

Sygn. akt III AUa 575/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Bober
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSO del. Tomasz Koronowski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r. w Gdańsku

sprawy H. S. i T. S.

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na członka zarządu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt VI U 874/16

1. oddala apelację:

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz H. S. i T. S. kwoty po 240,00 (dwieście czterdzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Grażyna Czyżak SSA Michał Bober SSO del. Tomasz Koronowski

Sygn. akt III AUa 575/18

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 12 stycznia 2016r. nr (...) i nr (...) pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że H. S. i T. S. są odpowiedzialni za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres 12/2010 – 09/2013, 04/2015, 08/2015, ubezpieczenie zdrowotne za okres 12/2010 – 12/2012, 02 – 09/2013, 01/2015, 04/2015 i 07 – 08/2015, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 07/2012, 02/2013 i (...) wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi

w kwocie odpowiednio: H. S. – 506.686,61 zł, a T. S. – 512.209,16 zł. W uzasadnieniu ww. decyzji organ rentowy wskazał, że spółka (...) Sp. z o.o. zatrudnia pracowników i z tego tytułu zobowiązana jest do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ spółka nie wywiązała się z tego obowiązku we wskazanych w decyzjach okresach oraz w okresie wcześniejszym na jej koncie powstało zadłużenie w wysokości 853.360,76 zł (według stanu na dzień wydania decyzji). Należności te były objęte przymusowym dochodzeniem w drodze egzekucji administracyjnej prowadzonej przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. w formie zajęcia rachunków bankowych, których posiadaczem jest spółka. Niemniej jednak egzekucja ta okazała się nieskuteczna z uwagi na brak środków pieniężnych na tych rachunkach. Doszło też do zbiegu egzekucji i tytuły wykonawcze zostały przekazane Naczelnikowi Drugiego Urzędu Skarbowego w B. celem dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Na dzień 31 października 2015r. wyegzekwowano od spółki na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 50.000 zł. Ustalono też, że spółka nie posiada pojazdów podlegających zabezpieczeniu. Zdaniem organu rentowego, jako że H. S. i T. S. pełnili funkcje członków zarządu spółki (prezesa i wiceprezesa) w okresie, w którym powstało zadłużenie, a jednocześnie nie złożyli oni wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, mimo że ta od kwietnia 2009r. zaprzestała spłacania bieżących zobowiązań finansowych względem ZUS, i jednocześnie nie wskazali mienia spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie tych zobowiązań w znacznej części, zachodzą przesłanki uzasadniające obciążenie ich odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe spółki.

Odwołanie od ww. decyzji złożyli H. S. i T. S., zaskarżając je w całości. Zarzucili naruszenie przez organ rentowy art. 116 Ordynacji podatkowej oraz art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez wydanie decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członków zarządu, podczas gdy brak ku temu przesłanek w postaci bezskuteczności egzekucji, jak również nierozpoznanie istoty sprawy oraz dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że zachodzi bezskuteczność egzekucji, w sytuacji gdy postępowanie egzekucyjne toczy się i prowadzi do sukcesywnego zmniejszenia zaległości składkowych. Zarzucili też, że organ rentowy błędnie określił wysokość kwoty zobowiązania przenieszonego na członków zarządu. W uzasadnieniu odwołań każdy z odwołujących wskazał, że bezspornym jest, że spółka posiada zadłużenie z tytułu zaległości składkowych względem ZUS oraz że odwołujący pełnili funkcje członków zarządu spółki, w okresie w którym powstało zadłużenie. Niemniej jednak egzekucja z majątku spółki jest częściowo skuteczna i prowadzi do regularnej spłaty zadłużenia (comiesięcznie spłacane jest 5.000 zł na skutek uzgodnienia ratalnego z komornikiem skarbowym). Spółka nie ma też problemów z bieżącym wypełnianiem obowiązków składkowych. Przyjąć zatem trzeba – zdaniem odwołujących – że organ rentowy nie wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji, chociażby z tego względu, że nie skierował egzekucji do całego majątku spółki. Ponadto – zdaniem odwołujących – z uwagi na dobrą kondycję finansową spółki nie zachodzą przesłanki do złożenia wniosku o jej upadłość. Wobec powyższego, odwołujący wnieśli o zmianę zaskarżonych decyzji i umorzenie postępowania w sprawie oraz o zasądzenie od organu rentowego na ich rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz o zasądzenie od odwołujących na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu organ rentowy podtrzymał argumentację zaprezentowaną w treści zaskarżonych decyzji, wywodząc że podejmowane działania zmierzające do wyegzekwowania należności nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Okoliczność, że spółka dokonuje dobrowolnych wpłat (w nieznacznych w stosunku do całej zaległości kwotach), nie stanowi samo przez się o tym, że spółka jest w stanie regulować swoje zobowiązania, a tym bardziej, że egzekucja prowadzona z majątku spółki jest skuteczna. Dokonywanie dobrowolnych wpłat przy braku innych wpływów z prowadzonego względem spółki postępowania egzekucyjnego nie może prowadzić do wniosku, że nie występuje przesłanka częściowej bezskuteczności egzekucji.

W piśmie procesowym z dnia 5 grudnia 2017r. pełnomocnik spółki (...) Sp. z o.o. w jej imieniu wniósł o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez nieuwzględnienie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członków zarządu w osobach H. S. i T. S., dzieląc prezentowaną w treści odwołań argumentację odwołujących.

Na rozprawie w dniu 28 lutego 2018r. pełnomocnik zainteresowanej spółki wniósł o zasądzenie od organu rentowego na rzecz spółki zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2018r., sygn. akt VI U 874/16, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zmienił zaskarżone decyzje stwierdzając, że H. S. i T. S. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania płatnika (...) Spółka z o. o. z siedzibą w B. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 506 686, 61 zł w odniesieniu do H. S. i w łącznej kwocie 512 209,61 zł w odniesieniu do T. S. (pkt 1. wyroku) oraz nie obciążył organu rentowego kosztami zastępstwa prawnego strony przeciwnej (pkt 2. wyroku). Sąd ten oparł się na następujących ustaleniach i wnioskach:

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. (poprzednia siedziba w B.) powstała w 2005r. i została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności spółki jest świadczenie usług (robót) ogólnobudowlanych. Przedsiębiorstwo zajmuje się głównie pracami tzw. „ciężkiej budowlanki”, m.in. wykonuje żelbetony, drogi, zewnętrzne sieci wodno-kanalizacyjne, kostki brukowe. Spółka zatrudnia około 5 osób.

Wysokość kapitału zakładowego spółki wynosi 50.000 zł. Wspólnikami tej spółki są H. S., dysponujący 70 udziałami o wartości 35.000 zł oraz T. S. (syn H. S.), dysponujący 30 udziałami o wartości 15.000 zł. W skład zarządu spółki od początku jej istnienia wchodzi H. S. (jako Prezes Zarządu) oraz T. S. (jako Wiceprezes Zarządu). Oprócz pełnienia funkcji członka zarządu spółki do obowiązków T. S. należy dbanie o stan techniczny i zaopatrzenie spółki w materiały budowlane (wyszukiwanie oferty najbardziej korzystnej cenowo).

W skład majątku spółki wchodzi ruchomości w postaci zagęszczarki o wartości około 8.000 zł, zagęszczarki o wartości około 3.000 – 4.000 zł, rusztowań i betoniarek o łącznej wartości około 10.000 zł. Spółka posiadała też samochody, które zostały sprzedane na poczet zadłużenia (bądź w drodze egzekucji, bądź indywidualnie przez spółkę). Spółka nie jest właścicielem nieruchomości.

Zaległości względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. pojawiły się w 2009r. W tamtym czasie spółka zatrudniała około 20 pracowników. W 2011 i 2012r. spółka wykonywała dwie budowy, za które rozliczała się w sposób ryczałtowy, tj. była podpisana umowa na określoną sumę i za taką kwotę spółka była zobowiązana wykonać określone prace budowlane. Jednakże po przystąpieniu do umówionych prac okazało się, że występują ciężkie warunki gruntowe i określona w umowie kwota wynagrodzenia nie jest wystarczająca na wykonanie wszystkich prac. Wszelkie negocjacje z inwestorami nie doprowadziły do pozyskania niezbędnych środków pieniężnych celem prawidłowego wykonania kontraktów (bez zbędnych obciążeń dla spółki). W konsekwencji spółka pokryła te koszty.

Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. jako organ egzekucyjny wszczął postępowanie egzekucyjne celem spłaty zadłużenia spółki względem ZUS z tytułu należności składkowych. W trakcie postępowania egzekucyjnego zajęto rachunki bankowe, których posiadaczem była spółka. Jednakże z uwagi na brak środków finansowych na tych rachunkach nie udało się wyegzekwować jakichkolwiek kwot. W związku ze zbiegiem egzekucji Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. przekazał Naczelnikowi Drugiego Urzędu Skarbowego w B. wystawione tytuły wykonawcze celem dalszego prowadzenia egzekucji należności składkowych. Spółka była dłużnikiem ZUS, Drugiego Urzędu Skarbowego w B., hurtowni, podwykonawców, kontrahentów oraz Banku (...) S.A. W trakcie postępowania egzekucyjnego Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. zajął ruchomości wchodzące w skład majątku spółki (maszyny i urządzenia), które z uwagi na dobrowolną spłatę nie zostały sprzedane (są one bowiem niezbędne dla prowadzenia bieżącej działalności przedsiębiorstwa). W wyniku prowadzonej przez niego egzekucji, w tym na skutek porozumienia ze spółką w kwestii dobrowolnego uiszczania co miesiąc kwoty 5.000 zł na spłatę zaległości (zdarzało się tak, że spółka jednorazowo wpłaciła kwotę 10.000 zł w marcu 2016r.), udało się zaspokoić część wierzytelności. Przekazywane przez spółkę kwoty były przeznaczone na spłatę wszystkich zaległości, w tym również względem ZUS. Dodatkowo spółka opłacała bieżące należności składkowe w związku z kontynuowaniem działalności gospodarczej.

