A. B. (1) za zobowiązania (...) S.A. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Powyższe zawiadomienie zostało doręczone A. B. (1) w dniu 19 maja 2015 r.

W dniu 03 czerwca 2015 r. organ rentowy skierował do A. B. (1) zawiadomienie o zakończeniu postępowania w sprawie wydania decyzji. Pismo zostało doręczone odwołującemu się w dniu 15 czerwca 2015 r.

Pismem z dnia 19 czerwca 2015 r, odwołujący się wskazał wierzytelność przysługującą spółce od A. W. wynikającą z nakazu zapłaty który uprawomocnił się w dniu 19 czerwca 2006 r., względem A. M. wynikającą z nakazu zapłaty, który uprawomocnił się w dniu 22 listopada 2006 r., względem R. M. wynikającą z nakazu zapłaty, który uprawomocnił się w dniu 20 listopada 2006 r., Z. O. wynikającą z nakazu zapłaty, który uprawomocnił się w dniu 20 września 2006 r., (...) Sp. z o.o. na podstawie postanowienia Sądu z dnia 07 stycznia 2001 r., względem A. T. wynikającą z wyroku Sądu z dnia 26 lipca 2007 r., względem (...) Sp. z o.o. w upadłości wynikającą z nakazu zapłaty z dnia 27 kwietnia 2006 r., względem Towarzystwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w upadłości wynikającą z faktury VAT wystawionej w dniu 31 sierpnia 2015 r., względem H. K. wynikającą z faktury VAT z dnia 22 sierpnia 2008 r., względem M. oraz E. L.

wynikającą z faktury VAT z dnia 02 lutego 2001 r. względem Z. N. wynikającą z nakazu zapłaty z dnia 07 marca 2002 r., względem G. P. wynikającą z nakazu zapłaty z dnia 19 września 2001 r. Odwołujący się wskazał także, że obecnie toczy się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku IX Wydziałem Gospodarczym postępowanie o zapłatę na rzecz (...) S. A, kwoty 1.025.023,19 zł wraz z odsetkami należnymi od 2007 r. oraz kosztami postępowania. Skarżący podkreślił przy tym, że (...) S.A. prowadzi egzekucję z nieruchomości przeciwko (...) Sp. z o.o.. odwołujący się wnioskował również o wszczęcie postępowania egzekucyjnego do wskazanych wyżej wierzycelności.

Pismem z dnia 17 lipca 2015 r. pozwany zawiadomił A. B. (1) o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy do dnia 18 września 2015 r. z uwagi na konieczność opracowania zgromadzonego materiału dowodowego. Powyższe pismo zostało skutecznie doręczone skarżącemu w dniu 20 lipca 2015 r.

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 11 września 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że A. B. (1) jako Dyrektor Generalny (...) S. A. jest zobowiązany solidarnie ze spółką do zapłaty kwoty 366.966,44 zł z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz kosztów egzekucyjnych.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2009 r. do maja 2011 r., od lutego 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 277.831,92 zł w tym: - z tytułu składek – 199698,72 zł, - z tytułu odsetek – 73104,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 5029,20 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na fundusz ubezpieczeń społecznych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od kwietnia 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 69.132,72 zł w tym: - z tytułu składek - 49.691,63 zł, - z tytułu odsetek – 18.214,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 1.227,10 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od maja 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 20.001,79 zł w tym: - z tytułu składek – 14.337,29 zł, - z tytułu odsetek – 5.343,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 321,50 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach pozwanego organu rentowego, których prawdziwość oraz autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania.

Sąd Okręgowy oddalił zgłoszony przez odwołującego się w treści pisma procesowego z dnia 04 kwietnia 2016 r. (k. 19 akt sprawy) wniosek o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z akt rejestrowych (...) S.A. znajdujących się w Sądzie Rejestrowym Gdańsk - Północ w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz z akt sprawy upadłościowej toczącej się przed Sądem Rejonowym w Gdańsk - Północ w Gdańsku o sygn. akt VI GU 188/14 albowiem mimo zobowiązania skarżącego przez Sąd do wskazania w wyznaczonym przez Sąd terminie z których dokładnie kart akt rejestrowych (...) S.A. domaga się przeprowadzenia dowodu pod rygorem oddalenia wniosku, odwołujący się nie wykonał w/w zobowiązania. Co prawda odpowiadając na zobowiązanie Sądu w treści pisma z dnia 30 czerwca 2016 r. wnioskodawca wyjaśnił, że domaga się przeprowadzenia dowodu z całości przywołanych powyżej akt. Nie mniej jednak takie określenie zakresu wnioskowanego dowodu nie stanowi realizacji wyznaczonego przez Sąd zobowiązania. W związku z powyższym Sąd ponownie określił skarżącemu 21- dniowy termin na wskazanie dokładnych kart akt sprawy (k. 39 akt sprawy). Mimo powyższego odwołujący się nie wywiązał się z nałożonego przez niego obowiązku w wyznaczonym przez Sąd terminie.

Na zasadzie określonej w art. 302 k.p.c. Sąd pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony A. B. (1), albowiem pomimo prawidłowego zawiadomienia go przez Sąd zarówno o terminie jak i miejscu rozprawy oraz zobowiązaniu do osobistego stawiennictwa pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchania w charakterze strony, odwołujący się nie stawił się w wyznaczonym terminie, nie składając tym samym zeznań w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, że odwołanie nie jest zasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Analizując kwestię odpowiedzialności członka zarządu spółki Sąd Okręgowy przywołał treść art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.), zgodnie z którym do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepis art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. z 2005 r., Dz. U. nr 8, poz. 60 ze zm.). Przywołany art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 albo wszczęto postępowanie układowe albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy,

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W myśl § 2 cyt. przepisu odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Zgodnie z § 4 przepisu powyższe uregulowanie stosuje się również do byłego członka zarządu.

Zawarte w treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe spółki z o.o. wymagają stwierdzenia przez ZUS, że nie nastąpiło dobrowolne wykonanie zobowiązania, co prowadzi do konieczności jego przymusowej realizacji i jednoczesnego ustalenia przez organ ubezpieczeniowy, że przymusowa realizacja zobowiązania podatkowego w stosunku do płatnika składek (spółki) nie daje gwarancji całego wykonania zobowiązania i zachodzi konieczność orzeczenia o odpowiedzialności również osoby trzeciej.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej z uwagi na swoją szczególną funkcję traktowana jest jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Sąd Okręgowy w pełni podzielił również stanowisko NSA zaprezentowane w uzasadnieniu uchwały z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, zgodnie z którym, odpowiedzialność na zasadach zawartych w Ordynacji ma odmienny charakter niż odpowiedzialność członków zarządu wprowadzona na gruncie prawa handlowego. Konstrukcja odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej nie pozostawia wątpliwości, że wierzyciele nie mają prawa zaspokoić się z majątku członków zarządu w sytuacji, gdy jest to możliwe z majątku spółki.

Cytowany wyżej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy interpretować w ten sposób, że przeniesienie na członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialności z tytułu należności spółki za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne jest możliwe w przypadku, gdy postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki okazało się bezskuteczne w całości lub w części. Taką odpowiedzialność może ponieść tylko ten członek zarządu, który pełnił obowiązki w czasie, w którym powstały zaległości z tytułu składek. Przesłanką konieczną jest zatem wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna oraz pełnienie funkcji przez zobowiązanego w okresie, którego dotyczą zaległości. Członek zarządu aby uwolnić się od takiej odpowiedzialności powinien wykazać zaistnienie okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 § 1 art. 116 Ordynacji podatkowej.

Okolicznością bezsporną było, że A. B. (1) w okresie objętym decyzją był jedynym członkiem zarządu i pełnił funkcję prezesa spółki.

Wnioskodawca zarówno w toku postępowania sądowego, jak również w toku postępowania administracyjnego, nie kwestionował faktu niepłacenia przez spółkę składek w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, a także powstałego w związku z tym zadłużenia wobec ZUS i jego wysokości.

W świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie może również budzić wątpliwości wykazanie przez pozwany organ rentowy bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec (...) S.A.

Fakt nieposiadania majątku spółki pozwalającego na zaspokojenie istniejących względem organu rentowego zobowiązań znajduje potwierdzenie w wydanym w dniu 30 marca 2015 r. postanowieniu Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w G. umarzającym postępowania egzekucyjne prowadzone wobec (...) S.A. z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro odwołujący się kwestionował zasadność takiego uznania, uważając iż egzekucja jest jednak możliwa i był w stanie wskazać majątek z którego należy ją przeprowadzić wątpliwości budzi fakt, iż nie odwołał się od powyższego postanowienia.

Należy w tym miejscu wskazać, że dla powstania przesłanek prawnych odpowiedzialności osoby trzeciej (członka zarządu) niezbędne jest ustalenie przez ZUS, że nie nastąpiło dobrowolne wykonanie zobowiązania, co prowadzi do konieczności jego przymusowej realizacji. Jednocześnie organ rentowy powinien stwierdzić, że przymusowa realizacja zobowiązania podatkowego w stosunku do płatnika składek (spółki) nie daje gwarancji całego wykonania zobowiązania i zachodzi konieczność orzeczenia o odpowiedzialności również osoby trzeciej. Jej odpowiedzialność wzmacnia powstającą z mocy prawa odpowiedzialność płatnika. ZUS, zatem może orzekać i egzekwować odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania z tytułu składek dopiero po wyczerpaniu środków prawnych służących do wykonania świadczenia przez dłużnika. W przedmiotowej sprawie ZUS wykazał, że na dzień wydania decyzji orzekającej o odpowiedzialności A. B. (1) tj. na dzień 11 września 2015 r. wyczerpał środki prawne służące do wyegzekwowania świadczenia od dłużnika (...) S.A. i egzekucja z majątku tego dłużnika okazała się bezskuteczna.

W orzecznictwie przyjmuje się, iż przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłankę „bezskutecznej egzekucji”, należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. W związku z powyższym organ podatkowy/rentowy ma obowiązek w takiej sytuacji albo wylegitymować się postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji albo wykazać, że faktycznie spółka nie posiada majątku, z którego mogłaby być skutecznie przeprowadzona egzekucja. W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy niespornym jest, iż egzekucja wobec (...) S.A. okazała się bezskuteczna.

Stwierdzając zatem, że pozwany organ rentowy wykazał okoliczności warunkujące dopuszczalność przeniesienia odpowiedzialności za zaległości spółki na prezesa zarządu A. B. (1) przewidziane w art. 116 Ordynacji podatkowej rozważenia wymaga czy wnioskodawca ze swojej strony wykazał przewidziane w tym przepisie okoliczności uwalniające go od subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) S.A. Należy bowiem stwierdzić, że do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. organ podatkowy (ubezpieczeniowy) jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego / z tytułu składek/, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki, oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, zaś ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA z 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03, POP 2003, z. 4, poz. 93, wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2005r., III SA/Wa 629/04, LEX nr 181425).

Sąd Okręgowy wskazał, że badanie przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może 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 (vide: wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 lutego 2008r., II FSK 1605/06, LEX nr 449973).

Pierwszą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu, a także innych podmiotów wskazanych w art. 116 Ordynacji podatkowej, jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Niewątpliwie wobec (...) S.A. zostało wszczęte postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku. Nie mniej jednak nie doprowadziło ono do uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia w sprawie, albowiem postanowieniem z dnia 12 marca 2015 r., VI GU 188/14 Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku oddalił wniosek.

W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach omawianej sprawy nie ma najmniejszych wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości wobec (...) S.A. został zgłoszony za późno, w czasie, kiedy zobowiązania spółki znacznie przewyższały wysokość jej majątku oraz nie pozwalały na pokrycie kosztów tegoż postępowania.

Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki zostało wszczęte na wniosek jednego z jej wierzycieli - Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który nie posiadał przecież precyzyjnych informacji obrazujących kondycję finansową spółki. Stąd też jest rzeczą zrozumiałą, że wniosek okazał się spóźniony.

Niemniej jednak odwołujący się z racji zajmowanej funkcji (członka zarządu) miał dostęp do wszystkich dokumentów spółki, w tym także tych, które obrazowały jej sytuację majątkową. Z uwagi na powyższe prawidłowa analiza oraz ocena sytuacji winna prowadzić do uznania, że nie istniały żadne przeszkody natury prawnej oraz faktycznej (bowiem nie wskazywał na nie skarżący) które w sposób realny uniemożliwiłyby wnioskodawcy wystąpienie do Sądu Rejonowego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z spółki w okresie wcześniejszym, w którym spółka posiadała wystarczające środki niezbędne na pokrycie kosztów takiego postępowania.

W toku omawianego postępowania wnioskodawca nie podniósł żadnych okoliczności wskazujących na to, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, w okresie wcześniejszym, tj. wówczas, kiedy spółka dysponowała jeszcze majątkiem pozwalającym na pokrycie kosztów tegoż postępowania nastąpiło bez jego winy.

W treści skierowanego do Sądu odwołanie skarżący podkreślał, że w dniu wystąpienia do Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku majątek spółki przewyższał wysokość ciężących na niej zobowiązań. Nie mniej jednak wnioskodawca nie przedłożył miarodajnych dowodów mogących potwierdzić zasadność takiego uznania. Z uwagi na powyższe należało uznać, że stwierdzenia skarżącego w tym zakresie stanowią niczym nieoparte, gołosłowne subiektywne stanowisko strony w sprawie.

Drugą z przesłanek wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Jednocześnie ustawodawca nie definiuje co oznacza stwierdzenie „zaspokojenie w znacznej części”, pozostawiając to w istocie uznaniu organów prowadzących dane postępowanie.

Wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja jest możliwa zwalnia osobę trzecią – członka zarządu – od odpowiedzialności. Tych okoliczności skarżący również nie wykazał.

Tymczasem w realiach niniejszej sprawy odwołujący się nie przedstawił żadnych stanowczych dowodów świadczących o tym, że spółka istotnie posiada majątek pozwalający na skutecznie zaspokojenie wierzytelności organu rentowego.

Co prawda w toku postępowania przed organem rentowym, w treści skierowanego do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pisma z dnia 19 czerwca 2015 r. wskazywał podmioty, które posiadają zobowiązania względem (...) S.A., a których wierzytelności nie zostały dotychczas uregulowane – jednakże w ocenie Sądu Okręgowego przywołana powyżej okoliczność nie determinuje automatycznego uznania, że wnioskodawca wykazał majątek spółki, z którego organ rentowy może się skutecznie zaspokoić.

Analiza treści pisma sporządzonego przez skarżącego przed organem rentowym prowadzi do wniosku, że wierzytelności przysługujące spółce powstały odpowiednio w 2000, 2001, 2002, 2005, 2006 oraz 2007 r. Tymczasem zaskarżona decyzja pochodzi z dnia 11 września 2015 r. Prawidłowa interpretacja zaistniałego stanu rzeczy prowadzi do uznania, że istnieją istotne ograniczenia lub realna niemożność ściągnięcia przez spółkę przysługujących jej należności. W przeciwnym razie jak wytłumaczyć fakt, że pomimo upływu obiektywnie długiego okresu czasu w dalszym ciągu nie doszło do zaspokojenia wierzyciela (tj. spółki akcyjnej)

W ocenie Sądu opisany powyżej sposób wskazania mienia (...) S.A. przez skarżącego nie może prowadzić do uznania, by odwołujący się w sposób skuteczny spełnił jedną z przesłanek ekspulacyjnych jego odpowiedzialność. Wykazanie majątku spółki nie może sprowadzać się bowiem do przedstawienia co prawda istniejących, ale nieściągalnych wierzytelności, lecz do wskazania konkretnego majątku w znaczeniu prawnorzecowym, który w sposób realny może doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela, można zostać spieniężony bez nadzwyczajnych trudności. Nie chodzi tu zatem o wskazanie abstrakcyjnych należności, które finalnie nigdy nie zasilily rachunku bankowego spółki, czy składników mienia dłużnika, które nie podlegają egzekucji, lecz wykazania takich składników majątkowych, z których organ rentowy może się skutecznie zaspokoić.

Możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości finansowe spółki z o.o. poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części tych zaległości, wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa (tak: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 września 2006 r., III SA/Wa 3277/05, M.Podat. 2007/2/45).

W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący się nie sprostął powyższemu obowiązkowi.

(...) S.A. niewątpliwie oprócz zobowiązań o charakterze publicznoprawnym posiada również liczne zobowiązania o charakterze prywatnym. W toku postępowania upadłościowego Sąd Rejonowy ustalił, że zobowiązania spółki poza publicznoprawnymi na dzień wydania postanowienia w sprawie o sygn. akt VI GU 188/14 wyniosły 446.598,35 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro majątek spółki okazał się niewystarczający nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego oszacowane przez biegłego na kwotę 60.763 zł, których wysokość była o wiele niższa os zadłużenia względem organu rentowego to tym bardziej należało stwierdzić, że spółka nie dysponuje majątkiem pozwalającym na zapłatę sum wskazanych w treści zaskarżonej decyzji.

Z uwagi na powyższe mając na uwadze wysokość ciężających na spółce zobowiązań nie sposób zakładać, by fakt posiadanie przez nią wierzytelności pozwalał na skuteczne zaspokojenie należności względem organu rentowego. Niewątpliwie wartość zobowiązań spółki wielokrotnie przekracza wartość przysługujących jej zobowiązań.

W skierowanym do Sądu odwołaniu skarżący podkreślał również, że wskazał organowi rentowemu nieruchomości stanowiącą własność (...) S.A., na której w jego ocenie pozwany może ustanowić hipotekę.

Zdaniem Sądu Okręgowego, twierdzenia prezentowane przez skarżącego w tym zakresie okazały się jednak błędne. Jak wynika bowiem z uzasadnienia postanowienia sporządzonego przez Sąd Rejonowy w Gdańsk – Północ w Gdańsku o sygn. akt VI GU 188/14 – powyższa nieruchomość jest już obciążona hipoteką (na rzecz ZUS do kwoty 195.456,54 zł oraz na rzecz H. K. do kwoty 105.000 zł). Stad też nie sposób uznać, by na powyższej nieruchomości organ rentowy mógł ponownie ustanowić hipotekę, a tym samym zaspokoić się z tegoż składnika majątku spółki.

W toku skierowanego do Sądu odwołania skarżący wskazywał na istnienie układu ratalnego zawartego między (...) S.A. a organem rentowym, który był realizowany do momentu posiadania przez podmiot wystarczających środków pozwalających na spłatę zadłużenia. Jak wyjaśnił wnioskodawca, powyższy układ został finalnie zerwany z uwagi na zaprzestanie terminowego opłacania rat przez spółkę. Sam fakt podjęcia próby dobrowolnego uregulowania zobowiązania nie stanowi przesłanki wyłączającej odpowiedzialność odwołującego się. Z kolei okoliczność zaprzestania spłacania rat w ustalonym terminie z uwagi na nieposiadanie przez spółkę wystarczającej

ilości środków również potwierdza zasadność uznania, że (...) S.A. de facto nie posiada majątku pozwalającego na skuteczną spłatę zobowiązań względem organu rentowego.

Podejmowanie przez odwołującego się bezskutecznych prób zawarcia z ZUS ponownej umowy rozkładającej spłatę należności na raty pozostaje bez znaczenia na gruncie omawianej sprawy oraz w żaden sposób nie wpływa na kwestie odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki.

Tym samym – w ocenie Sądu Okręgowego - nie ma podstaw dla przyjęcia, aby A. B. (1) wykazał drugą z przesłanek wyłączenia swojej odpowiedzialności jako członka zarządu spółki (...) S.A.

Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Brak wykazania powyższych okoliczności obciążać musi zawsze podmiot, na którym spoczywa ciężar tego dowodu, sąd nie ma bowiem ani obowiązku, ani też możliwości wyręczenia stron w wyjaśnianiu treści łączących strony stosunków, w sytuacji gdy pozostają one w tym zakresie bierne. Zgodnie z podstawową w procesie cywilnym zasadą kontrydiktoryjności, mając na uwadze treść art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. – w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 1 marca 1996 roku o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 43, poz. 189) – to strony są zobowiązane do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne stając się dysponentem postępowania dowodowego, zaś Sąd jest zwolniony od odpowiedzialności za jego wynik (orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 07.03.1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 113; z dnia 16.12.1997 r., II UKN 244/98, OSNAPIUS 1999, nr 20, poz. 662).

W świetle powyższego stwierdzić należy, że to na wnioskodawcy w niniejszym postępowaniu spoczywał ciężar udowodnienia, iż zachodzą po jego stronie przesłanki do odstąpienia przez pozwanego od przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek. Tymczasem w realiach omawianej sprawy A. B. (1) powyższemu obowiązkowi w żadnej mierze nie zadośćuczynił, a na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawił żadnych dowodów, a nawet nie zgłosił w tym przedmiocie stosownych wniosków dowodowych.

W konkluzji, mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i rozważania prawne, Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w związku z przywołanymi wyżej przepisami w punkcie I wyroku orzekł oddaleniu odwołania.

W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i z § 2 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804) zgodnie z wnioskiem pozwanego obciążył A. B. (1) kosztami zastępstwa procesowego ubezpieczonego w wysokości 14.400 zł zasądzając je w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę rodzaj i stopień złożoności sprawy, nakład pracy pełnomocnika oraz jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i dokonania jej rozstrzygnięcia. W powyższym zakresie, orzekając o kosztach procesu, Sąd Okręgowy miał na uwadze pogląd Sądu Najwyższego w myśl którego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych dotyczącej przeniesienia na członków zarządu spółki zobowiązań spółki za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym powinno być ustalone na podstawie § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.), a nie w oparciu o § 11 ust. 2 oraz § 12 ust. 2 pkt 2 tego rozporządzenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 12.01.2012 r., I UZ 47/11). Mimo, że powyższe orzeczenie zapadło na gruncie 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 znajduje aktualność także na gruncie sprawy niniejszej, albowiem § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, który stanowił podstawę zasądzenia kosztów od skarżącego jest odzwierciedleniem regulacji zawartej w § 6 w przywoływanego powyżej rozporządzenia.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł ubezpieczony A. B. (1), który zaskarżył w całości wyrok Sądu Okręgowego zarzucając naruszenie: art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez jego błędne zastosowanie i ustalenie przez Sąd I instancji, iż ubezpieczony w myśl powyższego przepisu został uznany za odpowiedzialnego solidarnie ze spółką (...) S.A. za zobowiązania spółki; art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej poprzez jego błędne zastosowanie i ustalenie przez Sąd I instancji, iż ubezpieczony nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości; art. 116 § 1 pkt 1b Ordynacji podatkowej poprzez jego błędne zastosowanie i ustalenie przez Sąd I instancji, iż ubezpieczony nie wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej poprzez jego błędne zastosowanie i ustalenie przez Sąd I instancji, iż ubezpieczony nie wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 244 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku ubezpieczonego o dopuszczenie dowodu z akt rejestrowych spółki (...) S.A.; art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie w świetle przedstawionych okoliczności, że odwołanie pozbawione jest podstaw do jego uwzględnienia.

