

Sygn. akt III AUa 213/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń (spr.)
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba SSA Lucyna Ramlo
Protokolant:	sekr.sądowy Angelika Czaban

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 r. w Gdańsku

sprawy M. A.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek

na skutek apelacji M. A.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt VII U 411/16

1. oddala apelację;

2. zasądza od M. A. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. kwotę 8.100,00 (osiem tysięcy sto 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

SSA Bożena Grubba SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń SSA Lucyna Ramlo

Sygn. akt III AUa 213/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział G. przeniósł na M. A. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 226.734,42 zł w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 109.900,56 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 01/2010 r. - 12/2011 r.;
- 60.497,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 30 grudnia 2015 r.
- 1.179,80 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 28.169,82 zł - z tytułu nieopłaconych składek za miesiąc 01/2010 r., za okres 03/2010 r. - 12/2011 r.;
- 15.456,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 30 grudnia 2015 r.
- 309,00 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 7.246,64 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 03/2010 r. - 12/2011 r.;
- 3.875,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 30 grudnia 2015 r.
- 100,60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Powyższą decyzję M. A. zaskarżył w całości, wnosząc o jej zmianę i stwierdzenie, że nie jest odpowiedzialny za zobowiązania płatnika Z. P. Sp. i o.o. w likwidacji z siedzibą w S., ewentualnie wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na skarżącego za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. oraz zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz skarżącego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 r. oddalił odwołanie (pkt 1) i zasądził od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kwotę 10.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2), sygn. akt VII U 411/16.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Płatnik składek (...) sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. produkcja, przetwarzanie, konserwowanie, sprzedaż mięsa, prowadzenie stałych i ruchomych placówek gastronomicznych, działalność gastronomiczna.

Spółka od 22 grudnia 2011 r. jest w likwidacji.

Płatnik składek od 2008 r. nie opłacał wszystkich składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych świadczeń pracowniczych, w tym nie opłacił składek za okres od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r.

M. A. w okresie powstania zadłużenia spółki (lata 2010-2011) był jedynym członkiem zarządu pełniącym funkcję prezesa zarządu.

W związku z nieopłaceniem składek, należności objęto przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej. Dyrektor Oddziału ZUS w G. dokonał zajęcia rachunku bankowego spółki w (...) S.A. Do

przedmiotowego rachunku nastąpił zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Starogardzie Gdańskim Wydział I Cywilny (sygn. akt I Co 1155/09) do łącznego prowadzenia egzekucji został wyznaczony Komornik Sądowy przy Sadzie Rejonowym w Starogardzie Gdańskim J. B..

W związku z powyższym postanowieniem Dyrektor Oddziału ZUS w G. zajęcia i tytuły wykonawcze w zakresie w/w środka egzekucyjnego przekazywał do Komornika Sądowego w S. w celu łącznego prowadzenia egzekucji.

Dyrektor Oddziału ZUS w G. dokonał również zajęcia wierzytelności z tytułu nadpłaty podatku w Urzędzie Skarbowym w S. oraz zajęcia rachunku bankowego w Banku (...) S.A., w tym zakresie również nastąpił zbieg egzekucji z Komornikiem Sądowym w S.. Dyrektor Oddziału ZUS w G. przekazał zajęcia i tytuły wykonawcze dotyczące w/w środków egzekucyjnych do komornikowi w celu łącznego prowadzenia egzekucji.

Komornik Sądowy realizował przesłane zajęcia i tytuły wykonawcze. W dalszym toku prowadzone wobec spółki postępowanie egzekucyjne okazało się nieskuteczne.

Ostatecznie Komornik Sądowy w S. J. B. wobec stwierdzenia bezskuteczności umorzył postępowania egzekucyjne.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Starogardzie Gdańskim w toku prowadzonych czynności terenowych stwierdził, iż pod adresem siedziby spółki – ul. (...) w S. spółka nie prowadzi działalności produkcyjnej od 2010 r.

Spółka nie posiada innych rachunków bankowych, nie posiada wierzytelności w Urzędzie Skarbowym w S. z tytułu zwrotu podatku, nie figuruje w Centralnej Ewidencji Pojazdów ani w elektronicznym rejestrze Ksiąg Wieczystych. Nie jest właścicielem nieruchomości oraz nie jest wieczystym użytkownikiem gruntu.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w S. pismem z dnia 16 listopada 2015 r. zawiadomił M. A. o wszczęciu wobec niego postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania w/w spółki, wzywając go do wskazania, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wezwał do wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości z tytułu nieuregulowanych składek w znacznej części.

M. A. został poinformowany o przysługującym mu prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jak również o prawie wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów.

W dniu 04 grudnia 2015 r. płatnik składek zawarł z (...) Sp. z o.o. (pożyczkodawca) z siedzibą w S. umowę pożyczki na kwotę 180.000,00 zł, zgodnie z którą przekazanie pożyczkobiorcy przedmiotu pożyczki miało zostać dokonane w następujących kwotach i terminach płatności

- a) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.01.2016 r.
- b) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.02.2016 r.
- c) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.03.2016 r.

d) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.04.2016 r.

e) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.05.2016 r.

f) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.06.2016 r.