Pismem z dnia 13 listopada 2015r. Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w B. poinformował ZUS, że z związku z realizacją wystawionych tytułów wykonawczych w okresie od dnia 1 stycznia 2015r. do dnia 31 października 2015r. poborca skarbowy wyegzekwował od dłużnika kwotę 50.000 zł.

W 2016r. jedynym wierzycielem spółki pozostał ZUS. Wierzytelności pozostałych podmiotów (hurtowni, podwykonawców, kontrahentów, Banku (...) S.A., Drugiego Urzędu Skarbowego w B.) zostały w całości zaspokojone.

Od 2014r. spółka opłaca na bieżąco zobowiązania składkowe względem organu rentowego, jednak zdarzają się kilkumiesięczne spóźnienia. W 2015r. spółka zawarła dwie umowy z wierzycielami, na podstawie których zobowiązała się do tego, że jeśli spłaci zadłużenie w całości to wierzyciele odstąpią od naliczania odsetek. Spółka przystała na tę propozycję i na skutek tego nastąpiło opóźnienie w uiszczeniu należności składkowych wobec ZUS. Miesięczne obciążenie z tytułu składek na ZUS wobec wszystkich zatrudnianych przez spółkę pracowników wynosi około 2.000 zł.

Spółka z biegiem czasu odzyskuje kondycję finansową – w 2016r. podpisała umowę o roboty budowlane na kwotę 180.000 zł. Na podstawie tej umowy do końca 2017r. spółka miała zapewnione zlecenia.

W 2012r. spółka uzyskiwała zysk, niemniej jednak kolejny rok 2013 zakończył się stratą w kwocie 128.948,28 zł. W następnych latach spółka uzyskiwała zysk: w 2014r. – w kwocie 2.042,22 zł, w 2015r. – w kwocie 21.272,25 zł, w pierwszym kwartale 2016r. – w kwocie 8.353,61 zł, w 2016r. – w kwocie 29.353,61 zł, a w 2017r. – w kwocie 49.048,54 zł.

Aktywa obrotowe spółki w 2013r. wynosiły 3.904.000 zł, w 2014r. – 1.406.063,84 zł, w 2015r. – 867.581,34 zł, za pierwszy kwartał 2016r. – 809.552,96 zł, w 2016r. – 823.890,83 zł, a w 2017r. wyniosły 814.071,26 zł. Na aktywa obrotowe składały się należności krótkoterminowe, inwestycje krótkoterminowe, środki pieniężne oraz aktywa pieniężne.

Stan zaległości spółki na dzień 12 maja 2016r. wobec wszystkich wierzycieli na podstawie wystawionych tytułów wykonawczych wynosił 979.327,96 zł, w tym należność główna – 645.427,60 zł, odsetki – 333.063,97 zł, koszty egzekucyjne – 237,99 zł oraz koszty upomnienia – 598,40 zł. Względem ZUS zaległości te wynosiły łącznie 907.775,90 zł, w tym należność główna – 600.003,60 zł, odsetki – 306.935,91 zł, koszty egzekucyjne – 237,99 zł oraz koszty upomnienia – 598,40 zł.

Już według stanu na dzień 29 czerwca 2016r. stan zaległości spółki wynosił ogółem 976.591,65 zł, w tym należność główna – 639.961,30 zł, odsetki – 335.802,76 zł, koszty egzekucyjne – 237,99 zł oraz koszty upomnienia – 589,60 zł. Na dzień 29 czerwca 2016r. zaległość względem ZUS wynikająca z tytułów wykonawczych stanowiących podstawę postępowania egzekucyjnego przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego wynosiła łącznie 904.561,71 zł, w tym należność główna – 594.537,30 zł, odsetki – 309.196,82 zł, koszty egzekucyjne – 237,99 zł oraz koszty upomnienia – 589,60 zł.

W okresie od dnia 1 stycznia 2012r. do dnia 12 maja 2016r. spółka spłaciła zobowiązania składkowe względem wierzycieli w łącznej kwocie 382.903,89 zł, w tym należność główną – 241.344,10 zł, odsetki – 69.637,51 zł, koszty egzekucyjne – 71.438,28 zł oraz koszty upomnienia – 484 zł.

Spółka kilkakrotnie występowała do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z wnioskiem o zawarcie układu ratalnego spłaty należności, aczkolwiek organ rentowy spłatę taką uzależnił od jednorazowej wpłaty 200.000 zł. Wymóg ten wynikał z tego, że do końca 2015r. jedynym z warunków uzyskania układu ratalnego było uiszczenie części składek finansowanych przez ubezpieczonych. Od dnia 1 stycznia 2016r. wszystkie składki, te finansowane przez płatnika składek i te finansowane przez ubezpieczonych wchodziły do układu ratalnego.

W dniu 19 sierpnia 2016r. spółka złożyła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kolejny wniosek o zawarcie układu ratalnego. Wniosek ten pozostał jednak bez rozpatrzenia w związku z niedostarczeniem przez spółkę całości dokumentacji niezbędnej do zawarcia układu ratalnego.

Spółka w dniu 4 listopada 2016r. wystąpiła z kolejnym wnioskiem o zawarcie układu ratalnego, który został przez organ rentowy pozytywnie rozpatrzony.

Zaległości spółki względem ZUS zostały objęte układem ratalnym nr (...) zawartym w dniu 24 lutego 2017r. i dotyczyły całego istniejącego stanu zadłużenia spółki względem ZUS w łącznej kwocie 826.194 zł, w tym: składki na ubezpieczenia społeczne za okres 07/2009 – 02/2016 – 433.509,57 zł, odsetki – 230.350 zł, koszty upomnienia – 325,60 zł; składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres 03/2010 – 02/2016 – 105.101,28 zł, odsetki – 55.661 zł, koszty upomnienia – 276,28 zł; składki na Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 07/2012 – 09/2016 – 684,67 zł, odsetki za zwłokę – 274 zł oraz koszty upomnienia – 11,60 zł.

Na skutek zawarcia układu ratalnego spółka uznała kwotę zaległości i zobowiązała się do regularnej spłaty na rzecz ZUS rat w wysokości i w terminach określonych w harmonogramie (ok. 7.000 zł miesięcznie), a organ rentowy zobowiązał się zawieszenia postępowania w zakresie składek objętych układem ratalnym, niewszczynana i niewznawiania postępowań egzekucyjnych przez okres obowiązywania umowy w stosunku do należności z tytułu składek objętych układem ratalnym i docelowo do umorzenia postępowanie egzekucyjnego dotyczącego dochodzonych należności składkowych po całkowitej ich spłacie zgodnie z ustalonym harmonogramem spłat oraz po uregulowaniu należnych kosztów egzekucyjnych. Spółka rzeczywiście przekazuje na rzecz organu rentowego comiesięcznie kwotę 7.000 zł, w związku z czym kwota zadłużenia ulega sukcesywnemu zmniejszeniu.

Na dzień 21 listopada 2017r. na koncie rozliczeniowym spółki istniało zadłużenie (objęte układem ratalnym): na ubezpieczenia społeczne za okres 03/2010 – 09/2013, 04/2015, 08/2015 – 02/2016 w kwocie 397.341,18 zł, odsetki na dzień 4 listopada 2016r. (wpływ wniosku o zawarcie układu ratalnego) – 204.303,07 zł, koszty upomnienia – 281,60 zł oraz opłata prolongacyjna – 77.818 zł; na ubezpieczenie zdrowotne za okres 06/2010 – 09/2013, 04/2015, 07/2015, 08/2015, 02/2016 w kwocie 96.178 zł, odsetki – 49.522,16 zł, koszty upomnienia – 241,08 zł oraz opłata prolongacyjna – 18.783 zł; na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 07/2012, 08/2013, 06/2016 i 09/2016 w kwocie 556,54 zł, odsetki – 222,13 zł, koszty upomnienia – 11,60 zł oraz opłata prolongacyjna – 59 zł.

Składki należne za okres 11/2016 – 10/2017 zostały przez spółkę opłacone.

W dniu 4 grudnia 2017r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wydał zaświadczenie, że spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. nie posiada zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, gdyż korzysta z ulgi w postaci układu ratalnego na spłatę należności, które nie są wymagalne na dzień wydania zaświadczenia.

W związku z zawarciem ww. układu ratalnego postępowanie egzekucyjne wobec spółki zostało zawieszona przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. postanowieniem z dnia 22 marca 2017r.

W okresie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia 28 lutego 2017r. spółka wpłaciła na rzecz organu rentowego kwotę 98.023,32 zł, w tym bieżące należności – 38.927,49 zł oraz zaległości – 59.095,83 zł. Natomiast w okresie od dnia 1 marca 2017r. do dnia 31 stycznia 2018r. spółka uiściła na rzecz organu rentowego kwotę 129.456,97 zł, w tym bieżące należności – 32.944,01 zł oraz zaległości objęte układem ratalnym – 96.512,96 zł.

