

Sygn. akt III AUa 947/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak (spr.) SSA Barbara Mazur
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2016 r. w Gdańsku

sprawy J. G. i M. K. (1)

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o przeniesienie odpowiedzialności za długi składkowe spółki na członków zarządu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 marca 2016 r., sygn. akt VI U 502/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz J. G. i na rzecz M. K. (1) kwoty po 5.400,00 (pięć tysięcy czterysta 00/100) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Alicja Podlewska SSA Barbara Mazur

Sygn. akt III AUa 947/16

UZASADNIENIE

Odrębnymi decyzjami z dnia 19 grudnia 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. – na podstawie art.107a § 1, 1a i § 2 pkt 2 i 4, art.108 § 1 i § 4 oraz art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych orzekł, że J. G. jako wiceprezes zarządu oraz M. K. (1) jako prezes zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w B. odpowiadają

całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynikających z działalności tej Spółki, które wynoszą na:

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: 01/2012, 03/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 310.568,77 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19 grudnia 2014r. w wysokości 39.877,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 15.629,90 zł,

2) ubezpieczenie zdrowotne za okres: 02/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 78.890,56 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19 grudnia 2014r. w wysokości 10.391,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 3.955,20 zł,

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 02/2012, 04/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 22.202,27 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do 19 grudnia 2014r. w wysokości 2.874,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1.144,10 zł

RAZEM: 485.532,80 zł.

W uzasadnieniu tych decyzji organ rentowy wskazał, iż z dokumentacji będącej w jego dyspozycji wynika, że od dnia 28 października 2004r. J. G. pełni funkcję wiceprezesa zarządu, a M. K. (1) funkcję prezesa zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...). W ramach prowadzonej przez tę Spółkę działalności należne składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP nie zostały uregulowane w całości, zatem do chwili obecnej na rozliczeniowym koncie płatnika figuruje zadłużenie z tego tytułu wraz z odsetkami za zwłokę.

Organ rentowy podnosił przy tym, iż w celu realizacji należności z tytułu nieopłaconych składek podejmował czynności zmierzające do wyegzekwowania należności bezpośrednio od Spółki w trybie egzekucji administracyjnej. Począwszy od dnia 30 listopada 2011r. podjęto czynności w celu wyegzekwowania wierzytelności ZUS w formie zajęcia rachunku bankowego w (...) Banku S.A. Powyższe nie przyniosło jednak oczekiwanego rezultatu, bowiem wystąpił zbieg egzekucji do tego samego prawa majątkowego z Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Nakle nad Notecią T. M.. Ponadto w dniu 18 lipca 2012r. bank poinformował, iż na zajętych rachunkach brak jest jakichkolwiek środków. Następnie, to jest w dniu 10 sierpnia 2012r. bank zawiadomił o kolejnym zbiegu egzekucji, tym razem z Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy M. P.. Podjęte przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych działania nie doprowadziły do uregulowania zobowiązań wobec ZUS albowiem z informacji banku wynika, iż na dwóch rachunkach należących do Spółki nie są wykazywane obroty. W dniu 23 września 2013r. dokonano zajęcia rachunku bankowego w R. Bank (...) – brak jest jednak jakichkolwiek wpłat. Ustalono również, że Spółka nie posiada nieruchomości.

W ramach postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego w sprawie organ rentowy ustalił, że dotychczas wobec Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) nie została ogłoszona upadłość, nie wskazano również mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości, a prowadzone w stosunku do Spółki postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne i nie doprowadziło do realizacji wierzytelności ZUS. Tym samym w tym przypadku nie zachodzi żadna ze wskazanych powyżej okoliczności wyłączających odpowiedzialność członków zarządu Spółki.

Powyższe decyzje zostały zaskarżone odwołaniami J. G. i M. K. (1), w których domagali się oni uchylenia tych decyzji i zasądzenia od organu rentowego na ich rzecz kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. W toku procesu na rozprawie zmodyfikowali oni powyższe żądanie, domagając się zmiany zaskarżonych decyzji poprzez orzeczenie, iż nie ponoszą oni odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki z o.o. (...) w wysokości i za okresy wskazane w tych decyzjach.