Odpis w/w umowy pełnomocnik skarżącego przesłał do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w dniu 17 grudnia 2015 r. jako odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania.

Dnia 17 grudnia 2015 r. przesłano do pełnomocnika zawiadomienie o zakończeniu postępowania.

Dnia 30 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał zaskarżoną decyzję przenoszącą na M. A. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 226.734,42 zł w tym:

1) na ubezpieczenia społeczne:

- 109.900,56 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 01/2010 r. - 12/2011 r.;

- 60.497,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 30 grudnia 2015 r.

- 1.179,80 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

2) na ubezpieczenie zdrowotne:

- 28.169,82 zł - z tytułu nieopłaconych składek za miesiąc 01/2010 r., za okres 03/2010 r. - 12/2011 r.;

- 15.456,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 30 grudnia 2015 r.

- 309,00 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych

3) na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 7.246,64 zł - z tytułu nieopłaconych składek za okres 03/2010 r. - 12/2011 r.;

- 3.875,00 zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 30 grudnia 2015 r.

- 100,60 zł - z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Aneks nr (...) z dnia 24 kwietnia 2016 r. do umowy pożyczki z dnia 04 grudnia

2015 r. strony tej umowy tj. (...) sp. o.o. (pożyczkodawca)

i płatnik składek (pożyczkobiorca) ustaliły zmiany w terminach płatności rat pożyczki w ten sposób, że przekazanie pożyczkobiorcy przedmiotu pożyczki miało zostać dokonane w następujących kwotach i terminach płatności

a) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.01.2016 r.

b) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.02.2016 r.

c) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.03.2016 r.

d) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.06.2016 r.

e) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.07.2016 r.

f) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.08.2016 r.

Po wydaniu zaskarżonej decyzji płatnik składek uiszczył na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych następujące kwoty:

- 26.350 zł w dniu 26 stycznia 2016 r.

- 30.000 zł w dniu 24 lutego 2016 r.

- 30.000 zł w dniu 30 marca 2016 r.

- 15.000 zł w dniu 29 lipca 2016 r.

- 15.000 zł w dniu 22 września 2016 r.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd I instancji wskazał, że oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji dokonał w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015, poz. 613), do których odsyła

art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016, poz. 963). Przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie nie tylko - z racji wyraźnego odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale także do zaległości składkowych na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

i na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352) i z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009

nr 11-12, poz. 148) opowiedział się za odpowiedzialnością osób trzecich za powyższe zobowiązania składkowe, zaś w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r., II UZP 3/09 (niepublikowanej), stwierdził, iż przepis art. 32 ustawy z dnia

13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, (również w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. Nr 237, poz. 1656) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich

za zaległości składkowe (por. uzasadnienie wyroku SN z 04.02.2011 r., II UK 225/10, LEX nr 829131).

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

2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978) albo zatwierdzono układ

w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - 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.

Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w cytowanym wyżej art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność.

Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

W kontekście przytoczonych unormowań prawnych Sąd Okręgowy wskazał na trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe (w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Są to:

- 1) istnienie zaległości składkowej,
- 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i
- 3) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Z przywołanego przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wynika wprost, jak rozłożony jest ciężar dowodzenia powyższych przesłanek.

W tym względzie Sąd I instancji stwierdził, że to na organie podatkowym spoczywa obowiązek wykazania bezskuteczności egzekucji oraz pełnienia przez członka zarządu funkcji w czasie powstania zaległości podatkowych, natomiast wykazanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność obciąża stronę. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2003 r., sygn. akt SA/Bd 85/03 (POP 2003/4/93), wyrok NSA z dnia 15 listopada 2007 r., I FSK 1421/06, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z 5 lipca 2007 r., I SA/Ol 163/07, LEX nr 276887; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 maja 2007 r.,

I SA/Gd 693/06, LEX nr 253947; wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2006 r., I FSK 554/05, LEX nr 219317; wyrok NSA z dnia 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03, POP 2003/4/93 oraz

K. Winiarski, K. Stanik, Odpowiedzialność podatkowa członków zarządu spółek kapitałowych. Wybrane problemy, Przegląd Prawa Publicznego 2007/4/13-26 i K. Stanik, Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym, Jurysdykcja Podatkowa 2007/4/26-33).

W niniejszej sprawie skarżący nie kwestionował istnienia pozytywnych przesłanek, a mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, także ocenie Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie przesłanki pozytywne zostały spełnione.

Sąd I instancji wskazał, że bezspornym jest, iż w okresie od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r. M. A. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki Z. P. z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

Nie budził również wątpliwości Sądu fakt nieopłacenia przez Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany

w decyzji tj. od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r. Oznacza to, że zobowiązania składkowe powstały w czasie pełnienia przez wnioskodawcę obowiązków członka zarządu. Sąd Okręgowy uznał zatem, że pozwany organ wykazał okoliczność pełnienia przez M. A. obowiązków Prezesa Zarządu w czasie istotnym dla powstania zobowiązania

składkowego, a następnie zaistniałych zaległości składkowych. Za niewątpliwą Sąd uznał również okoliczność, że powyższe zobowiązania za sporny okres nie zostały uiszczone przez spółkę (...) ani dobrowolnie, ani w trybie przymusowym, a postępowanie egzekucyjne zostało umorzone.