Członkowie zarządu spółki nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ani też wniosku o otwarcie postępowania układowego bądź restrukturyzacyjnego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie, w tym w aktach organu rentowego oraz w aktach egzekucyjnych Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B., których wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu, a których to żadna ze stron nie kwestionowała pod względem ich autentyczności oraz

prawdziwości zawartych w nich informacji. Podstawę ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie stanowiły również zeznania odwołujących H. S. oraz T. S., jak i zeznania świadka M. M..

Zeznania odwołujących dotyczyły okoliczności powstania zadłużenia, faktu spłacania zaległości względem ZUS, jak również odnosiły się do przedmiotu działalności spółki, jej kondycji finansowej, rodzajów podejmowanej egzekucji względem spółki, a zeznania te Sąd ocenił jako szczerze i logiczne, znajdujące potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, czym zyskały wiarę Sądu I instancji. Natomiast świadek M. M. w swych zeznaniach odniosła się do istnienia faktu zadłużenia spółki, zarówno co do zaległych, jak i bieżących zobowiązań składkowych, jak i opisała obowiązujące (zarówno przed dniem 1 stycznia 2016r., jak i po tym dniu) procedury zawarcia układu ratalnego spłaty zaległości, a zeznania te Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne.

Sąd I instancji oddalił wniosek zgłoszony przez pełnomocnika odwołujących i zainteresowanej spółki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości na okoliczność ustalenia, czy w dniu wydania zaskarżonych decyzji zachodziły przesłanki do zgłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy spółka na bieżąco reguluje zobowiązania względem ZUS, gdyż – w ocenie Sądu Okręgowego – z uwagi na niewykazanie przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji względem spółki, okoliczność ta pozostawała bez istotnego wpływu dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dlatego też dalsze dowodzenie na okoliczność istnienia podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pozostawało niecelowe, zaś przeprowadzenie tego dowodu zmierzałoby wyłącznie do bezzasadnego przedłużania postępowania i generowania zbędnych kosztów postępowania.

Zdaniem Sądu I instancji odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017r., poz. 1778; dalej: ustawa systemowa) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przepisy art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4 oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2017r., poz. 201). Stosownie zaś do dyspozycji art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Zgodnie z dyspozycją art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Natomiast art. 107 § 2 pkt 2 i 4 tej ustawy stanowi, że jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, osoby trzecie odpowiadają również za: odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego.

Z kolei w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

Istotne jest również to, że odpowiedzialność członków zarządu – zgodnie z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej – obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

W aktualnym orzecznictwie wskazuje się, że na gruncie komentowanego przepisu mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ podatkowy (rentowy), orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe (składkowe), jest zobowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową (składkową) oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (zob. wyr. NSA z dnia 13 kwietnia 2016r., II FSK 394/14, LEX oraz z dnia 7 kwietnia 2016r., I GSK 892/14, LEX).

W przedmiotowej sprawie spór pomiędzy stronami powstał w kwestii ustalenia tego, czy spełnione zostały przesłanki warunkujące możliwość obciążenia odwołujących H. S. i T. S. jako członków zarządu spółki (...) Sp. z o.o. odpowiedzialnością za zobowiązania tejże spółki względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu zaległych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jak również w zakresie wysokości zobowiązania obciążającego odwołujących z tytułu zaległości składkowych spółki. Bezsporne pozostawało natomiast to, że odwołujący od chwili założenia spółki do chwili obecnej pozostają członkami zarządu spółki (H. S. pełni funkcję Prezesa Zarządu, a T. S. – Wiceprezesa Zarządu) oraz że zaległość względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. rzeczywiście istnieje i powstała w trakcie pełnienia przez nich wskazanych funkcji.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie daje podstaw do obciążenia odwołujących H. S. i T. S. odpowiedzialnością za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. względem ZUS. Zwrócić bowiem trzeba uwagę na to, że jedną z koniecznych przesłanek, które muszą zaistnieć, aby można było mówić o możliwości obciążenia osób trzecich odpowiedzialnością za zobowiązania spółki jest stwierdzenie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania spółki ma bowiem charakter subsydiarny i aktualizuje się dopiero w przypadku stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Dokonując wykładni pojęcia „bezskuteczności egzekucji” w kontekście zobowiązań spółki względem organu rentowego stwierdzić należy, że ma ono odmienne znaczenie aniżeli na gruncie prawa cywilnego. Próba wyjaśnienia tego pojęcia w kontekście zobowiązań składkowych została podjęta w aktualnym orzecznictwie, w którym przyjmuje się, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej występuje wtedy, gdy w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela. Zachodzi przy tym konieczność wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a egzekucja ta musi dotyczyć całego majątku płatnika (spółki). Nie można zatem przyjmować, że nieudana egzekucja tylko z części majątku (przykładowo prowadzona jedynie z rachunku bankowego płatnika składek) lub przeprowadzona z wykorzystaniem jednego ze sposobów egzekucji wystarcza do przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki omawianej odpowiedzialności (wyr. WSA w Olsztynie z dnia 24 marca 2005r., I SA/OI 345/04, *legalis*). Przy czym bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przed wdaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność. Bezskuteczność egzekucji wynika z braku majątku, który sprawia, że wszczęta egzekucja nie pozwoli zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się bowiem dla samej egzekucji, a tym samym tylko dla formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela (wyr. SN z dnia 11 sierpnia 2016r., II UK 315/15, *legalis*).

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego, ciężar wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki spoczywał na organie rentowym, który nie sprostął temu wymogowi. Postępowanie egzekucyjne faktycznie prowadzone przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B. w oparciu o tytuły wykonawcze wystawione przez

Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. okazało się częściowo skuteczne, albowiem spółka uiszczala w drodze egzekucji administracyjnej (a rzeczywiście na skutek porozumienia z poborcą skarbowym uiszczala dobrowolnie) comiesięcznie kwotę 5.000 zł, która była rozliczana odpowiednio na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i innych wierzycieli. Na skutek podjętej egzekucji udało się wyegzekwować kwotę 50.000 zł (w okresie od dnia 1 stycznia 2015r. do dnia 31 października 2015r.). Co więcej, według zestawienia przedłożonego przez odwołujących, a niekwestionowanego przez pozwanego, w okresie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia 28 lutego 2017r. spółka wpłaciła na rzecz organu rentowego kwotę 98.023,32 zł, w tym bieżące należności – 38.927,49 zł oraz zaległości – 59.095,83 zł. Natomiast w późniejszym okresie od dnia 1 marca 2017r. do dnia 31 stycznia 2018r. spółka przekazała na rzecz organu rentowego w ramach zawartego układu ratalnego kwotę 129.456,97 zł, w tym bieżące należności – 32.944,01 zł oraz zaległości objęte układem ratalnym – 96.512,96 zł. Natomiast zaskarżone decyzje zostały wydane przez ZUS w dniu 12 stycznia 2016r., a więc już po uzyskaniu częściowego zaspokojenia.

Istotne znaczenie w tej kwestii ma również to, że w dniu 24 lutego 2017r. pomiędzy zainteresowaną spółką, a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w B. doszło do zawarcia układu ratalnego, na podstawie którego spółka zobowiązała się przekazywać na rzecz organu rentowego comiesięcznie określoną kwotę w wysokości i w terminach przewidzianych w załączonym do tej umowy harmonogramie (ok. 7.000 zł) i rzeczywiście – jak wynika z dokumentów przedłożonych w sprawie – spółka obowiązek ten wypełnia. Prowadzi to do sukcesywnego zmniejszenia się stanu zadłużenia spółki względem ZUS. Co więcej, na podstawie wspomnianego układu ratalnego prowadzone wobec spółki postępowanie egzekucyjne zostało zawieszona na mocy postanowienia z dnia 22 marca 2017r. (na podstawie art. 56 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Skoro zatem ZUS za zasadne uznał zawarcie układu ratalnego i na skutek tego zostało wydane przez organ egzekucyjny postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania egzekucyjnego to uznać należy, iż spłata zadłużenia jest skuteczna i możliwa, odbywa się w sposób dobrowolny i nie zachodzi konieczność przymusowego egzekwowania tych należności w drodze postępowania egzekucyjnego. Wydanie takiego postanowienia oznacza, że organ rentowy pozytywnie ocenił kondycję finansową spółki (tj. że jest zdolna rzeczywiście spłacić kwotę zadłużenia). Wniosek taki wynika wprost z samej istoty układu ratalnego. W myśl art. 29 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ze względów gospodarczych lub innych przyczyn zasługujących na uwzględnienie Zakład Ubezpieczeń Społecznych może na wniosek dłużnika odroczyć termin płatności należności z tytułu składek oraz rozłożyć należność na raty, uwzględniając możliwości płatnicze dłużnika oraz stan finansów ubezpieczeń społecznych. Możliwości płatnicze dłużnika wynikają przede wszystkim z dokumentów, które przedłożyć powinien płatnik składek. Ustawa systemowa nie określa rodzaju dokumentów, jednak oczywiste jest, że mają one uzasadnić, że płatnik uiszcza składki w terminie odroczonym czy też będzie miał możliwości finansowe do zrealizowania układu ratalnego (J. Wantoch – Rekowski, Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2015). Należy przy tym podkreślić, że w przypadku rozłożenia płatności na raty decyzja w tym zakresie jest decyzją uznaniową ZUS, a nie jego obowiązkiem. Dlatego też w sytuacji, gdyby organ rentowy stwierdził, że spółka nie jest w stanie spłacić istniejących zaległości składowych (w tym również z uwagi na rzekomą powoływaną przez pozwanego wcześniejszą bezskuteczność egzekucji) to miał prawo odmówić zawarcia układu ratalnego, czego jednak nie uczynił pozytywnie rozpatrując wniosek spółki w tym przedmiocie.