W uzasadnieniach wniesionych odwołań skarżący twierdzili, iż zaskarżone decyzje nie mogą się ostać jako sprzeczne z prawem, zarzucając iż ZUS egzekucję skierował wyłącznie do wierzytelności bankowych Spółki, i że w ramach egzekucji prowadzonej do wierzytelności zgromadzonych na rachunkach bankowych w (...) Banku SA egzekucja ta nie okazała się bezskuteczna. Ponadto, poza czynnościami związanymi z egzekucją z wierzytelności na rachunkach

bankowych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych żadnych innych czynności egzekucyjnych nie podejmował, nie wystąpił również do sądu o wyjawienie majątku przez Spółkę.

Skarżący podnosili przy tym, iż egzekucja z wierzytelności zgromadzonych na rachunku bankowym Spółki oznaczonym numerem PL (...) umiejscowionym w (...) Bank (...) SA okazała się w pełni skuteczna. W dniu 24 września 2013r. wyegzekwowano i przekazano na rzecz ZUS kwotę 40.367,46 zł, a w dniu 3 października 2013r. kwotę 70.479,35 zł (łącznie 110.846,84 zł), a z treści opisu operacji na tym rachunku bankowym wynika, że przelewy te zapewniły całkowitą spłatę zajęcia egzekucyjnego.

Za okoliczność istotną w sprawie skarżący uznawali także to, że powyższych wpłat dokonanych przez Spółkę z o.o. (...) (w łącznej kwocie 110846,84 zł) w zaskarżonych decyzjach nie uwzględniono, gdyż jak wynika z uzasadnień tych decyzji ZUS nie odnotował jakoby żadnych wpłat.

Pomijając wszystkie inne kwestie, tylko brak uwzględnienia wpłat przelanych z Banku (...) SA musi powodować uchylenie zaskarżonych decyzji, gdyż wskazane w części wstępnej decyzji zadłużenie Spółki nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy.

W ocenie skarżących w przedmiotowych sprawach nie można mówić o zaistnieniu stanu bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art.116 Ordynacji podatkowej albowiem ZUS ograniczył się w swoim postępowaniu wyłącznie do skierowania egzekucji do rachunków umiejscowionych w (...) Bank S.A. (...) Bank (...) S.A. Egzekucje z wierzytelności umiejscowionych w (...) Bank S.A. nie przyniosła efektów, gdyż za pośrednictwem tych rachunków Spółka nie prowadziła operacji ze swoimi kontrahentami. Natomiast egzekucja (wszczęta w dniu 23 września 2013r.) prowadzona na rachunku bankowym w (...) Bank (...) S.A. okazała się w pełni skuteczna i doprowadziła do wyegzekwowania kwoty 110.846,84 zł czyli całej kwoty objętej zajęciem.

Egzekucji innymi środkami wierzyciel nie prowadził, nie skierował również wniosku o wyjawienie majątku do sądu.

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wnosił o ich oddalenie, powołując argumentację przedstawioną w uzasadnieniach zaskarżonych decyzji.

W pismach procesowych z dnia 14 kwietnia 2014r. organ rentowy odnosząc się do zarzutów odwołań, że egzekucja z rachunku bankowego (...) była w pełni skuteczna, wskazywał iż zajęcia wystawione zostały na kwotę 517063,89 zł, a wyegzekwowano 107.750,99 zł (i kwota ta została ujęta w rozliczeniu wykorzystanym przy sporządzaniu obu decyzji). Kwota ta stanowi zaledwie 1/5 całego zadłużenia. Ponadto organ rentowy argumentował, że skierowanie przez wierzyciela wniosku o wyjawienie majątku nie jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Tym bardziej, iż członkowie zarządu w trakcie trwającego postępowania mieli możliwość wskazania mienia, z którego możliwe jest prowadzenie egzekucji – czego jednak nie uczynili.