Ostatnią z przesłanek pozytywnych jest wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce.

W tej materii, w świetle poglądów judykatury i doktryny, zawarty w art. 116 Ordynacji podatkowej termin "egzekucja" posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku

z 04.02.2011 r. w sprawie II UK 225/10, LEX nr 829131, językowym znaczeniem terminów "egzekucja" i "bezskuteczna", które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. uchwały Sądu Najwyższego

z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, Monitor Prawniczy 1999 nr 11, s. 42 i z dnia

13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319 oraz wyrok z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102).

Sąd I instancji wskazał, że w orzecznictwie sądowym ścierają się dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko płatnikowi składek. Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń. Natomiast według innych, bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego - o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym.

Opisana rozbieżność orzecznictwa sądowego w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki

za te należności. Z treści uchwały wypływa wniosek, iż organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli.

Natomiast Naczelny Sąd Administracyjny uchwałą składu 7 sędziów z dnia 08.12.2008 r., sygn. akt II FPS 6/08 publ. ONSAiWSA nr 2/2009 poz.19) wskazał,

iż warunkiem uznania bezskuteczności egzekucji jest jej formalne przeprowadzenie, a także wskazał, że stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu.

Sąd Okręgowy podzielił w/w stanowisko, uznając za własne. Tym samym bezskuteczność egzekucji będzie miała miejsce, gdy skierowanie egzekucji do całego majątku dłużnika, zastosowanie różnych sposobów egzekucji, nie dało wyniku w postaci zaspokojenia roszczenia.

Sąd I instancji ustalił, że zaległości w opłacaniu przez Spółkę składek

na ubezpieczenie społeczne niewątpliwie istniały od 2008 r. Dyrektor Oddziału ZUS w G. dokonał zajęcia rachunku bankowego spółki w (...) S.A. Do przedmiotowego rachunku nastąpił zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej. Pozwany dokonał również zajęcia wierzytelności z tytułu nadpłaty podatku w Urzędzie Skarbowym w S. oraz zajęcia rachunku bankowego w Banku (...) S.A., tu również nastąpił zbieg egzekucji z Komornikiem Sądowym w S.. Komornik Sądowy realizował przekazane mu przez pozwanego zajęcia i tytuły wykonawcze.

Jak wskazuje pozwany, ostatnią wpłatę na poczet zaległości dłużnika komornik przekazał w dniu 20 marca 2012 r. W dalszym toku prowadzone wobec spółki postępowanie egzekucyjne okazało się nieskuteczne. Jak wynika z postanowienia z dnia 06 października 2014 r., Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Starogardzie Gdańskim w toku prowadzonych czynności terenowych stwierdził, iż pod adresem siedziby spółki – ul. (...) w S. spółka nie prowadzi działalności produkcyjnej od 2010 r. Spółka nie posiada innych rachunków bankowych, nie posiada wierzytelności w Urzędzie Skarbowym w S. z tytułu zwrotu podatku, nie figuruje w Centralnej Ewidencji Pojazdów ani w elektronicznym rejestrze Książ Wieczystych. Nie jest właścicielem nieruchomości oraz nie jest wieczystym użytkownikiem gruntu.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy podzielił stanowisku pozwanego, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Jak już wyżej wskazano, w odwołaniu skarżący nie kwestionował istnienia przesłanek pozytywnych przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu, wskazując jednocześnie na zaistnienie po stronie wnioskodawcy przesłanki egzoneracyjnej – wskazanie mienia spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S., z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych tej spółki w znacznej części,

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że negatywnymi przesłankami odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu są te okoliczności, które może wskazać członek zarządu, a które potwierdzają podjęte przez niego działania zwalniające go z odpowiedzialności za zaległości Spółki. Do przesłanek takich należy wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niepodjęcie wymienionych działań nastąpiło bez winy członka zarządu, bądź wskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego prowadzenie egzekucji. Wystąpienie jednej z wymienionych negatywnych przesłanek orzekania o odpowiedzialności uniemożliwia skuteczne orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe tego podmiotu. Pogląd ten uzasadnia użycie przez ustawodawcę spójników rozłącznych "albo", „bądź”.

Przepis art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej stwarza nadto dla członka zarządu możliwość uniknięcia odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki także w drodze wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (odpowiednio – z tytułu ubezpieczeń społecznych) w znacznej części. Przesłanka ta zostaje spełniona, jeżeli członek zarządu wskaże mienie spółki, przy czym nie jest wystarczające wskazanie jakiegokolwiek mienia, lecz tylko takiego, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki i to w znacznym stopniu.