Zgodnie z powyższym fakt zawarcia układu ratalnego pomiędzy spółką (...) Sp. z o.o. a Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w B. nie tylko przeczy stanowisku, że egzekucja jest bezskuteczna, ale w ogóle poddaje w wątpliwość celowość jej prowadzenia. Spółka bowiem dobrowolnie spłaca swe zobowiązanie, czyni to terminowo w oparciu o porozumienie z organem rentowym jako wierzycielem. Organ rentowy zaakceptował taką a nie inną spłatę należności, co prowadziło do zawieszenia postępowania egzekucyjnego przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w B.. Na mocy tego porozumienia organ rentowy zobowiązał się też do niewszczyniania i niewznawiania postępowań egzekucyjnych przez okres obowiązywania umowy w stosunku do należności z tytułu składek objętych tym porozumieniem (§ 5 pkt 2 układu ratalnego). Skoro zatem postępowanie egzekucyjne zostało zawieszona z uwagi na dobrowolną spłatę zaległości to – z samego faktu, że od marca 2017r. nie jest faktycznie prowadzone – logicznym jest, że nie mogło okazać się bezskuteczne. Należy zgodzić się więc z argumentacją odwołujących, że realizacja układu ratalnego świadczy nie tylko o możliwości spółki podjęcia efektywnej spłaty zaległości, ale i o skutecznym podjęciu się

takiej spłaty, a w konsekwencji prowadzi do wniosku, że nie zachodzi przesłanka choćby częściowej bezskuteczności egzekucji.

Odnosząc się do argumentacji organu rentowego dotyczącej weryfikacji prawidłowości zaskarżonych decyzji w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członków zarządu, której dokonuje się na dzień wydania tych decyzji, Sąd I instancji wyjaśnił, że pozwany nie dostrzega faktu, że nieaktualną jest już kwota zaległości spółki określona w tych decyzjach (a w każdym razie czasokres jakiego zaległość ta dotyczy), gdyż w ramach układu ratalnego należności składkowe pochodzące z lat poprzednich są sukcesywnie przez spółkę spłacane. Nie do przyjęcia jest postępowanie organu rentowego, który mając pełną świadomość tego, że wcześniejsza kwota, którą obciążono członków zarządu spółki (określona w zaskarżonych decyzjach) jest nieaktualna, nie podejmuje jednocześnie żadnych kroków w celu odpowiedniej weryfikacji tych decyzji, m.in. przez ich zmianę czy wydanie nowych decyzji aktualizujących kwotę zaległości, domagając się w dalszym ciągu oddalenia odwołania i tym samym dążąc do uprawomocnienia się tych decyzji w kształcie nieodpowiadającym obecnemu stanowi rzeczy (rzeczywistej wysokości zaległości, która jest znacznie niższa aniżeli ta wskazana w decyzji). Twierdzenia organu rentowego, że w ten oto sposób zabezpieczy on swoje ewentualne roszczenia na przyszłość na wypadek zaprzestania przez spółkę spłaty zadłużenia i że w przypadku ewentualnej niezgodności pomiędzy kwotą wskazaną w prawomocnej decyzji, a rzeczywistą kwotą zaległości, niezgodność tą będzie można skorygować w ramach wystawionych tytułów wykonawczych w zakresie wysokości egzekwowanej kwoty, którą to odwołujący będą mogli kontrolować poprzez instytucję wniesienia zarzutów do tytułu wykonawczego, zdaniem Sądu Okręgowego są zupełnie chybione. Sąd orzeka bowiem stosownie do treści art. 316 kpc, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. W niniejszej sprawie zachodzi taki szczególny przypadek (dopuszczalny w orzecznictwie sądowym), w którym w sprawie z odwołania od decyzji ZUS nie sposób ograniczyć się wyłącznie do weryfikacji prawidłowości zaskarżonych decyzji na dzień ich wydania, ponieważ obecnie zupełnie inna jest wysokość zaległości (jest ona na skutek comiesięcznych spłat niższa). Nie zachodzi też przesłanka bezskuteczności egzekucji, albowiem – na skutek zawieszenia postępowania egzekucyjnego – od marca 2017r. nie jest ona w ogóle prowadzona, z uwagi na dobrowolne wywiązywanie się przez spółkę z porozumienia ratalnego.

Ponadto już na etapie wniesienia odwołania wątpliwą była argumentacja organu rentowego o bezskuteczności (choćby częściowej) prowadzonej przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. egzekucji. Cała aktywność pozwanego ograniczała się w zasadzie do wystąpienia o zajęcie środków na rachunkach bankowych, których posiadaczem jest spółka, stwierdzeniu, że spółka nie jest właścicielem samochodów, a na końcu z uwagi na zbieg egzekucji – zwrócenia się do Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego, jako organu egzekucyjnego, o dalsze prowadzenie egzekucji wobec spółki. W wyniku tego postępowania organ rentowy uzyskał częściowe zaspokojenie swych należności. Przy czym organ rentowy nie poczynił na tym etapie jakichkolwiek dalszych ustaleń co do możliwości wyegzekwowania pozostałych należności od spółki, nie skierował egzekucji do ruchomości stanowiących majątek spółki, nie interesował się też zakresem, w jakim egzekucja prowadzona przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego jest skuteczna i na jakiej podstawie organ ten nie prowadzi dalszej egzekucji (pomimo zajęcia ruchomości stanowiących majątek spółki), a tylko godzi się na przyjmowanie dobrowolnych, systematycznych wpłat i wysokości tych wpłat. Pozwany nie przedstawił też żadnego formalnego aktu organu egzekucyjnego, w którym zostałyby stwierdzone,

że prowadzona egzekucja nie przynosi rezultatów. Jest to oczekiwane chociażby z tego względu, że przesłankę „bezskuteczności egzekucji” należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (wyr. NSA z 16 lutego 2012r., II FSK 1583/10, LEX; wyr. NSA z dnia 20 lutego 2007r., II FSK 233/06, LEX). Taką pewność daje zaś tylko stosowny formalny akt organu egzekucyjnego. Jedynie rezultaty działania organu egzekucyjnego, w wyniku którego oczywiście staje się, że w danym stanie faktycznym cały majątek spółki nie pozwala na zaspokojenie wierzyciela podatkowego, gdyż nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, pozwalają uznać, iż egzekucja wobec spółki stała się bezskuteczna (uchwała NSA z dnia 8 grudnia 2008r., II FPS 6/08, LEX; wyr. NSA z dnia 9 listopada 2017r., I FSK 271/16, LEX).

Konkludując, skoro organ rentowy nie wykazał, aby względem spółki (...) Sp. z o.o. zarówno na chwilę wydania zaskarżonych decyzji, jak i na chwilę orzekania zachodziła bezskuteczność egzekucji to tym samym bezcelowe okazało się rozważanie dalszych przesłanek egzoneracyjnych określonych w treści art. 116 Ordynacji podatkowej, a pozwalających odwołującym jako członkom zarządu uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki względem ZUS. Z powyższych względów, zaskarżone decyzje jako wadliwe podlegały weryfikacji poprzez stwierdzenie, że H. S. i T. S. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek (...) Sp. z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w kwocie: 506.686,61 zł względem H. S. oraz 512.209,61 zł względem T. S..

W oparciu o powyższą argumentację Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc, orzekł jak w pkt. 1. zaskarżonego wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu (pkt 2. wyroku) Sąd I instancji wydał w oparciu o art. 102 kpc, zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. W przedmiotowej sprawie zachodził szczególnie uzasadniony wypadek pozwalający odstąpić od obciążenia organu rentowego – mimo przegrania sporu – kosztami procesu. Sąd Okręgowy miał w tej kwestii na uwadze to, że to na skutek zawarcia układu ratalnego, a więc dobrowolnej spłaty zadłużenia przez spółkę i znaczącej poprawy jej kondycji finansowej w ostatnich latach doszło do zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Zdarzenia zaistniałe po wydaniu zaskarżonej decyzji (przyspieszenie spłaty zaległości składkowych na rzecz ZUS na mocy zawartego układu) stanowiły zatem jeżeli nie główny (dominujący) to bardzo istotny argument podważający zasadność wydanej decyzji. Wcześniej postępowanie to było prowadzone i na jego podstawie dochodziło do systematycznego ale powolnego i relatywnie nieznacznego w stosunku do wysokości zadłużenia zaspokajania należności. Zatem w chwili wydawania decyzji organ rentowy mógł obawiać się tego, że egzekucja prowadzona względem spółki nie doprowadzi do zaspokojenia przysługujących mu należności bądź też będzie to możliwe w zbyt odległej perspektywie czasowej (na skutek niejako narzucenia swoistego „ układu ratalnego „ przez dłużnika) i koniecznym jest przeniesienie odpowiedzialności spółki na członków jej zarządu.