Zarządzeniem z dnia 20 kwietnia 2015r. sprawa z odwołania M. K. (1) (sygn. akt VI U 506/15) połączona została do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą niniejszą z odwołania J. G..

Wyrokiem z dnia 21 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych:

I. zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 19 grudnia 2014 r. w ten sposób, że orzekł, iż J. G. – jako wiceprezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. - nie odpowiada solidarnie ze Spółką oraz prezesem zarządu M. K. (1) – całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek, wynikające z działalności Spółki, które wynoszą na :

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 01/2012, 03/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 310 568, 77 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 39 877,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 15 629, 90 zł,

2) Ubezpieczenie zdrowotne za okres 02/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 78 890,56 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 10 391,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 3 955,20 zł,

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 02/2012, 04/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 22 202,27 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 2 874,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1 144,10 zł,

RAZEM 485 532, 80 zł,

II. zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 19 grudnia 2014 r. w ten sposób, że orzekł, iż M. K. (1) – jako prezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. - nie odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze Spółką oraz wiceprezesem zarządu J. G. za zaległości z tytułu nieopłaconych składek, wynikające z działalności Spółki, które wynoszą na :

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 01/2012, 03/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 310 568, 77 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 39 877,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 15 629, 90 zł,

2) Ubezpieczenie zdrowotne za okres 02/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 78 890,56 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 10 391,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 3 955,20 zł,

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 02/2012, 04/2012 – 03/2013, 07/2013 – 11/2014 w kwocie 22 202,27 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 2 874,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1 144,10 zł,

RAZEM 485 532, 80 zł,

III. zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz J. G. kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego;

IV zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz M. K. (1) kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Od 2010 r. M. K. (1) pełni funkcję prezesa zarządu a J. G. pełni funkcję wiceprezesa zarządu (...) Spółce z o.o. z siedzibą w B., którą obciążają długi z tytułu składek na: Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W zaskarżonych decyzjach organ rentowy określił wysokość tego zadłużenia, a w odwołaniach od tych decyzji M. K. (1) i J. G. kwestionowali swoją odpowiedzialność za to zadłużenie zarówno co do samej zasady, jak i wysokości przy czym nie kwestionowali oni iż zadłużenie takie obciąża Spółkę, jak również nie kwestionowali, iż zadłużenie to powstało w czasie pełnienia przez nich funkcji w jej zarządzie.

Sama Spółka (...) wezwana do udziału w sprawie jako zainteresowany w rozumieniu art.477¹¹ § 2 k.p.c. (i reprezentowana przez pełnomocnika ustanowionego uchwałą Zgromadzenia Wspólników) nie zajęła stanowiska w sporze. Spółka ta obecnie prowadzi działalność w zakresie usług budowlanych i uzyskuje z tego tytułu przychody. W roku 2015 uzyskała za realizację kontraktów przychód w kwocie około 400.000 zł, zaksięgowany w księgach rachunkowych. Przychody te wpływały na rachunki bankowe Spółki w (...) Banku i w Banku (...).

Spółka jest właścicielem środków trwałych służących jej do prowadzenia działalności na rynku usług budowlanych. W skład tego majątku wchodzi 3 pojazdy samochodowe (jeden dostawczy i dwa osobowe) urządzenia i narzędzia takie

jak: spawarki, gwintownice, wiertnice, młoty do kucia i wiercenia, a także komputery i meble w jej siedzibie. Spółka posiada także długi wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku VAT w wysokości około 50.000 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. egzekwował od Spółki (...) długi składkowe wyłącznie na drodze egzekucji z wierzytelności z rachunków bankowych Spółki w (...) Banku SA, z których – jak twierdził – wyegzekwował w latach 2012 – 2014 łącznie kwotę 107.750 zł 88 gr. Innych sposobów egzekucji organ ten wobec Spółki przed wydaniem zaskarżonych decyzji nie stosował, w szczególności nie prowadził egzekucji z należnego do tego dłużnika majątku ruchomego. Nie składał też wniosku do sądu o wyjawienie majątku Spółki.