W toku postępowania przed organem i obecnie w toku postępowania skarżący podnosił, że w dniu 04 grudnia 2015 r. zawarł ze spółką (...) umowę pożyczki na kwotę 180.000 zł. Przedmiotowa umowa ustalała, że przekazanie pożyczkobiorcy przedmiotu pożyczki miało zostać dokonane w następujących kwotach i terminach płatności

- a) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.01.2016 r.
- b) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.02.2016 r.
- c) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.03.2016 r.



d) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.04.2016 r.

e) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.05.2016 r.

f) 30.000,00 zł w terminie do dnia 25.06.2016 r.

Aneksem nr (...) do powyższej umowy z dnia 24 kwietnia 2016 r. zmianie uległy terminy wypłaty trzech ostatnich transz i tak transza czwarta – 30.000 zł miała zostać przekazana do 25.06.2016 r., transza piąta – 30.000 zł 25.07.2016 r. oraz ostatnia również 30.000 zł do 25.08.2016 r.

W toku sprawy (na dzień zamknięcia rozprawy) skarżący udowodnił – dowodami przelewów z dnia 26 stycznia 2016 r., 24 lutego 2016 r., 30 marca 2016 r., 29 lipca 2016 r., 22 września 2016 r. – przekazanie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tytułem należnych składek jedynie kwoty 116.350 zł. Skarżący nie udowodnił wpłaty kwoty 14.500 zł w dniu 29 czerwca 2016 r. ani 15.000 zł w dniu 14 listopada 2016 r.

Niemniej jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, zawarcie przez spółkę umowy pożyczki i wpłata na rzecz pozwanego kwoty 116.350 zł tytułem zaległych składek nie może powodować zwolnienia M. A. z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy stwierdził, iż umowa pożyczki nie jest wierzytelnością spółki, ale kolejnym długiem. Zobowiązanie to, choć prowadzi do pozyskania środków pieniężnych, powoduje dalsze zadłużenie spółki, której kolejnym wierzycielem staje się (...) sp. z o.o. Jak wynika również z § 3 tejże umowy pożyczkobiorca zobowiązał się do zwrotu pożyczkodawcy pełnej kwoty pożyczki w terminie szczęście tygodni po wezwaniu go do tego przez pożyczkodawcę, co de facto nie gwarantuje skuteczności egzekucji z tejże kwoty, albowiem brak jest gwarancji, że pożyczkodawca niebawem nie zażąda zwrotu pożyczonej kwoty. Nadto, brak jest jakichkolwiek dowodów, że umowa ostatecznie w całości doszła do skutku, jak również że środki pochodzące z tejże pożyczki będą przeznaczone na spłatę zadłużenia z tytułu składek, tym bardziej że spółka ma szereg innych nierealizowanych zobowiązań, czego dowodem są liczne postępowania prowadzone przeciwko spółce. Sąd Okręgowy podkreślił, że powyższe poniekąd potwierdza fakt, iż na chwilę zamknięcia rozprawy kwota pożyczki, którą spółka rzekomo miała przeznaczyć na spłatę zadłużenia względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, powinna zostać wypłacona w całości, tymczasem skarżący wykazał przekazanie na rzecz pozwanego jedynie kwoty 116.350 zł, która wobec ogólnej kwoty zadłużenia - 226.734,42 zł – nie może zostać uznana za znaczną.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego co do tego, że zawarcie umowy pożyczki na kwotę 180.000 zł nie daje pewności, że spółka (...) będzie posiadała majątek, z którego egzekucja pozwoli na spłatę zadłużenia względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości lub w znacznej części. Dlatego też, w ocenie Sądu, wnioskodawca nie zdołał wykazać warunku, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Sąd I instancji dodał, że w jego ocenie, częściowa spłata przez spółkę zaległych zobowiązań względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie wpływa na konieczność zmiany decyzji, albowiem brak jest podstaw do uznania, iż kwota zadłużenia spółki za okres od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r. wynikająca z decyzji na dzień jej wydania tj. na dzień 30 grudnia 2015 r. była nieprawidłowa. Natomiast, brak jest danych, w jaki sposób kwoty wpłacone przez spółkę zostały czy zostaną rozliczone przez organ rentowy. Nie można bowiem wykluczyć, iż spółka posiada inne (np. wcześniejsze – zob. raport rozliczeń 105 i dalsze akt ZUS) zobowiązania względem organu, natomiast zaskarżona decyzja dotyczy jedynie przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu za zobowiązania składkowe za okres od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r. Sąd zauważył, że kwestię przedmiotowych wpłat skarżący może podnosić w toku dalszych czynności zarówno przed organem, jak i w toku postępowania egzekucyjnego.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż co prawda skarżący ogólnie podnosił w odwołaniu, że organ nie przedstawił szczegółowego wyliczenia za jakie okresy i od jakich kwot zostały obliczone odsetki, niemniej jednak M. A. był informowany o przysługującym mu prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jak również o prawie wzglądu w aktach sprawy, w których znajdują się rozliczenie należności płatnika tabelę z wyliczeniem odsetek od nieterminowych wpłat (k. 99-113). Innych zarzutów strona w tym zakresie nie zgłosiła.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego odwołanie jako bezzasadne podlegało oddaleniu, o czym na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach zastępstwa procesowego, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sporu, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. 2015.1804 ze zm.). Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził zwrot kosztów zastępstwa procesowego należnych pozwanemu od skarżącego ustalając je stawce minimalnej.