Ponadto apelujący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie przez Sąd, iż (...) S.A. od 2008 r. datuje się konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy żaden dowód zebrany w niniejszej sprawie nie pozwala na ustalenie takiej, a nie innej daty granicznej w rozumieniu art. 21 ust. 1 oraz art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n.; poprzez przyjęcie, że ubezpieczony nie udowodnił żadnej z przesłanek, która pozwoliłaby mu się uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) S.A.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie w całości zaskarżonej decyzji, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w innym składzie, a nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie pierwszoinstancyjne wg norm przepisanych i o zasądzenie kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem II instancji wg norm przepisanych, względnie w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, o pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów za obie instancje.

Apelujący ponadto wniósł o uzupełnienie i przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z: opinia biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2008 r., opinii biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2009 r., opinii biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2010 r., opinii biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2011 r., opinii biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2012 r., opinii biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2013 r., opinii biegłego rewidenta i raportu z badania rocznego sprawozdania finansowego za 2014 r., świadectwa pracy ubezpieczonego z 26.02.2016 r.

- na okoliczność określenia sytuacji majątkowej (...) S.A. wskazującej na majątek, brak przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tym samym brak przesłanek do pociągnięcia odwołującego do solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki w trybie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Uzasadnieniem powyższego wniosku o uzupełnienie materiału dowodowego, jest oddalony przez Sąd I instancji wniosek o przeprowadzenie dowodu z akt rejestrowych spółki. Ubezpieczony dowiedział się o oddaleniu powyższego wniosku dowodowego w wyroku. Sąd zobowiązał odwołującego pismem z dnia 15.03.2016 r. do złożenia ostatecznych wniosków dowodowych, zaś odwołujący wykonał powyższe zobowiązanie. Z uwagi na fakt, że odwołujący od 2 lutego 2016 r. nie pełni już funkcji prezesa zarządu (...) S.A. nie miał dostępu do innych dokumentów spółki, które mógłby przedstawić na swoją obronę wykonując w pełni zobowiązanie Sądu. Dokumenty finansowe spółki (...) S.A. takie jak: raporty kasowe, zestawienie deklaracji podatkowych VAT, zestawienie sprzedaży, zestawienie zaliczek PIT-4, zestawienie deklaracji ZUS, obroty na wyciągach bankowych są w jej posiadaniu i nie mogą być udostępniane byłym już pracownikom.

W uzasadnieniu apelacji ubezpieczony wywodził, że zaskarżony wyrok jest sprzeczny z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, gdyż przepis ten stanowi, że 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.

Do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu 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. Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, pełnomocnika czy wspólnika spółki to:

1) nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki,

2) wykazanie, że zaległości dotyczą zobowiązań powstałych w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu, pełnomocnika czy też posiadania statusu wspólnika.

Zdaniem apelującego pozwany nie wypełnił przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu, tj. bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (...) S.A. Wymaga ona bowiem formalnego jej stwierdzenia po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Brak w prawie podatkowym i innych aktach normatywnych definicji bezskuteczności egzekucji i w związku z tym konieczność odwołania się w tym zakresie do języka potocznego, gdzie pojęcie to związane jest z przymusowym ściąganiem należności. Wiąże się to z obowiązkiem formalnego wszczęcia i prowadzenia egzekucji na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego lub ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności. Daje to pewność, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku. Odpowiedzialność osób trzecich ma charakter wyjątkowy, ponieważ osoby trzecie odpowiadają za cudzy dług, a orzeczenie o ich odpowiedzialności nie uwalnia podatnika od odpowiedzialności. Formalne stwierdzenie bezskuteczności spełnia więc funkcję gwarancyjną i zabezpieczającą, chroniąc osoby trzecie przed przedwczesnym nieuzasadnionym orzeczeniem o ich odpowiedzialności. Naczelny Sąd Administracyjny w dniu 08.12.2008 r. podjął uchwałę w składzie siedmiu sędziów (II FPS 6/08) zgodnie z którą przyjął, że stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 o.p., powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, a nadto stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Dlatego NSA doszedł do przekonania, że nie można aprobować na gruncie odpowiedzialności z art. 116 § 1-4 o.p. poglądów wskazujących, że bezskuteczność egzekucji można dowodzić każdym środkiem dowodowym bez obowiązku wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Ponadto w uchwale stwierdzono, że w wyrokach z 13.03.2007 r. (II FSK 342/06) oraz z 31.01.2007 r. (I FSK 508/06) NSA, wprost i bez szerszej argumentacji przy wykładni pojęcia bezskuteczna egzekucja odwoływał się do jego rozumienia na gruncie art. 299 § 1-3 k.s.h. Zwrócono uwagę na to, że na gruncie odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o., mają oni zapewnioną ochronę w różnych instytucjach procesowych, takich jak korzystanie z zarzutów, udział w postępowaniu o zapłatę długu, brak tożsamości po stronie wierzyciela i organu orzekającego i egzekwującego odpowiedzialność. Wskazano, że instytucja odpowiedzialności członka zarządu spółek kapitałowych została inaczej uregulowana w prawie podatkowym - nie ma tu domniemania winy, a organ nie bada istnienia związku przyczynowego. Procedura dochodzenia do odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych jest skomplikowana, co realizuje zasadę określoną w art. 107 § 1 o.p. Odpowiedzialność osób trzecich, jako niezwiązana z obowiązkiem podatkowym i podatkowoprawnym stanem faktycznym, ma charakter odpowiedzialności wyjątkowej. Jest charakterystyczne, że ustawodawca w przypadku orzekania o odpowiedzialności

członków zarządu spółek kapitałowych w art. 116 § 1-3 o.p. zastrzył wymogi wydania decyzji przez konieczność przesądzenia w postępowaniu bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki, a w art. 108 § 2 pkt 3 o.p. wprost sformułował wymóg wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Tym samym dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji na gruncie odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych konieczne jest wszczęcie egzekucji, nie można bowiem bezskuteczności egzekucji stwierdzić poza postępowaniem egzekucyjnym. Za poglądem tym przemawia też użyte w art. 116 § 1 o.p. sformułowanie "jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna", częściowa bezskuteczność egzekucji może być bowiem stwierdzona tylko w postępowaniu egzekucyjnym. W przeciwnym razie sytuacja prawna członków zarządu spółek kapitałowych odpowiadających za zaległości podatkowe spółki wynikające z prawidłowo sporządzonych deklaracji podatkowych (art. 108 § 3 w zw. z art. 108 § 2 pkt 3 o.p. i art. 3a § 1 i 2 pkt 1 u.p.e.a.) byłaby inna niż odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych, których przesłanką odpowiedzialności byłyby decyzje (art. 108 § 2 o.p.). Trudno byłoby zrozumieć przyczyny takiego zróżnicowania. Przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego prowadzi do lepszego poznania sytuacji majątkowej spółki, wyegzekwowania długu od podatnika (płatnika lub inkasenta), a więc osoby, na której ciąży obowiązek podatkowy lub obowiązki instrumentalne, a w dodatku wypełnienia przez wierzyciela obowiązku podjęcia czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych (art. 1 pkt 1 i 2, art. 6 § 1 i art. 27 § 1 pkt 11 u.p.e.a.). Tym samym nie sposób zgodzić się z poglądem, że bezskuteczność egzekucji można wykazać każdym środkiem dowodowym także bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego. Należy przy tym podkreślić, że o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przysłym.