Organ rentowy zaskarżył opisany wyrok w punkcie 1., zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 316 kpc poprzez jego zastosowanie, a tym samym wykroczenie poza granice rozpoznania sprawy, tj. merytoryczną kontrolę wydanej przez organ rentowy decyzji według stanu na dzień jej wydania;
2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 kpc poprzez niewszechstronną, dowolną, niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez ustalenie, że w egzekucja wobec spółki (...) sp. z o.o. nie była bezskuteczna przynajmniej w części;
3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 kpc poprzez niewszechstronną, dowolną, niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez ustalenie, że „organ rentowy nie poczynił jakichkolwiek dalszych ustaleń co do możliwości wyegzekwowania pozostałych należności spółki”, podczas gdy bezsporne było w sprawie, że organ rentowy skierował egzekucję do całego majątku spółki, jednak spółka nie posiadała nieruchomości ani pojazdów, zajęcie rachunków bankowych nie było skuteczne wobec braku środków finansowych, a zajęte ruchomości posiadały relatywnie niewielką wartość w stosunku do wysokości zadłużenia i ponadto wykorzystywane były w bieżącej działalności spółki;
4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej poprzez uznanie, że nie został spełniony warunek bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciw spółce (...) sp. z o.o., bowiem taką pewność daje tylko formalny akt organu egzekucyjnego, podczas gdy zgodnie z ustalonym stanowiskiem orzecznictwa i poglądami doktryny bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie musi zostać stwierdzona poprzez wydanie odrębnego postanowienia o bezskuteczności egzekucji lub o umorzeniu postępowania

egzekucyjnego. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, a bezskuteczność egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu.

Wskazując na te zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie obu odwołań oraz o zasądzenie od odwołujących na rzecz organu rentowego kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji wywodzono, że w pierwszej kolejności należy wskazać, iż Sąd Okręgowy naruszył art. 316 kpc poprzez jego zastosowanie. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, sąd ubezpieczeń społecznych ocenia legalność decyzji organu rentowego według stanu rzeczy istniejącego w chwili jej wydania. Jest to konsekwencją istoty postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w którym sąd dokonuje kontroli wyłącznie tych rozstrzygnięć o prawach i obowiązkach stron stosunku ubezpieczenia społecznego, które zostały uprzednio podjęte przez organ rentowy. Zakres kognicji sądu ubezpieczeń społecznych jest zatem ściśle uzależniony od tego, co było przedmiotem rozstrzygnięcia organu rentowego. Uwzględnianie przy wyrokowaniu okoliczności zaistniałych po wydaniu decyzji jest wyjątkiem od tej zasady, który nie może być traktowany rozszerzająca - zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2013r. I UK 55/13, (LEX nr 1463840) (wyrok SA w Gdańsku z 14 września 2016r. III AUa 582/16). W powołanym przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2013r. I UK 55/13 wyjątek od reguły z art. 316 § 1 kpc, czyli orzekanie według stanu z chwili wydania decyzji, dotyczy w szczególności spraw, których przedmiotem nie jest przyznanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego (apelant miał na myśli sprawy, których przedmiotem jest przyznanie świadczenia – uwaga Sądu Apelacyjnego). Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu sprawa nie jest sprawą o przyznanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego, zatem trudno upatrywać tu szczególnego przypadku, o którym wspomina Sąd. Zdaniem pozwanego, trudno zgodzić się z koncepcją Sądu I instancji, bowiem ciągle aktualizowanie wysokości zadłużenia prowadziłoby w konsekwencji do paraliżu postępowania, bowiem nawet najdrobniejsza wpłata dokonana w dniu rozprawy powodowałaby brak możliwości jej zakończenia poprzez wydanie wyroku oddającego aktualny stan rzeczy. Organ rentowy podnosił też argument, że w przypadku niezgodności pomiędzy kwotą wskazaną w prawomocnej decyzji a rzeczywistą kwotą zaległości, niezgodność tę będzie można skorygować w ramach tytułów wykonawczych w zakresie wysokości egzekwowanej kwoty, a Odwołującym przysługiwać będzie uprawnienie do wniesienia zarzutów w tym zakresie. W uzasadnieniu zaskarżanego wyroku Sąd uznał jednak to stanowisko za zupełnie chybione. Tymczasem przywołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2013r. sygn. akt I UK 55/13 wydany został na gruncie decyzji organu rentowego określającej wysokość zadłużenia, a jednym z podnoszonych zarzutów był brak aktualności kwoty ujętej w decyzji w związku z dokonywanymi w toku postępowania wpłatami. Odnosząc się do tego zarzutu Sąd Najwyższy stwierdził: „argument skarżącego, że w toku procesu dokonywał wpłat, może być podnoszony w ramach środków obrony przewidzianych w postępowaniu egzekucyjnym, natomiast nie może uzasadniać swoistego „zastępowania” przez sąd orzekający organu rentowego i „zarachowywania” wpłat dokonywanych przez płatnika na poczet zaległości składkowych stwierdzonych w decyzji.”

Sąd Okręgowy podważa też w uzasadnieniu wyroku stanowisko organu rentowego, zgodnie z którym decyzje o przeniesieniu odpowiedzialności na członków zarządu spółki w pewien sposób zabezpieczają roszczenia organu rentowego na przyszłość na wypadek zaprzestania przez spółkę spłaty zadłużenia. Te twierdzenia również ocenione zostały jako zupełnie chybione. W wyroku NSA w Warszawie z 30 marca 2017r., sygn. akt II FSK 583/15, wskazano: „Naczelny Sąd Administracyjny pragnie podkreślić, iż odpowiedzialność członków zarządu osób prawnych za zobowiązania podatkowe tych osób jest odpowiedzialnością za cudzy dług, mającą charakter odpowiedzialności gwarancyjnej i zabezpieczającej należności publicznoprawne przed unikaniem odpowiedzialności przez podatników, płatników, inkasentów za zaległości podatkowe”. W wyroku z 26 kwietnia 2017r., sygn. akt I SA/Po 1568/16, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu stwierdził: „w orzecznictwie sądowoadministracyjnym ugruntowany jest pogląd, że wskazane w art. 116 Op. unormowanie, ustanawiając subsydiarną odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe, czyli obok odpowiedzialności za nie samej spółki, ma dawać Skarbowi Państwa dodatkową gwarancję uzyskania należnych świadczeń podatkowych, a jego celem jest obciążenie członków zarządu obowiązkiem wyrównania uszczerbku poniesionego w tym zakresie wskutek ich nieprawidłowego działania (por. wyrok WSA w

Szczecinie z dnia 11 lutego 2015r. sygn. akt I SA/Sz 1194/14). Niewątpliwie zatem przeniesienie odpowiedzialności na członków zarządu dłuższej spółki pełni funkcję zabezpieczającą należności ZUS, bowiem należy pamiętać, że każda spłata zaległości dokonana przez spółkę zwalnia w tej części z odpowiedzialności członków zarządu. Jeżeli zatem należności zostaną spłacone przez spółkę, na co zasadniczy wpływ mają członkowie jej zarządu, wówczas kwestia ich odpowiedzialności będzie tylko formalna.

Apelant wywodził dalej, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016r. póź. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W niniejszej sprawie bezsporna była okoliczność, że odwołujący pełnili funkcję członków zarządu spółki od chwili jej powstania, zatem również w okresie, kiedy należności z tytułu składek objęte zaskarżonymi decyzjami stawały się wymagalne.

Co do drugiej z przesłanek, której ciężar udowodnienia spoczywał na organie rentowym, tj. bezskuteczności egzekucji, pozwany wywodził, że nie są prawidłowe wnioski, że organ rentowy tylko godził się i przyjmował dobrowolne wpłaty, bowiem oceniając jako wysoce niezadowolające wyniki toczącego się postępowania egzekucyjnego, które nie dają wymiernych efektów – wszczął postępowanie w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za te zobowiązania na członków zarządu spółki.

W uzasadnieniu wyroku, w części odnoszącej się do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, Sąd Okręgowy zdaje się rozumieć sytuację organu rentowego jako wierzyciela. Można zatem wnioskować, że Sąd potwierdza, że na moment wydawania zaskarżonych decyzji były one uzasadnione, a dopiero zdarzenia mające miejsce po ich wydaniu wpłynęły na ostateczne rozstrzygnięcie zawarte w wyroku. Należy zatem wrócić w tym miejscu do argumentacji zawartej w początkowej części uzasadnienia niniejszej apelacji, sprowadzającej się do tego, że okoliczności faktyczne zaistniałe po wydaniu zaskarżonych decyzji nie mają zasadniczo wpływu na ocenę jej prawidłowości i zasadności, bowiem przy orzekaniu przez sąd ubezpieczeń społecznych należy brać pod uwagę stan z chwili wydawania decyzji.

W uzasadnieniu zaskarżanego wyroku Sąd stwierdził też, że nie został spełniony warunek bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciw spółce (...) sp. z o.o., bowiem taką pewność daje tylko formalny akt organu egzekucyjnego. Zgodnie z ustalonym stanowiskiem orzecznictwa i poglądami doktryny, bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie musi zostać stwierdzona poprzez wydanie odrębnego postanowienia o bezskuteczności egzekucji lub o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, a bezskuteczność egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu" (wyrok NSA w Warszawie z 30 marca 2017r. II FSK 583/15). W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono: „bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela. Pod pojęciem bezskutecznej egzekucji należy rozumieć sytuację, w której nie ma wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu nie jest konieczne stwierdzenie, że prowadzona egzekucja nie doprowadziła do zaspokojenia wszystkich zaległych zobowiązań. O bezskuteczności można mówić także wtedy, gdy w następstwie prowadzonej egzekucji jedynie część zaległości podatkowych została zaspokojona."