Apelację od wyroku wywiódł M. A., zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie odwołania. Ponadto wniósł o zwrot w całości na rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego za I i II instancję ustalonych

wg norm przepisanych. Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie wyroku w całości oraz poprzedzającej go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji lub bezpośrednio Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych w G., zasądając jednocześnie na rzecz wnioskodawcy zwrot kosztów procesu w całości wraz z kosztami zastępstwa procesowego za I i II instancję wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił naruszenie:

- art. 116 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa przez jego błędną interpretację i w konsekwencji tego uznanie, że mieniem, o którym mowa w tym przepisie nie może być umowa pożyczki, a konkretnie wierzytelności z takiej umowy,

- art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej przez jego błędną interpretację i w konsekwencji tego uznanie, że skuteczność egzekucji z mienia, jakie wskazuje członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w postaci wierzytelności z umowy pożyczki dla spółki powinny być dodatkowo gwarantowane tym, że pożyczkodawca nie będzie żądał zwrotu pożyczonej kwoty,

- art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej przez jego błędną interpretację i w konsekwencji tego uznanie, że kwota wierzytelności z umowy pożyczki w wysokości 180.000 zł nie może być uznana za znaczną, nawet przy założeniu, że do ZUS wpłacono, jak stwierdził Sąd orzekający w I instancji, kwotę 116.350 zł, co i tak stanowi więcej niż połowę ogólnej kwoty zaległości spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji wobec ZUS, a biorąc pod uwagę faktycznie wpłaconą kwotę 145.850 zł można ją tym bardziej określić jako znaczną w stosunku do całości zadłużenia tej spółki wobec ZUS,

Ponadto, odwołujący się zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na przyjęciu, że:

a) spółka (...) Sp. z o.o. w likwidacji prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest produkcja, przetwarzanie, konserwowanie, sprzedaż mięsa, prowadzenie stałych i ruchomych placówek gastronomicznych, działalność gastronomiczna, gdyż spółka ta aktualnie nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej ze względu na stan likwidacji,

b) spółka (...) Sp. z o.o. w likwidacji nie posiada rachunków bankowych w sytuacji, gdy taki rachunek został założony na początku 2016 r., nie jest on zajęty i na rachunku tym znajdowały się środki pieniężne pochodzące z pożyczek udzielanych tej spółce przez spółkę (...) Sp. z o.o.

z siedzibą w S.,

c) po wydaniu zaskarżonej decyzji spółka (...) Sp. z o.o.

w likwidacji uiściła jedynie kwotę 116.350 zł, w sytuacji, gdy w rzeczywistości spółka ta wpłaciła łączną kwotę 145.850 zł i na dzień zamknięcia rozprawy wykazała wpłatę takiej kwoty, a pozwany ZUS nie zaprzeczył tej okoliczności,

d) spółka (...) Sp. z o.o. w likwidacji „(...) ma szereg innych niezrealizowanych zobowiązań, czego dowodem są liczne postępowania prowadzone przeciwko spółce.”, choć brak jest dowodów na to, aby w chwili orzekania były prowadzone postępowania wobec tej spółki o jakiegokolwiek niezapłacone należności,

e) zdaniem Sądu I instancji „(...) brak jest danych w jaki sposób kwoty wpłacone przez spółkę zostały czy zostaną rozliczone przez organ rentowy. Nie można bowiem wykluczyć, iż spotka posiada inne (np. wcześniejsze - zob. raport rozliczeń 105 i dalsze akt ZUS) zobowiązania względem organu, natomiast zaskarżona decyzja dotyczy jedynie przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu za zobowiązania składkowe za okres od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r.”, w sytuacji, gdy w piśmie ZUS z dnia 21 kwietnia 2016 r. złożonym w niniejszym postępowaniu, ZUS wskazał, jaka kwota figuruje na koncie spółki po rozliczeniu dotychczasowych wpłat.

Jednocześnie Wnioskodawca, z ostrożności procesowej:

- podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający w I instancji przepisu art. 316 § 2 k.p.c. poprzez brak otwarcia zamkniętej rozprawy, w sytuacji gdy pełnomocnik wnioskodawcy złożył w dniu 25 listopada 2016 r. dowód w postaci potwierdzenia uiszczenia na rzecz ZUS kwoty 15.000 zł, co stanowiło istotną okoliczność w sprawie,

- wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci potwierdzenia przelewu w dniu 29 czerwca 2016 r. kwoty 14.500 zł na okoliczność wpłaty przez spółkę (...) Sp. z o.o. w likwidacji kwoty w takiej wysokości do ZUS, o ile jej wpłata nie została do tej pory wykazana innymi dowodami.