Odnosząc się do przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu, a także innych podmiotów wskazanych w art. 116 § 3 o.p., apelujący stwierdził, że pierwszą z nich jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Analizując przesłankę wyłączenia odpowiedzialności apelujący wywiódł, że istotną okolicznością powodującą odstąpienie od orzeczenia o odpowiedzialności za zobowiązania spółki członka zarządu jest sam fakt złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Przepis art. 116 o.p. regulujący tę kwestię nie uzależnia tego zwolnienia od sposobu rozstrzygnięcia wniosku co do zasadności (wyrok NSA z 13.02.2002 r., SA/Sz 1856/00), wniosek ten musi być jednak rozpoznany, co oznacza, że w istocie rzeczy nie chodzi tu o jego złożenie, ale zgłoszenie. Złożony wniosek nieodpowiadający wymogom formalnym może bowiem być zwrócony (art. 28-29 pr. up.), a w takiej sytuacji nie będzie można mówić o zaistnieniu przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności. W przypadku wyłączającego odpowiedzialność postępowania układowego koniecznym jest, by było ono faktycznie wszczęte. Sam wniosek nie jest w tej sytuacji przesłanką wystarczającą do uwolnienia się od odpowiedzialności. Wniosek o ogłoszenie upadłości, który został złożony przez ZUS w dniu 12.08.2014 r. (VI GU 188/14) został rozpatrzony przez Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku VI Wydział Gospodarczy, a zatem – w ocenie ubezpieczonego - zachodzi przesłanka zwalniająca go od odpowiedzialności. Ponadto, dla wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., jak i spółki akcyjnej nie ma znaczenia - gdyż nie wynika to z art. 116 § 1 o.p. - kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości (wszczęcia postępowania układowego), byleby tylko uczynił to w terminie. Zdaniem apelującego, aktualny pozostaje pogląd wyrażony na gruncie kodeksu handlowego, że „czas właściwy” do zgłoszenia upadłości, o jakim mowa w art. 298 § 2 k.h., to czas, w jakim zarząd spółki niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich jej wierzycieli, powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Jeżeli zatem członek zarządu spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza to, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokajania niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. „Wniosek o ogłoszenie upadłości można było uznać za złożony we właściwym czasie tylko wtedy, gdy nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie od chwili, gdy bądź to przedsiębiorca zaprzestał płacenia długów, bądź też długi te przewyższyły wartość jego majątku. Nie jest dopuszczalne jakiegokolwiek odstępstwo od tego terminu, a możliwość taka nie wynika też z żadnego innego przepisu” (wyrok NSA z 6.07.2006 r., I FSK 1115/05). W ocenie apelującego, taki

czas nie nastąpił, by (...) S.A. nie regulowała w ogóle swoich wierzytelności, na co również wskazywały badane przez biegłego rewidenta sprawozdania finansowe o braku przesłanek do ogłoszenia upadłości. Apelujący wywodził, że na powyższą okoliczność wnosił o przeprowadzenie dowodu „z całości akt” rejestrowych spółki, który został oddalony przez Sąd I instancji. „Odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki nie może mieć miejsca, jeśli przesłanki do złożenia wniosku o upadłość zaistniały, gdy nie miał on już wpływu na podjęcie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki” (wyrok NSA z 20.11.2003 r., III SA 110/02), ale nie ma to miejsca w niniejszej sprawie. Analiza przedstawionych przepisów – w ocenie apelującego - prowadzi do następujących wniosków (znajdujących potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych), mianowicie, zapis art. 116 § 1 o.p., że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, należy rozumieć w ten sposób, że jedynie w przypadku, gdy członek zarządu miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe), a nie nastąpiło w tym czasie zgłoszenie tego wniosku lub wszczęcie tego postępowania, od odpowiedzialności tej wyłączyć go może jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy. Członek zarządu nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności, na które nie miał jakiegokolwiek wpływu. W każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż tylko niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 o.p. Odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości. Z kolei członek zarządu tylko wtedy ponosi odpowiedzialność, kiedy obowiązku w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie wypełnił w terminie lub też ponosi winę za jego niewypełnienie. W każdym przypadku należy zatem ustalić, że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony. W orzecznictwie sądowno-administracyjnym sformułowano bowiem pogląd, że w sytuacji, gdy spółka z o.o. pomimo wypłacalności, nie zapłaciła w terminie podatku i z tego tytułu powstała zaległość podatkowa, to odpowiedzialność za nią członka zarządu, wynikająca z art. 116 § 1 o.p., pełniącego funkcję w tym czasie, w którym powstało zobowiązanie (§ 2 art. 116 o.p.), należało uznać za oczywistą. W takim przypadku wprowadzone w art. 116 § 1 o.p. przesłanki egzoneracyjne nie mają zastosowania, a późniejsze pogorszenie się sytuacji finansowej spółki pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności tego członka zarządu. Obok przeciwnego poglądu w orzecznictwie (za którym opowiedział się NSA), pogląd ten spotkał się również z krytyką doktryny. Podzielając poglądy krytyczne odnośnie wykładni przesłanek egzoneracyjnych ustanowionych w art. 116 § 1 o.p., przedstawionej powyżej, w szczególności zgodzić się należy z tezą, że w każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Do takiego wniosku prowadzi wnioskowanie a contrario: skoro członek zarządu nie odpowiada, jeśli we właściwym czasie zgłoszono upadłość, to odpowiadać może tylko wtedy, kiedy upadłości we właściwym czasie nie zgłoszono. Zatem również w takiej sytuacji przedmiotem ustaleń faktycznych, niezbędnych do oceny właściwego zastosowania przepisu art. 116 § 1 o.p. w zakresie wprowadzonych w nim przesłanek egzoneracyjnych, powinno być zbadanie, czy w tym czasie sytuacja finansowa spółki nakazywała ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Zatem w każdym wypadku wydania decyzji na podstawie art. 116 § 1 o.p. organ podatkowy zobowiązany jest wskazać istnienie przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za jej zaległości podatkowe oraz zbadać, czy nie zachodziły przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność. Badanie przez organ podatkowy „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustaloną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Badając w toku prowadzonego postępowania podatkowego istnienie tej obiektywnej przesłanki, należy uwzględnić wysokość zobowiązania podatkowego, określonego w decyzji organu podatkowego, nawet jeżeli decyzja ta została wydana w okresie, kiedy członek zarządu nie pełnił już funkcji. W przypadku zobowiązań podatkowych powstających z mocy prawa (art. 21 § 1 pkt 1 o.p. w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), to spółka była zobowiązana do zapłaty podatku należnego w terminach wyznaczonych przez przepisy prawa. Niewypełnienie tych obowiązków w terminie i we właściwej (przewidzianej przepisami prawa) wysokości uzasadnia wydanie decyzji przez organ podatkowy na podstawie przepisu art. 21 § 3 o.p., nie zmienia to jednak tego, że zobowiązanie to już istniało wcześniej i powinno zostać wykonane w terminach przewidzianych w przepisach prawa (por. U FSK 1605/06). Zatem zbadanie przesłanek egzoneracyjnych powinno nastąpić z uwzględnieniem kwoty zobowiązania podatkowego określonej w decyzji, a nie deklaracji podatkowej

wykazującej inną wysokość zobowiązania podatkowego, niż to wynikało z przepisów prawa, na podstawie których zobowiązanie to powstało.

Drugą z przesłanek wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. lub spółki akcyjnej, a także ewentualnie pełnomocnika lub współnika tych spółek w organizacji, jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Ustawodawca nie definiuje, co oznacza stwierdzenie „zaspokojenie w znacznej części”, pozostawiając to w istocie uznaniu organów podatkowych prowadzących dane postępowanie. Zdaniem apelującego, rozwiązanie to należy uznać za co najmniej kontrowersyjne. „Możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z o.o., poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych, wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa”. Ubezpieczony twierdził, że wskazywał organowi rentowemu wielokrotnie wierzycieli, z których „część” zaległości mogłaby zostać zaspokojona. Organ jednak ocenił, że zaspokojenie proponowane przez odwołującego jest niepewne, czasochłonne. Nigdzie nie jest wskazane w jakim czasie ma nastąpić zaspokojenie wierzycieli. Również ta przesłanka zostaje spełniona przez odwołującego, co – zdaniem apelującego - pociąga za sobą wyłączenie jego odpowiedzialności jako członka zarządu za zaległości podatkowe wobec pozwanego.