Okoliczności powyższe Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach egzekucyjnych dołączonych do akt sprawy przez organ rentowy, kserokopii i oryginałów wyciągów z rachunku bankowego spółki, dowodów zebranych przez organ rentowy w postępowaniu administracyjnym oraz dowodu z przesłuchania jako stron J. G. i M. K. (1). Powyższe okoliczności były zresztą w przeważającym zakresie między stronami niesporne.

Spór między stronami dotyczył natomiast tego czy odwołujący się członkowie zarządu (...) Spółki z o.o. ponoszą co do zasady odpowiedzialności za długi składkowe Spółki, jak również wysokości tego zadłużenia wskazanego przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach.

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegały zarzuty skarżących odnoszące się do samej zasady rozstrzygnięcia sporu i opierające się na twierdzeniu, w myśl którego organ rentowy – ograniczając się do prowadzenia egzekucji wyłącznie z rachunków bankowych Spółki – nie wykazał bezskuteczności egzekucji długów składkowych.

Sąd I instancji podkreślił, iż zarzuty te były istotne dla oceny czy zaskarżone decyzje odpowiadały prawu, gdyż zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015r. poz.613 z późn. zm.) 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.

(brzmienie art. 116 § 1 K.p.c. obowiązujące w okresie, w którym wydane zostały zaskarżone decyzje)

Analiza powołanego przepisu wskazuje jednoznacznie, iż odpowiedzialność osób trzecich, w tym członków spółki z o. o., za zobowiązania podatkowe (i składkowe – poz. art. 31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych – t.j. Dz. U. z 2015r., poz.121 ze zm.) jako odpowiedzialność subsydiarna i gwarantowana, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku zapłaty składek (długu) w stosunku do pierwotnego dłużnika (płatnika składek). Dostrzec w tym miejscu należy, iż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłoszenia roszczeń do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika (płatnika składek). Odpowiedzialność ta nie ma charakteru odszkodowawczego lecz tylko gwarancyjny.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za powyższe zobowiązania spółki należą: bezskuteczność egzekucji oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Przesłanki te muszą zostać wykazane przez organ w pierwszej kolejności, gdyż ich istnienie aktualizuje potrzebę dalszej obrony osób trzecich (w tym członków zarządu spółki z o.o.) poprzez dowodzenie wystąpienia przesłanek egzoneryjących ich odpowiedzialność za długi podatkowe czy składowe, tak zwanych przesłanek negatywnych, zdefiniowanych w art.116 § 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Sąd Okręgowy zaakcentował, iż w sprawach tego rodzaju jak sprawa niniejsza na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia pozytywnych przesłanek odpowiedzialności, natomiast członkowie zarządu – w celu uwolnienia się od tej odpowiedzialności, powinni wykazać jedną z okoliczności negatywnych wskazanych w art.116 § 1 pkt 1 lit. a i b oraz w punkcie 2 (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2005r. I FSK 30/05 – LEX nr 187813).

W judykaturze za utrwalone uznaje się też stanowisko, zgodnie z którym dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania środków egzekucyjnych do całego majątku. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanych wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (poz. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012r. II UK 152/11 – LEX nr 1170997; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012r. I UK 318/11 – LEX nr 1165286). Z sytuacją taką mamy do czynienia nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucje umożliwiałyby zaspokojenie tych zaległości w znacznej części.

Sąd Okręgowy przypomniał, iż wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Jak już stwierdzono we wcześniejszych uwagach z brzmienia art.116 § 1 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. Nie chodzi zatem o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej bezskutecznym zakończeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012r. II UK 121/11 – LEX nr 1135933). W kolejnym judykacie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej Zakład Ubezpieczeń Społecznych może mówić wówczas, gdy skierował egzekucję do wszystkich możliwych i znanych mu elementów mienia dłużnika. Oznacza to, że Zakład ten powinien skorzystać z przysługujących mu środków prawnych np. prawa zastawu na ruchomościach, egzekucji na nieruchomościach, a nie ograniczać swych działań egzekucyjnych wyłącznie do zajmowania rachunków bankowych dłużnika. Jeżeli nie jest znany majątek dłużnika, należy podjąć próbę sądowego zobowiązania go do wyjawienia majątku. Dopiero w razie bezskuteczności tych środków kierować należy działania wobec członków zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.02.2009r. I UK 241/08 – LEX nr 736715).