W odpowiedzi na apelację pozwany organ wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja M. A. podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy M. A. jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w S. ponosi odpowiedzialność za należności płatnika z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi za okresy i w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c.,

nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe zarówno ustalenia faktyczne, które zresztą nie były sporne między stronami, jak i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, co

oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Celem postępowania apelacyjnego jest ponowne rozpoznanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy czym prawidłowa ocena prawna, może być dokonana jedynie na podstawie właściwie ustalonego stanu faktycznego sprawy, którego kontrola poprzedzać musi ocenę materialno-prawną. Jeżeli bowiem Sąd I instancji błędnie ustali kluczowe dla rozstrzygnięcia fakty, to nawet przy prawidłowej interpretacji stosowanych przepisów prawa materialnego, wydany wyrok nie będzie odpowiadał prawu. Innymi słowy, subsumcja nieodpowiadających prawdzie przedmiotowo istotnych ustaleń faktycznych skutkuje naruszeniem prawa materialnego. W pierwszej zatem kolejności rozważenia wymagają zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego. Ocena zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że (...) Sp. z o.o. w likwidacji prowadzi działalność gospodarczą. Sąd I instancji, na podstawie dowodu w postaci odpisu z KRS istotnie ustalił, że spółka prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. produkcja, przetwarzanie, konserwowanie, sprzedaż mięsa, prowadzenie stałych i ruchomych placówek gastronomicznych, działalność gastronomiczna. Sąd Okręgowy miał jednak na względzie, co również zostało ustalone, iż od 22 grudnia 2011 r. spółka jest w likwidacji, a nadto, że działalność produkcyjna pod adresem siedziby spółki nie jest prowadzona od 2010 r., co wynika z ustaleń poczynionych w toku postępowania egzekucyjnego.

Jeśli chodzi o zarzut błędnego ustalenia, że spółka nie posiada rachunków bankowych, albowiem spółka założyła rachunek na początku 2016 r., nie jest on zajęty i znajdowały się na nim środki pieniężne pochodzące z pożyczek udzielanych płatnikowi, wskazać należy, że utworzenie przez spółkę rachunku bankowego w roku 2016 jest irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy. W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych - które ma charakter odwoławczy i kontrolny - postępowanie sądowe ogranicza się do sprawdzenia zgodności z prawem decyzji wydanej przez organ rentowy. Badanie takie jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydania decyzji. Przeniesienie sprawy na drogę sądową przez wniesienie odwołania od decyzji organu rentowego ogranicza się do okoliczności uwzględnionych w decyzji, a między stronami spornych - poza tymi okolicznościami spór sądowy nie może zaistnieć. Wobec powyższego, otwarcie przez spółkę rachunku bankowego po wydaniu decyzji, nie może wpłynąć na odmienną ocenę przesłanek odpowiedzialności skarżącego. W szczególności, bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, jako materialnoprawna przesłanka obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki, musiała zostać wykazana na dzień wydania decyzji w tym przedmiocie.

Sąd Okręgowy prawidłowo również ustalił, iż nie zostały udowodnione wpłaty kwoty 14.500 zł w dniu 29 czerwca 2016 r. ani kwoty 15.000 zł w dniu 14 listopada 2016 r. Na powyższe okoliczności skarżący nie zaoferował żadnych dowodów, w szczególności - tak jak w przypadku pozostałych wpłat - dowodów przelewów.

W sytuacji, gdy strona nie wypowie się co do faktów przytoczonych przez stronę przeciwną, sąd nie może tylko z tej przyczyny uznać faktów za przyznane. Zastosowanie

art. 230 k.p.c. jest możliwe tylko wówczas, gdy sąd weźmie pod uwagę wynik całej rozprawy. Oznacza to, że sąd musi powziąć, na podstawie wyniku całej rozprawy, czyli wszystkich okoliczności sprawy, całego materiału procesowego, przekonanie, że strona nie zamierzała

i nie zamierza zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez stronę przeciwną. Taka zaś sytuacja faktyczna nie ma miejsca w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Zauważyć należy, że na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd I instancji pełnomocnik pozwanego podnosił, iż wpłaty na poczet zadłużenia spółki nie są regularne. Stąd też nie sposób przyjąć, jak chciałby skarżący, że brak wypowiedzenia się pozwanego co do płatności w poszczególnych miesiącach, mógł stanowić podstawę do uznania za przyznane, że wszystkie deklarowane przez odwołującego się płatności rzeczywiście zostały dokonane. Dowód przelewu z 15 listopada 2016 r. przedłożony został już po zamknięciu rozprawy przez Sąd Okręgowy. Za zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego należy zatem uznać ustalenie przez Sąd I instancji, iż te z płatności na rzecz pozwanego, które nie zostały wykazane dowodami przelewów, pozostały nie udowodnione.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu zaniechania przez Sąd Okręgowy otwarcia zamkniętej rozprawy w celu dopuszczenia dowodu zapłaty przez spółkę na rzecz ZUS kwoty 15.000 zł w dniu 15 listopada 2016 r. należy podkreślić, że co do zasady stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy dotyczy zarówno stanu prawnego, jak i stanu faktycznego opartego na dowodach i oświadczeniach stron zaprezentowanych do chwili zamknięcia rozprawy. Stosownie do treści art. 316 § 2 k.p.c. rozprawa powinna być otwarta na nowo, jeżeli istotne okoliczności ujawniły się dopiero po jej zamknięciu. Po pierwsze zatem wymagane jest, aby nowe okoliczności faktyczne czy wnioski dowodowe nie były stronom znane przed zamknięciem rozprawy, lub nie mogły być przez stronę powołane