Apelujący wskazał, że Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy z „akt” rejestrowych (...) S.A. KRS nr (...) Sądu Rejonowego Gdańsk -Północ w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego na okoliczność faktu badania sprawozdań finansowych przez biegłego rewidenta oraz braku przesłanek do ogłoszenia upadłości, który potwierdziłby spełnienie jednej z przesłanek przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Odwołujący chciał przeprowadzenia dowodu z całości akt rejestrowych, a nie tylko z wybranych kart. Wynikało to z tego, by prześledzić całą kondycję finansową (...) S.A., jak również to, że spółka powstała w wyniku przejęcia aportem działalności gospodarczej, na którą to spółkę przeszły należności i zobowiązania. Dlatego apelujący nie zgodził się z wyrokiem Sądu I instancji, który oddalił jego odwołanie. Apelujący wywodził ponadto, że w odwołaniu wskazywał również na zasadę in dubio pro tributario, która jest ugruntowana w procedurze podatkowej poprzez treść art. 121 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Zgodnie z powyższym obowiązująca Ordynacja podatkowa nakazuje przyjąć w procesie korzystną dla podatnika wykładnię przepisów prawa materialnego oraz procesowego oraz odnosi się również do wątpliwości faktycznych. Powyższe potwierdził w wyroku z 22.02.2011 r., FSK 224/10 Sąd Administracyjny.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od ubezpieczonego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu powyższych wniosków pozwany podał, że zarzuty do wyroku Sądu Okręgowego są bezpodstawne, a sama apelacja powinna zostać oddalona. Zdaniem pozwanego, zarzuty przedstawione w apelacjach nie mają usprawiedliwionych podstaw. Wbrew wywodom apelującego Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, który pozwalał, z uwagi na wyczerpujące ustalenia jakie zostały w sprawie przeprowadzone, dojść do przekonania, które przedstawił w uzasadnieniu. Zdaniem pozwanego, wszystkie kwestie podnoszone obecnie jako zarzuty apelacji w sposób szczegółowy zostały omówione oraz ocenione w zaskarżonym wyroku, a wywiedziona apelacja, gdy zanalizować jej rzeczywistą treść, stanowi jedynie powielenie stanowiska ubezpieczonego, podtrzymującego dotychczasowe twierdzenia. Apelacja nie zawiera bowiem żadnych nowych elementów, które nie byłyby dotąd podnoszone. Wnikliwa ocena wszystkich tych kwestii dokonana przez Sąd Okręgowy nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie jest ani dowolna, ani przekraczająca granice zastosowanych przepisów. Wskazywany w apelacji brak bezskuteczności egzekucji wobec pozwanego jest argumentem niesłusznym bowiem w istocie umorzenie postępowania egzekucyjnego postanowieniem z dnia 30.03.2015 r. o nr (...) przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w G. z uwagi na fakt, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne - było umorzeniem postępowania mającego na celu wyegzekwowanie również składek na ubezpieczenia społeczne. Wynika to wprost z treści uzasadnienia tegoż postanowienia.

Pomimo formalnego sformułowania zarzutów apelacji jako naruszenia art. 116 ordynacji podatkowej, w istocie zarzuty sprowadzają się do podważania oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji. Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może polegać li tylko na podważaniu przedstawionych poglądów Sądu czy przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na własnej ocenie, lecz konieczne jest

przy tym posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach - I ACa 1137/02, Lex 193544). Takiego zaś zabiegu skarżącemu, przeprowadzić się nie udało. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi wówczas, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy dowodami zgromadzonymi w sprawie a konkluzją, do jakiej doszedł sąd na podstawie materiału dowodowego i obejmuje także wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Stąd zarzuty podniesione w apelacji należy rozpoznać kompleksowo i nie uzasadniają one twierdzeń skarżącego, by w ostatecznym wyniku wywarły wpływ na treść rozstrzygnięcia. To, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmując je za własne co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., III UK 75/11, LEX nr 1213419; z 14.05.2010 r., II CSK 545/09, LEX nr 602684; z 27.04.2010 r., II PK 312/09, LEX nr 602700; z 20.01.2010 r., II PK 178/09, LEX nr 577829; z 08.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad postępowania. Trzeba bowiem mieć na względzie, że tylko niewadliwe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji. Obowiązkiem tego sądu jest rozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów odnoszących się do przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, Lex nr 863946 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

Odnosnie przepisów postępowania cywilnego ubezpieczony (reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego) zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 244 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie jego wniosku o dopuszczenie dowodu z „akt rejestrowych spółki (...) S.A.”

Odnosząc się do powyższego zarzutu należy wyjaśnić, że w piśmie procesowym z dnia 04.04.2016 r. ubezpieczony zgłosił wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z „akt rejestrowych (...) S.A. znajdujących się w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (...)” oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt sprawy upadłościowej sygn. akt VI GU 188/14 znajdujących się w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku VI Wydział Gospodarczy (...)” (k. 19).

Zarządzeniem z dnia 16.06.2016 r. Sąd Okręgowy zobowiązał ubezpieczonego do wskazania w terminie 10 dni, z których dokładnie kart akt wyżej wymienionych spraw domaga się przeprowadzenia dowodu – pod rygorem oddalenia wniosku zawartego w piśmie z dnia 04.04.2016 r. (k. 28).

W piśmie z dnia 30.06.2016 r. ubezpieczony oświadczył, że wnosi o dopuszczenie dowodu z akt w całości, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku wniósł o określenie mu dłuższego terminu do wykonania zobowiązania (k. 33).

Zarządzeniem z dnia 01.08.2016 r. Sąd Okręgowy ponownie zobowiązał ubezpieczonego jak w zarządzeniu z dnia 16.06.2016 r. – w terminie 21 dni pod rygorem oddalenia wniosku zawartego w piśmie z dnia 04.04.2016 r. (k. 36). Odpis powyższego zarządzenia został ubezpieczonemu doręczony w dniu 07.09.2016 r. (k. 39). Oznacza to, że ubezpieczony powinien był wykonać zobowiązanie Sądu Okręgowego najpóźniej do dnia 28.09.2016 r., a zatem do tego dnia wskazać konkretne karty z akt wskazanych wyżej spraw celem przeprowadzenia dowodu z dokumentów.

Ubezpieczony do dnia 28.09.2016 r. nie wykonał zobowiązania Sądu Okręgowego i nie sprecyzował wniosku w zakresie dopuszczenia dowodu z dokumentów zawartych w aktach spraw sądowych.

Na rozprawie w dniu 06.12.2016 r. ubezpieczony nie stawił się. Był natomiast obecny jego profesjonalny pełnomocnik procesowy.

W toku rozprawy Sąd Okręgowy postanowił oddalić wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z akt rejestrowych oraz akt VI GU 188/14 Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku, zaś pełnomocnik ubezpieczonego nie zgłosił w powyższym zakresie zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. (zapis przebiegu rozprawy w dniu 06.12.2016 r. na nośniku danych elektronicznych na k. 58).

Mając powyższe na uwadze należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia polegającego na niedopuszczeniu dowodów, na które strona nie zwróciła uwagi przed sądem pierwszej instancji, pozbawia ją prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.03.2014 r., II UK 365/13, LEX nr 1448330). Konieczność zgłoszenia zastrzeżeń do czynności sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 21.01.2014 r., I UK 311/13, LEX nr 1498596).

Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji, jak również w skardze kasacyjnej, uchybienia przez sąd przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.08.2013 r., I CSK 713/12, LEX nr 1391108).

Ponieważ pełnomocnik ubezpieczonego nie zgłosił zastrzeżeń do postanowienia Sądu Okręgowego odmawiającego uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z akt rejestrowych (...) S.A. znajdujących się w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego oraz dowodu z akt VI GU 188/14 znajdujących się w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku VI Wydział Gospodarczy, dlatego też w postępowaniu apelacyjnym strona pozbawiona jest możliwości skutecznego podnoszenia zarzutu naruszenia przepisów postępowania cywilnego odnośnie nieprzeprowadzenia dowodów.