Zgodnie z kolejnymi orzeczeniami: „stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy - Ordynacja podatkowa, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu" (uchwała 7 Sędziów NSA sygn. akt II FSK 6/08); „użyte w art. 116 § 1 o.p. pojęcie stwierdzenia bezskuteczności egzekucji należy rozumieć jako możliwość wykazania niemożności zaspokojenia wierzyciela za pomocą wszelkich prawem dostępnych dowodów, nie jest konieczne przedstawienie prawomocnego postanowienia o umorzeniu egzekucji." (wyrok NSA w Warszawie z dnia 22 września 2009r., sygn. akt II FSK 535/08).

Podsumowując, zdaniem pozwanego należy uznać, że organ rentowy prawidłowo uznał, że przebieg postępowania egzekucyjnego wobec spółki pozwolił na stwierdzenie, że spółka nie posiada majątku, z którego można by zaspokoić przedmiotowe zaległości, a zatem dał podstawy do uznania przez organ rentowy, że w przedmiotowej sprawie zaistniała przesłanka bezskuteczności egzekucji, warunkująca orzeczenie o odpowiedzialności Odwołujących za zaległości składkowe spółki.

Odwołujący i płatnik składek wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu stanowiska wywodzono, że podniesione w apelacji zarzuty i twierdzenia organu są powieleniem twierdzeń z postępowania przed Sądem Okręgowym. Przedmiotowa sprawa winna być oceniona pod kątem przesłanek ustawowych wynikających z przepisów dot. odpowiedzialności członków zarządu. W takiej sytuacji przepisy są jednoznaczne, albo zachodzą przesłanki pozwalające na przeniesienie zobowiązań albo nie, natomiast nie można przyjąć argumentacji organu, że decyzja jest zasadna, bo przedawnią się roszczenia przeciwko członkom zarządu, a jak spółka będzie dalej płacić, to organ nie będzie dokonywał żadnych czynności przeciwko członkom zarządu.

Odwołujący i Spółka wskazali ponadto dodatkowy argument za zmianą obu decyzji, oprócz argumentów zawartych w uzasadnieniu wyroku. Decyzje, ich zdaniem, są całkowicie błędne pod kątem czysto formalnym. Decyzje te nie tylko nie są wspólne dla całego zarządu, nie zawierają solidarnej odpowiedzialności zarządu, ale też dotyczą wadliwych kwot na decyzjach. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2011r. III UK 307/10 wskazał jednoznacznie - w decyzji dotyczącej egzekucji składek od członków zarządu spółki musi być oznaczona solidarność dłużników. Sama zaś decyzja ZUS musi być wystawiona dla całego zarządu. Brak stwierdzenia solidarnej odpowiedzialności i wystawienie decyzji odrębnie dla każdego dłużnika - członka zarządu skutkuje bezskutecznością decyzji i wstrzymaniem ewentualnej egzekucji. Stanowisko to jest jednolite w orzecznictwie Sądu Najwyższego, tak też orzekł w zakresie drugiej tezy uchwały z dnia 15 października 2009r. Sąd Najwyższy (I UZP 3/09 OSNP, 2011/1-2/13) wskazał, iż decyzja dotycząca zapłaty przez członków zarządu zaległych składek od spółki z o.o. powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki, a nie w formie decyzji indywidualnych. Czynność taka jest nieprawidłowa, gdyż nie zaznaczono w decyzjach solidarnej odpowiedzialności dłużników.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest całkowicie logiczne, w chwili obecnej sankcjonując decyzje organu tak naprawdę, usankcjonowalibyśmy po pierwsze nieprawidłowe kwoty na decyzjach - są znacznie mniejsze (w tym kontekście Sąd prawidłowo zastosował art. 316 kpc, gdyż musiał ocenić stan na dzień wyrokowania, a nie zatwierdzać nieistniejący stan faktyczny), a po drugie brak określenia solidarnej odpowiedzialności powoduje, że organ może egzekwować potencjalnie od każdego z członków zarządu po ponad 500.000 zł, pomimo że dług Spółki jest mniejszy.

Abstrahując od kwestii czysto formalnych w zakresie wadliwie wydanych decyzji wskazać należy, że całe postępowanie dowodowe wykazało, że Spółka nie jest niewypłacalna, co więcej, zadłużenie spada i na skutek zawartej ugody z organem jest praktycznie w dużej mierze spłacone.

Biorąc powyższe argumenty pod uwagę w żadnym wypadku nie zachodzą przesłanki ustawowe pozwalające na przeniesienie zobowiązań na członków zarządu.

Wywodzono również, że wydanie decyzji w określonej dacie nie zamyka uprawnień strony w zakresie zakwestionowania przesłanek pozytywnych lub wykazania przesłanek negatywnych zwalniających z odpowiedzialności członków zarządu (art. 116 Ordynacji podatkowej). Nie można rozumieć uprawnień strony do badania tego co napisze organ w decyzji, gdyż strona ma prawo zakwestionować przedstawiony przez organ stan faktyczny, natomiast nie może to być rozumiane jak chce tego organ, iż strona odwołująca nie może zgłaszać wszystkich okoliczności mających wpływ na rozstrzygnięcie i podstawę do wydania decyzji. Są to okoliczności mające wpływ, ale nie wykraczające poza podstawę faktyczną zaskarżonej decyzji. Nie ulega wątpliwości, iż w postępowaniu w zakresie prawa ubezpieczeń i procedury odwoławczej nie jest wyłączone zastosowanie art. 316 § 1 kpc, chociaż nie zawsze jest możliwe jego pełne stosowanie. Jednakże w ocenie odwołujących okoliczności które występują w trakcie postępowania, a mają wpływ na stan faktyczny, który wystąpił w chwili wydania decyzji winny być uwzględnione przez Sąd. Odpowiedzialność na podstawie art.116 Op nie jest dopuszczalna, gdy majątek spółki pozwala na zaspokojenie wierzytelności składkowej. Modelowo taka sytuacja nie powinna wystąpić przy bezskuteczności egzekucji, co nie zawsze się sprawdza na etapie postępowania przed organem rentowym, także dlatego, że nie jest wykluczona zmiana w majątku spółki po wydaniu decyzji. Zdaniem odwołujących i płatnika, taka właśnie sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie, gdyż Spółka udowodniła zmianę tego stanu. Spółka rozwinęła działalność, „wyszła na prostą” spłaca zobowiązania. Skoro sam organ uznał, iż istnieje podstawa spłaty zobowiązań poprzez zawarcie ugody, to w żadnym wypadku takiej czynności nie można oceniać pod kątem bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Natomiast odwołujący nie zgodzili się, że ocena egzekucja jako częściowo bezskutecznej determinuje przeniesienie odpowiedzialności na członków zarządu.

Organ traktuje wydanie decyzji jako swoiste zabezpieczenie, jednakże funkcja kontrolna sądowego postępowania odwoławczego byłaby ułomna, gdyby wskazanie majątku było dopuszczalne tylko na etapie postępowania przed organem rentowym. Nie chodzi wszak tylko o kontrole decyzji (administracji), lecz o rozstrzygnięcie sporu sądowego (sprawy cywilnej art. 1 i 2 kpc). Wierzyciel (tu organ rentowy) z reguły opiera się na postanowieniach organów egzekucyjnych, które odwołują się do określonych czynności egzekucyjnych, a te mogą być kontrolowane przez strony. Postanowienie o umorzeniu egzekucji może stanowić uzasadnienie dla domniemania bezskuteczności egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2006r., I UK 153/06, OSNP 2008 nr 1-2, póź. 22), jednak podlega ono weryfikacji faktycznej i prawnej. Umorzenie postępowania egzekucyjnego ze względu na bezskuteczność egzekucji może być kontrolowane przez organ rentowy i przez członka zarządu. Wskazanie mienia możliwe jest więc także po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia art. 116 § 1 pkt 2 Op wynika, że chodzi o sytuację, w której (najpierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Sąd ma obowiązek dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności, przy czym obowiązki w tym zakresie Sąd ma własne, gdyż zasada kontradiktoryjności nie zamyka postępowania dowodowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2015r., III UK 166/14 i z 15 października 2014r., I UK 48/14).

Odwołujący i płatnik podkreślili, że w dniu wydania decyzji przenoszącej spółka miała majątek ruchomy, który nie został sprzedany przez komornika, oraz miała środki finansowe pozwalające na spłatę ratalną i raty były płacone bezpośrednio komornikowi zgodnie z wolą organu.

Okoliczności te, które świadczą o braku bezskuteczności egzekucji oraz braku podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w dacie wydania decyzji, potwierdził zresztą sam organ, który wyraził zgodę na zawarcie umowy ratalnej.

Stan majątkowy spółki nie jest gorszy niż w dacie wydania decyzji, a skoro organ uznał, iż istnieją podstawy do oceny stanu faktycznego w sposób pozwalający na spłatę zobowiązań, to sam organ uznał, że nie zachodzą przesłanki bezskuteczności egzekucji oraz podstawy do upadłości. Spółka w dacie wydania decyzji spłaciła innych wierzycieli oprócz ZUSu, zobowiązania ZUSu były spłacane ratalnie i nadal są, co potwierdził ugodą organ. Bieżące zobowiązania również są spłacane i nie powiększają się w żadnej mierze.

Nie zachodzą przesłanki z art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych które pozwalają organowi rentowemu przenieść zobowiązanie spółki na członków zarządu.

Organ nie wykazał przesłanek bezskuteczności całkowitej egzekucji w chwili wydania decyzji oraz w chwili obecnej (potwierdzenie braku wcześniejszej bezskuteczności skoro spółka spłaca zobowiązanie tak samo jak spłacała).