(zob. wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 103/09, LEX nr 577839, oraz postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CZ 67/08, LEX nr 658206). Tymczasem, jak wynika

z analizy przedłożonego w dniu 25 listopada 2016 r. potwierdzenia przelewu, został on wykonany w dniu zamknięcia rozprawy – 15 listopada 2017 r. Skoro zaś wydruk potwierdzający przedmiotowy przelew został wykonany o godz. 09:38, a rozprawa odbyła się o godz. 11:16, nie było przeszkód, aby dokument ten zaoferować przez zamknięciem rozprawy (k. 70 – 71 a.s.). Po drugie, art. 316 § 2 k.p.c. nie nakazuje otwarcia rozprawy w każdym przypadku ujawnienia po jej zamknięciu nowych okoliczności, ale jedynie w przypadku, gdy są to okoliczności istotne. W ocenie Sądu odwoławczego, dowód uiszczenia kwoty 15.000 zł, którego uwzględnienie w materiale dowodowym sprawy wpłynęłoby na ustalenie, że spółka spłaciła kwotę 131 350 zł, a nie kwotę 116 350 zł, zadłużenia względem ZUS z tytułu nieopłaconych składek wynoszącego łącznie 226 734,42 zł, nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy. Co więcej, skoro umowa pożyczki nie była wymagalna w żadnym zakresie w dniu wydania zaskarżonej decyzji, brak jest w istocie podstaw do jej oceny jako mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części.

Kwestionowane przez apelującego stwierdzenia Sądu I instancji w przedmiocie istnienia innych zobowiązań spółki, tak względem ZUS, jak i innych podmiotów, należy ocenić jako nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Kluczowe znaczenie, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części uzasadnienia, ma okoliczność

czy na dzień wydania zaskarżonej decyzji zawarta umowa pożyczki mogła zostać uznana za mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Skoro zaś na dzień wydania tejże decyzji świadczenie z tytułu umowy nie było wymagalne w żadnej części, a nadto – wobec uzgodnienia przez strony umowy,

iż pożyczkodawca będzie mógł żądać zwrotu pełnej kwoty pożyczki w terminie sześciu tygodni od wezwania pożyczkobiorcy – uzyskanie przez spółkę (...) środków na spłatę zaległości składkowych nie miało charakteru pewnego, jak również,

że umowa pożyczki w istocie stanowi kolejny dług spółki, dywagacje Sądu instancji

w przedmiocie innych zobowiązań spółki, które mogłyby zostać zaspokojone ze środków uzyskanych z tytułu przedmiotowej umowy pożyczki, niejako ze szkodą dla spłaty należności z tytułu nieopłaconych składek, jak już wyżej wskazano, nie mają znaczenia dla wyniku rozpoznawanej sprawy.

Przechodząc do rozważań merytorycznych przypomnieć można, iż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. z 2007 r. Dz. U. Nr 11, poz. 74 ze zm.) 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 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Stosownie do art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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 maja 2008 r., sygn. akt II UZP 1/08 oraz z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt 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 określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składkowego przez płatnika, a zatem jest odpowiedzialnością za cudzy dług, uzależnioną od istnienia zobowiązania składkowego płatnika składek (spółki), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy, gwarancyjny i subsydiarny. Odpowiedzialność ta powstaje na mocy konstytutywnej decyzji o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich (art. 108 § 1 o.p. w związku z art. 31 i art. 32 u.s.u.s.), tworzącej nowe stosunki pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Podmiotem tych stosunków są osoby trzecie, a przedmiotem - odpowiedzialność, która nie odnosi się do obowiązku świadczenia dłużnika składkowego, lecz dotyczy pokrycia długu. Odpowiedzialność osób trzecich została wprowadzona w interesie wierzycieli spółki, w tym wierzyciela składkowego (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), a jej funkcją jest ułatwienie zaspokojenia roszczeń zagrożonych niewypłacalnością dłużnika (spółki), przez poszerzenie kręgu podmiotów, od których wierzyciel składkowy może dochodzić zaspokojenia należności (por. wyrok SN z dnia 9 marca 2017 r., I UK 93/16, LEX nr 2296623).

Jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, 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 części.

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 października 2005 r., sygn. akt I FSK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 września 2005 r., sygn. akt I FSK 2062/04).

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wszystkie omówione powyżej normy prawne.