Jedynie zatem na marginesie należy wyjaśnić, że „dowód z akt innej sprawy” nie jest znany procedurze cywilnej, a możliwe jest jedynie dopuszczenie dowodu z poszczególnych dokumentów w aktach takich zawartych, co wynika z treści art. 244 k.p.c. Pogląd taki jest utrwalony w orzecznictwie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30.05.2008 r., III CSK 344/07) oraz orzeczenia Sądów Apelacyjnych – w Katowicach z 10.03.2015 r., I ACa 913/14 (LEX nr 16630470), gdzie prawidłowo wyjaśniono, że w świetle art. 244 i n. k.p.c. możliwe jest jedynie dopuszczenie dowodu z określonych dokumentów zawartych w aktach innej sprawy, bowiem przepisy te przewidują tylko dowody z dokumentów, a nie dowód z akt innej sprawy. Analogiczne poglądy zostały wyrażone przez Sądy Apelacyjne w Łodzi w orzeczeniach z 30.07.2014 r., III AUa 2036/13 (LEX nr 1511668) oraz z 25.06.2013 r., I ACa 83/13, LEX nr 1345551); w Krakowie w orzeczeniu z dnia 23.07.2015 r., I ACa 487/15 (LEX nr 1934452) oraz ponownie w Katowicach w orzeczeniu z 23.07.2014 r., I ACa 311/14 (LEX nr 1509011). W ostatnim z wymienionych orzeczeń Sąd Apelacyjny

ponadto zasadnie wskazał, że zasada bezpośredniości pozwala na przeprowadzenie dowodu z dokumentów, które znajdują się w aktach innej sprawy, z tym że dowód taki powinien polegać na wskazaniu treści poszczególnych dokumentów, a nie akt całej sprawy, ponieważ art. 244 k.p.c. przewiduje tylko dowód z dokumentów, a nie dowód z akt innej sprawy. Sąd musi przeprowadzić ten dowód w taki sposób, aby strony mogły się odnieść do treści każdego dokumentów i zgłosić stosowne wnioski.

Reasumując, należało stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo zobowiązał ubezpieczonego do sprecyzowania przeprowadzenia dowodu z których konkretnie dokumentów zawartych w aktach innych spraw sądowych się on domagał. Ubezpieczony w określonym terminie nie wykonał nałożonego na niego obowiązku i dlatego też prawidłowo Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z całych akt innych spraw sądowych. Profesjonalny pełnomocnik procesowy ubezpieczonego wobec postanowienia Sądu Okręgowego nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

Z powyższych względów niezasadnie były zarzuty zawarte w apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 244 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 381 k.p.c. oddalił wniosek zawarty w apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rewidenta i raport z badania rocznego sprawozdania finansowego za lata 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 oraz 2014.

Ubezpieczony miał możliwość zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z powyższych dokumentów jeszcze na etapie postępowania pierwszo-instancyjnego, czyli przed zamknięciem rozprawy przed Sądem Okręgowym, czego jednak nie uczynił.

Apelujący – działający za ubezpieczonego profesjonalny pełnomocnik procesowy adw. D. M. – podał nieprawdę, jakoby o oddaleniu wniosku dowodowego dowiedział się „w wyroku”. Pełnomocnik ten, co już wyjaśniono powyżej – był obecny na rozprawie w dniu 06.12.2016 r. i o fakcie oddalenia wniosków dowodowych został poinformowany wobec ogłoszenia postanowienia przed zamknięciem rozprawy przed Sądem I instancji. Podnoszona dopiero w apelacji okoliczność, że ubezpieczony nie miał dostępu do dokumentów Spółki mogła zostać zgłoszona już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, co dawałoby podstawę do zwrócenia się do innego podmiotu o przedstawienie dokumentów w posiadaniu których ten podmiot pozostaje, a które mogą być istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 248 § 1 k.p.c.). Taki jednak wniosek nie został zgłoszony przez ubezpieczonego i jego profesjonalnego pełnomocnika. Zgodnie z art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. W niniejszej sprawie potrzeba powołania się na wskazywane w apelacji fakty i dowody nie wynikła później, ale istniała już w czasie postępowania przed Sądem I instancji, zaś strona mogła je powołać przed zamknięciem rozprawy przed Sądem Okręgowym. Dlatego też Sąd Apelacyjny pominął dowody, o przeprowadzenie których wnioskował apelujący.

Apelujący nie wyartykułował wprost zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c., chociaż formułując zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego (art. 116 Ordynacji podatkowej) w istocie zarzuca błędy w ustaleniach faktycznych, których jakoby miał się dopuścić Sąd I instancji.

Powyższe zarzuty apelacyjne są chybione.

Według jednolitego stanowiska judykatury, możliwość zakwestionowania oceny dowodów w postępowaniu apelacyjnym jest ograniczona i sprowadza się do sytuacji, w których skarżący wykaże, że ocena ta była rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2006 r., II CK 372/05, OSP 2008, nr 9, poz. 96; z dnia 07.10.2005 r., IV CK 122/05, Lex nr 187124; z dnia 27.07.2005 r., II CK 793/04, Lex nr 202087; z dnia 06.07.2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925; Sądów Apelacyjnych - w Poznaniu z dnia 10.09.2009 r., I ACa 550/09, Lex nr 756654; z dnia 25.01.2006 r., I ACa 772/05, Lex nr 186521; w Lublinie z dnia 25.04.2013 r., I ACa 67/13, Lex

nr 1348125; z dnia 31.05.2011 r., I ACa 195/11, Lex nr 861318; w Krakowie z dnia 05.09.2012 r., I ACa 737/12, Lex nr 1223204 oraz w Gdańsku z dnia 09.02.2012 r., V Aca 114/12, Lex nr 1311946).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma racji apelujący zarzucając, że Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych sprzecznie z zebrany materiałem dowodowym, czy też nie wyjaśnił wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności. Według utrwalonego orzecznictwa sądowego błędna ocena dowodów polega na wyprowadzeniu z dowodów wniosków nie dających się pogodzić z ich treścią oraz na formułowaniu ocen - bez rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, a także ocen sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi w związku z powyższym tylko wówczas, gdy strona apelująca wykaże sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Tymczasem – wbrew zarzutom zawartym w apelacji - Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy i wysnuł z niego prawidłowe wnioski, szczegółowo ustalając stan faktyczny sprawy i dokonując dogłębnej analizy zebranego materiału dowodowego, jaki zaferowały mu strony.

Apelujący w wywiedzionej apelacji nie sprecyzował, które konkretnie z przeprowadzonych dowodów i w jakim dokładnie zakresie zostały błędnie ocenione, czy też zostały ocenione sprzecznie z innymi dowodami (też bez ich precyzyjnego wskazania). Zarzuty apelacji zawierają uogólnienia oraz fragmenty wybranych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, które jednak nie zostały przyporządkowane do konkretnych uchybień popełnionych przez Sąd Okręgowy. W istocie apelacja próbuje ukazać stan faktyczny, który nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym zgromadzonym w tej sprawie. To właśnie poczynienie ustaleń takich jakich oczekuje apelujący musiałoby oznaczać odtworzenie stanu faktycznego stojącego w rażącej sprzeczności z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów i może stanowić punkt zaczepienia w apelacji jedynie wtedy, gdy posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi skarżący wykaże, że doszło do rażącego naruszenia ustanowionych w tym przepisie zasad oceny wiarygodności i mocy dowodów, a nie wówczas gdy będzie dążył jedynie do przeforsowania ustalonego przez siebie stanu faktycznego a w konsekwencji i oceny prawnej.

Tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że ubezpieczony od dnia powstania (...) Spółki Akcyjnej był jej jedynym członkiem zarządu – prezesem. Wobec w/w spółki wszczęte zostało postępowanie upadłościowe, ale wniosek o zgłoszenie upadłości (...) S.A. w G. został oddalony wobec faktu, że Spółka posiada zobowiązania względem kilkudziesięciu wierzycieli. Zobowiązania spółki (poza publicznoprawnymi) wynoszą 446.598,35 zł. Posiadany majątek Spółki przedstawia – wobec skali zobowiązań - znikomą wartość. Wartość nieruchomości została oszacowana przez biegłego na 31.655,78 zł, a ponadto nieruchomość jest obciążona hipotekami do kwoty ponad 300.000 zł. (...) S.A. nie posiada żadnego innego majątku, w tym środków pieniężnych. Sąd Okręgowy uwzględnił, że Spółce przysługują wierzytelności w kwocie 1725.357,80 zł. Pod pojęciem „majątek” w znaczeniu art. 13 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze należy rozumieć jako majątek w znaczeniu prawnorzeczowym, który można spieniężyć bez nadzwyczajnych trudności. Nie można zatem uznać, aby przysługujące spółce wierzytelność wchodziły w skład jej aktualnego majątku, który przeznaczyć można – w pierwszej kolejności – choćby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Dlatego też Sąd Rejonowy uznał, że wartość majątku dłużnika nie jest wystarczająca dla pokrycia kosztów postępowania upadłościowego (które zostały oszacowane przez biegłego na kwotę 60.763 zł), przy czym majątek ten jest obciążony hipotekami w stopniu przewyższającym jego wartość.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że postanowieniem z dnia 30.03.2015 r. (nr (...)) Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w G. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec Spółki z uwagi na fakt, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

(...) S.A. będąc płatnikiem składek z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie dopełniła powyższego obowiązku.

Według stanu konta płatnika składek wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2009 r. do maja 2011 r., od lutego 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 277.831,92 zł w tym: - z tytułu składek – 199.698,72 zł, - z tytułu odsetek – 73.104,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 5.029,20 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na fundusz ubezpieczeń społecznych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od kwietnia 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 69.132,72 zł w tym: - z tytułu składek – 49.691,63 zł, - z tytułu odsetek – 18214,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 1227,10 zł.

Wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2009 r. do czerwca 2011 r., od maja 2012 r. do lipca 2015 r. wyniosła łącznie 20.001,79 zł w tym: - z tytułu składek – 14.337,29 zł, - z tytułu odsetek – 5.343,00 zł, - z tytułu kosztów egzekucyjnych – 321,50 zł.

Pismem z 29.04.2015 r. pozwany zawiadomił ubezpieczonego o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie wydania decyzji o jego odpowiedzialności za zobowiązania (...) S.A. z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Powyższe zawiadomienie zostało doręczone A. B. (1) w dniu 19.05.2015 r.

W dniu 03.06.2015 r. pozwany skierował do ubezpieczonego zawiadomienie o zakończeniu postępowania w sprawie wydania decyzji. Pismo zostało doręczone ubezpieczonemu w dniu 15.06.2015 r.

Pismem z dnia 19.06.2015 r. ubezpieczony wskazał na wierzytelności przysługujące Spółce.

Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji a wcześniej powinien być wskazany (taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.08.2016 r., II UK 315/15, LEX 2120893).

W powyższym wyroku Sąd Najwyższy wyraził też słuszny pogląd, iż bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 o.p., jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność.

Również w wyroku z dnia 24.09.2015 r. (II UK 297/14) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu nie wystarczą na zaspokojenie istotnej (znaczej) części dług (LEX nr 1816557).

W niniejszej sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na to, że w całym okresie działania (...) S.A. ubezpieczony był jej jedynym członkiem zarządu, a ponadto Spółka ta zaprzestała regulować swoje zobowiązania finansowe – w tym wobec pozwanego organu rentowego – od grudnia 2009 r.

Ponadto, skoro wniosek o zgłoszenie upadłości (...) S.A. został oddalony z uwagi na to, że majątek Spółki nie wystarczyłby nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, to jest rzeczą oczywistą, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony w odpowiednim czasie. Wniosek taki zostałby zgłoszony w odpowiednim

czasie, gdyby spółka (...) dysponowała majątkiem, który wystarczałby na poniesienie kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd Apelacyjny zaznacza, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w orzeczeniu o odpowiedzialności członka zarządu spółki organ jest zobowiązany wskazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego (podatkowego), które przerodziło się w dochodzoną zaległość spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, gdyż ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (por. wyrok WSA w Łodzi z 18.07.2017 r., I SA/Łd 10/17).

Ubezpieczony, na którym spoczywał ciężar udowodnienia wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, powyższemu obowiązkowi nie podołał.

Uwolnienie się od odpowiedzialności za składkowe zaległości spółki nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych (odpowiednio składkowych) wymaga bowiem wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 02.10.2013 r., II UK 66/13, LEX 1396080). Ubezpieczony nie udowodnił, aby Spółka dysponowała mieniem, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Ubezpieczony nie wykazał, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Nieuzasadnione okazały się zarzuty apelującego odnośnie naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, w tym także art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa.

Ubezpieczony w toku postępowania sądowego, jak również w toku postępowania administracyjnego, nie kwestionował faktu niepłacenia przez spółkę składek w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, a także powstałego w związku z tym zadłużenia wobec ZUS i jego wysokości. W świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie może również budzić wątpliwości wykazanie przez pozwanego organu rentowego bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec (...) S.A. Fakt nieposiadania majątku spółki pozwalającego na zaspokojenie istniejących względem organu rentowego zobowiązań znajduje potwierdzenie w wydanym w dniu 30.03.2015 r. postanowieniu Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w G. umarzającym postępowania egzekucyjne prowadzone wobec (...) S.A. z uwagi na bezskuteczność egzekucji. O ile ubezpieczony kwestionował zasadność takiego uznania, uważając iż egzekucja jest jednak możliwa i był w stanie wskazać majątek z którego należy ją przeprowadzić to miał możliwość odwołania się od powyższego postanowienia. Organ rentowy na dzień wydania zaskarżonej decyzji, tj. na 11.09.2015 r. wyczerpał środki prawne służące do wyegzekwowania świadczenia od (...) S.A. i egzekucja z majątku tego dłużnika okazała się bezskuteczna.

Stwierdzając zatem, że pozwany wykazał okoliczności warunkujące dopuszczalność przeniesienia odpowiedzialności za zaległości spółki na prezesa zarządu (ubezpieczonego) przewidziane w art. 116 Ordynacji podatkowej, konieczne było rozważenie czy ubezpieczony wykazał przewidziane w tym przepisie okoliczności uwalniające go od subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania (...) S.A. Ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości wobec (...) S.A. został zgłoszony za późno, czyli w czasie, kiedy zobowiązania spółki znacznie przewyższały wysokość jej majątku oraz nie pozwalały na pokrycie kosztów tegoż postępowania, zaś ubezpieczony - z racji pełnionej funkcji (prezesa zarządu) miał dostęp do wszystkich dokumentów spółki, w tym także tych, które obrazowały jej sytuację majątkową, a ponadto ubezpieczony nie wykazał braku winy (nie istniały żadne przeszkody natury prawnej oraz faktycznej) z tytułu wcześniejszego niewystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z spółki, czyli w czasie, kiedy spółka posiadała jeszcze wystarczające środki niezbędne na pokrycie kosztów takiego postępowania. W toku postępowania ubezpieczony nie podniósł żadnych okoliczności wskazujących na to, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, w okresie wcześniejszym, tj. wówczas, kiedy spółka dysponowała jeszcze majątkiem pozwalającym na pokrycie kosztów tegoż postępowania, nastąpiło bez jego winy.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

Kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania w instancji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7, § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804 ze zm.) zasądził od ubezpieczonego na rzecz pozwanego kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Daria Stanek SSA Maciej Piankowski SSA Grażyna Czyżak