Przenosząc powyższe uwagi natury ogólnej do ustalonego w rozpoznawanych łącznie sprawach stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany organ rentowy nie wskazał, aby na dzień wydania zaskarżonych decyzji egzekucja przeciwko Spółce z o.o. (...) okazała się bezskuteczna. Działania egzekucyjne pozwanego organu rentowego ograniczyły się wyłącznie do egzekucji z niektórych rachunków bankowych Spółki. Nie zostały jednak wykorzystane inne środki egzekucyjne np. z majątku ruchomego Spółki, który – jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego – jest jej własnością i który wykorzystuje ona przy prowadzonej nadal działalności. Ponadto Spółka ta uzyskuje na bieżąco przychody z tytułu realizowanych na rzecz kontrahentów usług budowlanych. Wierzytelności Spółki w roku 2015 osiągnęły poziom rzędu około 400.000 zł. Nie są to zatem wierzytelności, z których ZUS nie mógłby się skutecznie zaspokoić, gdyby podjął wszechstronne działania egzekucyjne. Ponadto organ rentowy nie podjął – przed wydaniem zaskarżonych decyzji – działań zmierzających do wyjawienia przez dłużnika podstawowego (zainteresowanej Spółki) majątku, a ustalone okoliczności faktyczne wskazują, że działania te byłyby skuteczne w

sytuacji, w której prowadzi on cały czas działalność na rynku usług budowlanych w oparciu o własny majątek ruchomy i uzyskuje z tego rodzaju działalności wierzytelności od kontrahentów – wierzytelności ujawnione w księgach rachunkowych.

W toku niniejszego procesu Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wykazał – stosownie do wymogu z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej – aby egzekucja z majątku zainteresowanej w rozpoznawanych sprawach Spółki z o.o. okazała się bezskuteczna w całości lub w części. Wniosek ten znajduje dodatkowe potwierdzenie w fakcie wyegzekwowania przez organ rentowy w latach 2012 – 2014 z rachunków bankowych Spółki należności składkowych w łącznej kwocie 107.750 zł 88 gr.

Wyżej przedstawione motywy, w ocenie Sądu I instancji, uzasadniały zatem zmianę zaskarżonych decyzji - na podstawie art.477¹⁴ § 2 K.p.c. i powołanych wyżej przepisów prawa materialnego - poprzez wydanie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I i punkcie II wyroku.

Stosowanie do wyniku sporu Sąd Okręgowy w punktach III i IV wyroku orzekł o kosztach procesu, obciążając tymi kosztami pozwany organ rentowy jako stronę przegrywającą spory w obu rozpoznawanych łącznie sprawach.

Na zasądzone na podstawie art. 98 § 1 i § 3 oraz § 99 w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ... (Dz. U. z 2013r. poz.490 t.j. ze zm.) koszty procesu poniesione przez odwołujących się złożyły się wynagrodzenia ich pełnomocnika procesowego, ustalone według stawek minimalnych.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji,
2. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wykazanie bezskuteczności egzekucji należy poprzedzić działaniami zmierzającymi do wyjawienia majątku, podczas gdy członkowie zarządu mieli możliwość wskazania majątki spółki do którego mogłaby zostać skierowana egzekucja, jednak tego nie uczynili
3. naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że organ rentowy nie wykazał w inny sposób, że postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne, w szczególności nie wykorzystał innych środków egzekucyjnych, np. z majątku ruchomego
4. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez niezgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenia, że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Mając na względzie powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelujący wskazał, iż wymóg „uzyskiwania” formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w obowiązującym prawie. Doktryna formułując powyższy wymóg nie wskazuje podstawy prawnej, w oparciu o którą organ egzekucyjny stwierdzałby bezskuteczność egzekucji. Przepisu takiego nie ma również w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Pojęcie bezskuteczności egzekucji należy więc rozumieć zgodnie z dyrektywami wykładni językowej. Za w pełni uprawniony uznać więc trzeba pogląd, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej organy obowiązane są co prawda, udowodnić bezskuteczność egzekucji, niemniej uczynić to mogą za pomocą wszelkich dowodów, które okoliczności te mogą potwierdzić.