Nie było i nie jest przedmiotem sporu, że zobowiązania objęte zaskarżonymi decyzjami powstały w czasie pełnienia funkcji członków Spółki. Natomiast wskazywany przez organ rentowy stan bezskuteczności egzekucji w momencie wydawania zaskarżonych decyzji nie nastąpił. Bezskuteczność egzekucji winien wykazać organ rentowy. Bezskuteczność egzekucji jest rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego, podczas wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji, skierowanej do majątku spółki (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r., sygn. akt I UK 271/05, OSNAPiUS 2007, nr 9-10, poz. 142). Jednocześnie, bezskuteczność egzekucji z majątku spółki może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009r., sygn. akt I UZP 4/09, OSNAPiUS 2009, nr 23-24, poz. 319), przy czym tak rozumiana bezskuteczność egzekucji, obok przypadku, w którym wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność, występuje także, gdy wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego czy odmowie jego wszczęcia. Bezskuteczność egzekucji może być wykazana także w inny sposób, ale musi ona być wynikiem okoliczności ujawnionych w ramach czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy, jak już wspomniano, do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych (wyrok SA w Łodzi z 21 01 2014r. III AUa 642/13 LEX nr 1438065). Jest to stanowisko ugruntowane.

Spółka płaciła zobowiązanie ratalne komornikowi, komornik w żaden sposób nie stwierdził bezskuteczności egzekucji. Skoro organ rentowy jak i komornik skarbowy stwierdzili, iż istnieje potencjalna możliwość spłacenia zobowiązania ratalnie na czas wydawania decyzji, to w żadnym wypadku nie można mówić o bezskuteczności egzekucji. Potwierdza to również okoliczność, iż w chwili obecnej spłacany jest układ ratalny na podobnych zasadach, a egzekucja nie jest prowadzona.

Podkreślenia wymaga również, że nie zachodzą żadne przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki. Zgodnie z przedstawionych dowodów w sprawie bilanse brak jest podstaw do uznania, że należy zgłosić wniosek o upadłość w dacie wydanej decyzji. Od 2013r. do 2017r. strata spółki spadła, pojawił się zysk. Ocena stanu finansowego spółki i podstaw do ogłoszenia upadłości musi być dokonana w oparciu o dokumenty oraz ewentualny wniosek dowodowy w postaci opinii biegłego sądowego, a nie subiektywną „ostrożną” ocenę organu.

Na gruncie udzielanych ulg w zakresie spłaty zobowiązań względem organów Sądy stoją na stanowisku, iż ma to znaczenie dla oceny odpowiedzialności członków zarządu. Przykładowo na gruncie ulgi podatkowej sąd administracyjny uznał, iż „Udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych ma znaczenie dla oceny odpowiedzialności członka zarządu za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Takie wnioski wynikają z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Ł. z dnia 3 września 2014r. o sygn. I SA/Łd 784/14, w wydanym rozstrzygnięciu Sąd zwrócił uwagę na niekonsekwencję organów podatkowych, które zarzucały skarżącemu, że w niewłaściwym czasie złożył wniosek, choć same, oceniając sytuację finansowa spółki, rozkładały jej płatności na raty lub udzielały ulgi uznając, że spółka będzie w stanie spłacić swoje zobowiązania podatkowe przy udzieleniu ulgi lub rozłożeniu na raty. Sąd przychylił się do wyroku NSA oceniając, że udzielenie spółce z ograniczoną odpowiedzialnością ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych ma istotne znaczenie dla zwolnienia skarżącego od odpowiedzialności. Sąd podkreślił, że trudno osądzić, że zarząd nie działał z należytą starannością skoro dbał o spłatę ciężących zobowiązań podatkowych i występował z wnioskami o udzielenie ulg.

Oczywiście, zawarcie układu ratalnego nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności i pilnowania zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, natomiast zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego przesłanka zgłoszenia

wniosku o upadłość spółki występuje w sytuacji kiedy układ nie jest realizowany. SN podkreślił, że zawarcie układu i jego realizacja nie eliminują możliwości powstania stanu niewypłacalności spółki uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstałych na bieżąco (wyrok z 19 marca 2010r., II UK 258/09).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne (poza kwestią możliwości orzekania w niniejszej sprawie z uwzględnieniem zaszłej po dacie wydania zaskarżonych decyzji okoliczności zmiany wysokości pozostałej do spłaty zaległości) poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmuje je za własne, co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 marca 2012r., III UK 75/11, LEX nr 1213419; z 14 maja 2010r., II CSK 545/09, LEX nr 602684; z 27 kwietnia 2010r., II PK 312/09, LEX nr 602700; z 20 stycznia 2010r., II PK 178/09, LEX nr 577829; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60).

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 rozagę 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 7 kwietnia 2011r., I UK 357/10, Lex nr 863946 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31 stycznia 2008r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

Apelujący organ rentowy odnośnie przepisów postępowania cywilnego zarzucił naruszenie art. 233 kpc i art. 316 kpc.

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 stycznia 2006 r., II CK 372/05, OSP 2008, nr 9, poz. 96; z dnia 7 października 2005r., IV CK 122/05, Lex nr 187124; z dnia 27 lipca 2005r., II CK 793/04, Lex nr 202087; z dnia 6 lipca 2005r., III CK 3/05, Lex nr 180925; Sądów Apelacyjnych - w Poznaniu z dnia 10 września 2009r.; w Lublinie z dnia 25 kwietnia 2013r., I ACa 67/13, Lex nr 1348125; w Krakowie z dnia 5 września 2012r., I ACa 737/12, Lex nr 1223204 oraz w Gdańsku z dnia 9 lutego 2012r., V ACa 114/12, Lex nr 1311946). Według utrwalonego orzecznictwa sądowego błędna ocena dowodów polega na wyprowadzeniu z dowodów wniosków niedających 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 kpc 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 w kwestionowanym przez pozwanego zakresie niepoczynienia jakichkolwiek dalszych ustaleń co do możliwości wyegzekwowania należności, a w konsekwencji co do tego, czy doszło do bezskuteczności egzekucji, szczegółowo ustalając stan faktyczny sprawy i dokonując dogłębnej analizy zebranego materiału dowodowego, jaki zaoferowały mu strony. Należy w omawianej kwestii przypomnieć bezsporną okoliczność, że postępowanie egzekucyjne nie zostało zakończone, tym bardziej nie zostało umorzone w powodu jego ewentualnej bezskuteczności, a tylko takie prawomocne orzeczenie organu egzekucyjnego stwarzałoby domniemanie faktyczne bezskuteczności egzekucji, przenoszące ciężar dowodu spornej okoliczności na skarżących. Skoro zaś to organ rentowy był zobowiązany do wykazania bezskuteczności egzekucji, nie sposób nie zauważyć, że jak wynika z dołączonych

akt postępowania egzekucyjnego, pozwany kierował egzekucję tylko do rachunków bankowych Spółki (ostatnio w 2014r.) oraz do jednej wierzytelności (w styczniu 2014r., przysługującej płatnikowi od spółki (...)) nie oczekiwał natomiast od organu egzekucyjnego po tej dacie zastosowania żadnych dalszych sposobów egzekucji. W szczególności organ rentowy nie podjął próby skierowania egzekucji do dalszych wierzytelności płatnika, chociaż postępująca spłata wierzycieli wskazywała, że płatnik musiał dysponować co najmniej tego rodzaju majątkiem (poza ruchomościami, o wartości bezspornie niskiej w odniesieniu do wysokości zadłużenia), jak również nie złożył wniosku o wyjawienie majątku. Okoliczności te, w powiązaniu z dokonywaniem przez Spółkę spłaty innych wierzycieli oraz realizowaniem wpłat do organu egzekucyjnego, nie potwierdzają tego, aby postępowanie przeciwko spółce wyczerpywało dostępne sposoby egzekucji.

Zarzut naruszenia art. 233 kpc przez ustalenie, że egzekucja wobec płatnika nie była bezskuteczna przynajmniej w części, to w istocie zarzut prawa materialnego, bo odnoszący się do znaczenia bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 11 Ordynacji podatkowej, wobec czego zostanie omówiony w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu wystarczy zaznaczyć, że nie było sporu co do tego, że dacie wydania zaskarżonej decyzji płatnik miał zaległości składowe, tj. że egzekucja, chociaż była prowadzona, nie skutkowała zaspokojeniem całości wierzytelności organu rentowego.

Za częściowo zasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 316 § 1 kpc. Przepis ten znajduje zastosowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyjątkowo. Słusznie przywołuje się w apelacji wyjaśnienia, których w tej kwestii udzielił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2013r., wydanym w sprawie I UK 55/13, z których wynika, że sąd ubezpieczeń społecznych nie może zastępować organu rentowego w zarachowywaniu wpłat, wobec czego zapłata należności po dacie decyzji nie wpływa na wynik jej sądowej kontroli. Podobnych wskazówek Sąd Najwyższy udzielał wcześniej na tle przedawnienia należności objętych decyzją przenoszącą odpowiedzialność zaległości składowych (wyrok z dnia 4 grudnia 2009r., III UK 44/09, OSNP 2011/13-14/188). Tak więc zmiana wysokości zaległości składowych po dacie decyzji, czy to z powodu ich częściowej zapłaty, czy też przedawnienia, nie mogła wpływać na wynik niniejszej sprawy. Należy jednak zaznaczyć, że opisane naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania nie miało wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż do zmiany zaskarżonych decyzji wystarczała okoliczność niewykazania przez pozwanego bezskuteczności egzekucji (por. niżej).