Nie budziło wątpliwości zaistnienie pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu. Bezsprzeczne było, że zaległości z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek objęte zaskarżoną decyzją powstały w czasie, gdy M. A. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki Z. P., tj. w okresie od stycznia 2010 r. do grudnia 2011 r. Nie była także kwestionowana przez odwołującego się bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Sąd odwoławczy, jak już wyżej wskazano, podziela prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego poczynione w tym zakresie, nie widząc w związku z tym potrzeby ich ponownego przytaczania.

Na etapie postępowania apelacyjnego sporne pozostawało, czy wierzytelność z umowy pożyczki jest mieniem, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, a nadto, czy wierzytelność z takiej umowy w wysokości 180 000 zł w relacji do kwoty zadłużenia spółki względem ZUS wynoszącej 226 734,42 zł może być uznana za znaczną.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że okolicznością zwalniającą członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości nie jest wskazanie jakiegokolwiek mienia, a takiego mienia, które faktycznie, realnie umożliwia zaspokojenie istniejących zaległości podatkowych (analogicznie – składkowych) (por. wyrok NSA z 25 lipca 2011 r., I FSK 899/10; CBOSA). Mienie spółki wskazywane przez członka zarządu spełnia wymogi z art. 116 § 1 pkt 2 O.p. - uwalniając tego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki - tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące, a nadto umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości podatkowych spółki "w znacznej części", co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę "znacznosci" w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych (analogicznie – składkowych) por. wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11, LEX nr 1134237. Jeśli chodzi o wierzytelność musi ona mieć charakter pewny, a nadto – być wymagalna (por. wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II UK 40/07, OSNP 2008/23-24/357).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że Sąd I instancji zasadnie ocenił, iż wierzytelność z zawartej przez spółkę umowy pożyczki, która to umowa zawiera postanowienie zobowiązujące pożyczkobiorcę do zwrotu pożyczkodawcy pełnej kwoty pożyczki w terminie sześciu tygodni od wezwania, nie ma charakteru pewnego i jako taka nie daje gwarancji skuteczności egzekucji. Nie można także tracić z pola widzenia, że umowa pożyczki jest umową dwustronnie zobowiązującą. Spółka (...) z tytułu tej umowy wierzycielem była tylko do momentu wypłaty poszczególnych rat, natomiast od tej chwili stawała się zobowiązana do ich zwrotu pożyczkodawcy.

Przede wszystkim jednak, co ma podstawowe znaczenie w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, na dzień wydania zaskarżonej decyzji tj. 30 grudnia 2015 r. przedmiotowa wierzytelność nie była wymagalna w żadnej części. Wymagalność pierwszej raty w kwocie 30.000 zł miała miejsce w dniu 25 stycznia 2016 r. Powyższe oznacza, że na dzień wydania decyzji spółka nie posiadała mienia – choćby w postaci wierzytelności – z którego możliwe byłoby prowadzenie skutecznej egzekucji znacznej części zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek. Raz jeszcze przypomnieć należy, że postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych ma charakter odwoławczy, a jego przedmiotem jest stan faktyczny i prawny istniejący w chwili wydania zaskarżonej decyzji. Brak wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części, jako materialnoprawna przesłanka do nieobciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki, musi być spełniona na dzień wydania decyzji w tym przedmiocie.

Fakt, że przedmiot sprawy sądowej determinowany jest podstawą prawną i faktyczną decyzji nakazuje również przyjąć, że zapłata części długu w toku postępowania sądowego nie ma wpływu na rozpoznanie przedmiotu sprawy określonego w decyzji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., I UK 117/10, OSNP 2012/1-2/23).

Należy również zwrócić uwagę, że mimo tego, iż istota solidarnej odpowiedzialności polega na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela

przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników) (art. 366 § 1 k.c.), to jednak aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 § 1 k.c.). Tym samym wydanie decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe na członka zarządu spółki samo w sobie nie powoduje, że spółka (płatnik) przestaje być zobowiązana do uregulowania zaległości składkowych (tak: wyrok SN z dnia 9 marca 2017 r., I UK 93/16, LEX nr 2296623). Z drugiej strony, częściowa spłata zadłużenia przez spółkę nie znosi solidarnej odpowiedzialności członka zarządu, względem którego wydano decyzję przenoszącą odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W pkt 2 sentencji wyroku Sąd Apelacyjny, uwzględniając nakład pracy pełnomocnika, zasądził od M. A. na rzecz pozwanego kwotę 8.100,00 zł tytułem kosztów procesu za II instancję, działając w tym zakresie na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji.

Na marginesie nadmienić można, iż Sąd I instancji błędnie orzekł o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego od odwołującego się na rzecz organu. Stosownie bowiem do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołania – stawka minimalna przy wartości przedmiotu sprawy przekraczającej 200 000 zł wynosiła 14 400 zł. Strona pozwana nie zaskarżyła jednak postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania.

SSA Bożena Grubba SSA Iwona Krzeczowska – Lasoń SSA Lucyna Ramlo