Zakład w celu realizacji należności z tytułu nieopłaconych składek podejmował czynności zmierzające do ich wyegzekwowania bezpośrednio od Spółki w trybie egzekucji administracyjnej. Było prowadzone postępowanie

egzekucyjne z dwóch rachunków bankowych, tj. (...) Banku S.A. (...) Banku S.A. Egzekucja z rachunku bankowego nie okazała się w pełni skuteczna- wyegzekwowano z (...) Banku S.A.- 51.063.42 zł. z (...) Banku S.A.- 107.750, 88 zł. Kwoty te zostały ujęte w rozliczeniu przy wydawaniu zaskarżonych decyzji.

Zakład podniósł, iż skierowanie przez wierzyciela wniosku o wyjawienie majątku nie jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Tym bardziej, iż członkowie zarządu w trakcie postępowania mieli możliwość wskazania mienia, z którego możliwe będzie prowadzenie egzekucji - czego jednak nie uczynili.

Apelujący podkreślił, iż spółka nie posiada nieruchomości, zaś majątek Spółki ma niewielką wartość. Wiceprezes zarządu, tj. J. G. nie potrafił odpowiedzieć na pytanie jaka jest wartość majątku ruchomego Spółki. Wskazał jedynie, iż wartość majątku ruchomego nie przewyższa długów spółki wobec ZUS. Zaległość spółki wynosi zaś aż 485.532,80 zł.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik wnioskodawców wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia, czy J. G. i M. K. (2) jako członkowie zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. odpowiadają całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – za okresy i w kwotach wskazanych w decyzjach z dnia 19 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny podzielił dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia stanu faktycznego, przyjmując je za własne, co czyni zbytecznym ich ponowne szczegółowe powtarzanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Na wstępie przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963; dalej: ustawa systemowa), do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 613), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Stosownie do 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. Z powyższego wynika zatem, iż do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jak również do składek na ubezpieczenie zdrowotne odpowiednie zastosowanie znajduje art. 31 ustawy systemowej, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe (tak: w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2008 r., II UZP 1/08 oraz z dnia 4.06.2008 r., II UZP 3/08, niepubl.).

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe (składkowe) uregulowana jest przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny i następuje, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku

do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy), nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.10.2005 r., I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14.09.2005 r., I FSK 2062/04).

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż w przedmiotowej sprawie nie spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące przeniesienie na wnioskodawców jako członków zarządu odpowiedzialności za nieopłacone przez spółkę należności.

Poza sporem w sprawie było zaistnienie przesłanki pozytywnej przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe w postaci powstania zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członków zarządu. Sąd Okręgowy zmienił jednak zaskarżone decyzje w konsekwencji ustalenia, iż pozwany nie wykazał bezskuteczności egzekucji. Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem, przez bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez organ rentowy rozumieć należy sytuację, w której nie ma możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki z jakiegokolwiek jego części. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Przepis art. 116 § 1 ordynacji podatkowej uzależnia bowiem odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych wyłącznie od zaistnienia bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki nie odnosząc się przy tym do przyczyn takiego stanu rzeczy. Przyczyny te są więc prawnie obojętne dla stwierdzenia braku możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z majątku spółki (zob. Sąd Najwyższy w uchwale w składzie 7 sędziów z 13 maja 2009 r. I UZP 4/09 Legalis nr 128096).

W judykaturze jednoznacznie wskazuje się, iż podstawowym sposobem wykazania bezskuteczności egzekucji jest postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, co jednak nie wyklucza wykazania tej okoliczności w inny sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2014 r., I UK 437/13, Lex nr 1483947; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 13.05.2009 r., I UZP 4/09, Lex nr 512467). W uzasadnieniu uchwały składu powiększonego Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 ustalono stanowisko, że stan bezskuteczności egzekucji może być także stwierdzony w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, które podlegają weryfikacji sądowej.