W zakresie, w którym Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie m.in. na okoliczności zawarcia i realizacji układu ratalnego, a więc na faktach zaistniałych po dacie zaskarżonych decyzji, należy przyjąć, że wyjątkowo zachodziła podstawa zastosowania art. 316 § 1 kpc. W tej kwestii warto przywołać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 sierpnia 2015r., wydanym w sprawie III UK 229/14, w której to sprawie przedmiotem badania był majątek płatnika ujawniony już po dacie wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składowe. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że funkcja kontrolna sądowego postępowania odwoławczego byłaby ułomna, gdyby wskazanie majątku było dopuszczalne tylko na etapie postępowania przed organem rentowym. Nie chodzi wszak tylko o kontrolę decyzji (administracji), lecz o rozstrzygnięcie sporu sądowego (sprawy cywilnej art. 1 i 2 kpc). Wierzyciel (organ rentowy) z reguły opiera się na postanowieniach organów egzekucyjnych, które odwołują się do określonych czynności egzekucyjnych a te mogą być kontrolowane przez strony. Postanowienie o umorzeniu egzekucji może stanowić uzasadnienie dla domniemania bezskuteczności egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2006r., I UK 153/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 22), jednak podlega ono weryfikacji faktycznej i prawnej. Umorzenie postępowania egzekucyjnego ze względu na bezskuteczność egzekucji może być kontrolowane przez organ rentowy i przez członka zarządu. Wskazanie mienia (w tamtej sprawie m.in. wierzytelności) możliwe jest więc także po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej wynika, że chodzi o sytuację, w której (najpierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że podobnie trzeba podchodzić do kwestii niewystępowania przesłanki bezskuteczności egzekucji, jeżeli potwierdzające ten fakt okoliczności (tu: zawarcie i systematyczna realizacja układu ratalnego) zaszły już także po dacie wydania decyzji.

Przechodząc do omówienia zarzutu naruszenia prawa materialnego (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej), zarzut ten należy uznać za bezzasadny, jako że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji, a więc jednej z przesłanek pozytywnych wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe na członków zarządu spółki kapitałowej. Pojęcie bezskutecznej egzekucji nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa podatkowego, przepisach o postępowaniu egzekucyjnym (administracyjnym i Kodeksie postępowania cywilnego), należy je zatem rozumieć stosownie do reguł języka potocznego. Zgodnie z nimi pojęcie egzekucji należy wiązać z przymusowym ściąganiem należności skarbowych lub długów przysądzonych wierzycielowi (Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, t. 1, Warszawa 1978, s. 518). Oznacza to, że przesłanka ta może zostać spełniona wówczas, gdy po pierwsze dojdzie do wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego – czy to według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, czy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jak również w razie oddalenia wniosku spółki o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku potrzebnego na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 1 i 2 pr. upadł.). Po drugie aby można było przyjąć, że egzekucja była bezskuteczna, nie wystarczy udowodnić, że w jej wyniku nie doszło do zaspokojenia wierzyciela w całości (co w rozpatrywanej sprawie jest bezsporne), konieczne jest zaś wykazanie – czego można dokonać przy pomocy wszelkich dostępnych środków dowodowych – że do zaspokojenia wierzyciela nie doszło, pomimo wyczerpania dostępnych sposobów egzekucji (por. uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 grudnia 2008r., II FPS 6/08). Należy bowiem podkreślić, że subsydiarny (a więc mający cechy wyjątku od zasady odpowiedzialności tylko za własne zobowiązania) charakter odpowiedzialności członków zarządu za należności składkowe spółki, nakazuje ściśle wykładnię przesłanek wystąpienia tej odpowiedzialności, w tym jej przesłanki w postaci bezskuteczności egzekucji, czyli okoliczności występującej obiektywnie. Dla przyjęcia, że omawiana okoliczność zaszła, nie wystarcza zatem subiektywne przekonanie wierzyciela o niecelowości stosowania niektórych sposobów egzekucji. Pozwany zobowiązany był wykazać, że nie uzyskałby zaspokojenia swoich należności nawet wówczas, gdyby skierował egzekucję do całości majątku płatnika. Tak rozumianej obiektywnej przesłanki bezskuteczności egzekucji organ rentowy nie udowodnił, skoro ani nie przedstawił prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ani nie skierował egzekucji do wszystkich składników majątku płatnika (w szczególności do wierzytelności za usługi świadczone przez płatnika innych niż wierzytelność przysługująca od spółki (...)), przez co doszło do wcześniejszego zaspokojenia innych wierzycieli z pominięciem organu rentowego, którego należności są przecież uprzywilejowane (por. art. 115 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – Dz.U. z 2018r. poz. 1314 ze zmianami), ani nie domagał się wyjawienia majątku płatnika. W tym świetle już tylko dodatkowym dowodem tego, że nie można mówić w rozpatrywanej sprawie o egzekucji bezskutecznej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jest okoliczność zawarcia i systematycznej realizacji przez płatnika układu ratalnego, zawartego już po wydaniu zaskarżonej decyzji.

Nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia wywody organu rentowego oparte na orzecznictwie wskazującym na gwarancyjny i zabezpieczający charakter odpowiedzialności z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (str. 4 apelacji). Lektura uzasadnień tych wyroków wskazuje, że w tamtych sprawach bezskuteczność egzekucji wskutek wyczerpania dostępnych sposobów egzekucji była oczywista. Wynika stąd, że w przywołanych sprawach Sądy wskazywały na gwarancyjny i zabezpieczający charakter odpowiedzialności członków zarządu jako na ogólne założenie instytucji unormowanej w omawianym przepisie, a nie o sytuację zaistniałą w rozpatrywanej sprawie, w której zaległości publicznoprawne są zaspokajane, a pomimo to wydane zostały zaskarżone decyzje, które organ rentowy postrzega jako dodatkowe zabezpieczenie zapłaty zaległości. Wolą ustawodawcy jest ukształtowanie odpowiedzialności członków zarządu za należności podatkowe czy składkowe spółek kapitałowych w sposób ograniczony m.in. co do okresu i terminów wskazanych w art. 118 Ordynacji podatkowej – jak można przypuszczać – w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Akceptacja stanowiska pozwanego, chcącego zapewne zabezpieczyć się przed skutkami upływu okresu wskazanego w § 1 przywołanego artykułu, prowadziłaby do niemającego oparcia w przepisach zbliżenia odpowiedzialności członków zarządu do odpowiedzialności nieograniczonej. Można by wprawdzie rozważać powiązanie terminu wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na członków zarządu raczej z tym, czy doszło do przedawnienia należności, zamiast z terminem powstania zaległości podatkowych lub składkowych, tym niemniej tylko de lege ferenda.

Z opisanych względów zaskarżony wyrok odpowiada prawu, pomimo częściowo błędnego uzasadnienia. Musiało to skutkować oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 kpc, o czym orzeczono w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Jedynie na marginesie pozostaje zaznaczyć, że podnoszony w stanowisku skarżących obowiązek zaznaczenia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu został przez pozwanego zachowany przez wskazanie takiego właśnie charakteru odpowiedzialności odwołujących w końcowej części obu zaskarżonych decyzji.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł stosownie do art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc w zw. z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018r. poz. 265), biorąc pod uwagę, że w niniejszym postępowaniu rozpoznaniu podlegały rozpoznaniu dwie niezależne sprawy połączone do wspólnego rozstrzygnięcia. Należy wyjaśnić, że począwszy od dnia 13 października 2017r. zmianie uległ § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Przepis ten uzyskał brzmienie: Stawki minimalne wynoszą 180 zł w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego oraz w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym. Prawidłowe jest stanowisko pozwanego, że analiza uzasadnienia projektu zmiany rozporządzenia prowadzi do jednoznacznego wniosku,

iż celem Ministra Sprawiedliwości było ujednoczenie wynagrodzenia radców prawnych w sprawach „o świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” ze sprawami „o podleganie ubezpieczeniom społecznym”. Przy tym sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym – zgodnie z uzasadnieniem projektu – rozumiane są jako sprawy o ustalenie istnienia bądź nie istnienia ubezpieczeń społecznych i ich zakresu lub o należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenia zdrowotne. Jednocześnie, w powołanym uzasadnieniu projektu zmiany rozporządzenia wskazano, że w sprawach, w których wysokość kosztów zastępstwa procesowego jest uzależniona od wartości przedmiotu sporu – w następstwie nowelizacji – „nastąpi zmniejszenie obowiązków finansowych ZUS oraz obywateli w przypadku konieczności zwrotu kosztów zastępstwa procesowego stronie przeciwnej”. Przedmiotowa nowelizacja „nawiązuje do celu strategicznego Ministerstwa Sprawiedliwości w postaci zwiększenia stopnia realizacji praw obywatelskich przez system wymiaru sprawiedliwości”, a skoro tak, to uprawnionym jest wniosek, że ustawodawca bezsprzecznie dostrzegł, iż zasądzanie kosztów zastępstwa procesowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, liczonych od wartości przedmiotu sporu może – w sytuacji najczęstszej, tj. gdy wartość przedmiotu sporu jest relatywnie wysoka – ograniczyć możliwość realizacji przez strony swoich praw przed sądem. W konsekwencji powyższego dokonał opisanej wcześniej zmiany. Wobec tego w ocenie Sądu Apelacyjnego również w odniesieniu do spraw, których przedmiotem jest zadłużenie składkowe, zastosowanie znajduje § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

SSA Grażyna Czyżak SSA Michał Bober SSO Tomasz Koronowski