Ponieważ bezskuteczność egzekucji jest stanem faktycznym, w którym z majątku spółki nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub znacznej części należności, przeto musi ona zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych - np. na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym - przed wydaniem decyzji co do odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania składkowe spółki. Inaczej

rzecz ujmując, bezskuteczność egzekucji - jako materialnoprawna przesłanka do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki - musi być spełniona na dzień wydania decyzji w tym przedmiocie (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319).

W przedmiotowej sprawie organ rentowy na dzień wydania zaskarżonych decyzji nie przedstawił postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ani też nie wykazał bezskuteczności egzekucji w inny sposób. Z dowodów przedstawionych przez obie strony wynika, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadził tylko egzekucję administracyjną z rachunku bankowego spółki, zajmując kwotę 110.846,84 zł (historia operacji spółki w R. P. – k. 9 - 12 a.s.), a zatem zaspokoił tylko nieznaczną część roszczeń. Zauważyć nadto należy, iż powstał spór co do zajętych pieniędzy, gdyż z rachunku wynika, iż w dniu 3 października 2013 r. wykonano przelew na rzecz ZUS na kwotę 70.479,30 zł, natomiast pozwany zaksięgował w tej dacie kwotę 49.821,70 zł. Ponadto, organ rentowy podjął także egzekucję także z rachunku spółki w A. Bank. Rację ma wprawdzie pozwany, iż bezskuteczność egzekucji stwierdzić można na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, co jednak nie oznacza, iż wystarcza przedstawienie dowodu bezskuteczności egzekucji tylko na podstawie rachunku bankowego. Sytuacja taka byłaby dopuszczalna tylko wówczas, gdyby dłużnik nie posiadał żadnego majątku poza środkami zgromadzonymi na rachunku bankowym.

Z postępowania przeprowadzonego przed Sądem Okręgowym wynika natomiast, że spółka ma jeszcze konto w Banku (...), a także posiada środki trwałe, tj. trzy pojazdy samochodowe (jeden dostawczy i dwa osobowe) oraz urządzenia i narzędzia takie jak: spawarki, gwintownice, wiertnice, młoty do kucia i wiercenia oraz komputery i meble w jej siedzibie. Organ rentowy nie zajął jednak tych ruchomości, nie ustalił ich stanu ani nie zażądał od spółki wykazu środków trwałych i ustalenia ich wartości. Samo wywodzenie zaś w apelacji, iż w ocenie organu rentowego, środki te mają niewielką wartość, nie ma żadnej wartości dowodowej i nie jest wystarczające dla uznania, iż została podjęta bezskuteczna egzekucja z majątku spółki.

Odnosząc się zaś do zarzutu, iż wyjawienie majątku nie jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, stwierdzić należy, iż istotnie ZUS nie ma obowiązku wnieść o wyjawienie majątku spółki, jednakże skoro tego nie uczynił, a postępowanie dowodowe przed Sądem wykazało, że spółka posiada majątek, co do którego nie podjęto nawet starań o uzyskanie z nich zaspokojenia roszczeń, pozwany ponieść musi konsekwencje niewykazania bezskuteczności egzekucji.

Reasumując, stwierdzić trzeba, iż Sąd I instancji trafnie ustalił, że na dzień decyzji i wyrokowania organ rentowy nie udowodnił że egzekucja jest bezskuteczna, gdyż nie była prowadzona do całego majątku.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd II instancji orzekł w punkcie 2 sentencji, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik tj. na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. - obciążając nimi pozwanego. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika ubezpieczonych za reprezentację w II instancji w wysokości zgodnej z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. po z 1804), z uwzględnieniem niezbędnego nakładu pracy pełnomocnika - art. 109 § 2 k.p.c.

SSA Grażyna Czyżak SSA Alicja Podlewska SSA Barbara Mazur