

Sygn. akt III AUa 163/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk (spr.)
Sędziowie:	Romana Mrotek Anna Polak
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2019 r. w S.

sprawy D. H.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o odpowiedzialność za składki

na skutek apelacji D. H.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt VI U 1515/17

1. oddala apelację,
2. zasądza od D. H. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Anna Polak	Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk	Romana Mrotek
------------	----------------------------------	---------------

Sygn. akt III AUa 163/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 sierpnia 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że D. H. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem ze spółką za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 30 sierpnia 2017 roku za okres

od czerwca 2012 roku do stycznia 2015 roku. Organ rentowy wskazał, że ogółem należność wynosi 512 121,46 zł. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. - nie dopełniła obowiązku zapłaty należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zadłużenie Spółki (...) za okres od kwietnia 2011 roku do stycznia 2015 roku na dzień 30 sierpnia 2017 roku w łącznej kwocie wynosi 527 044 zł 77 gr. (w tym: należność główna w kwocie 370 196 zł 67 gr., odsetki za zwłokę w kwocie 131 825 zł, koszty upomnień w kwocie 285 zł 60 gr., koszty egzekucyjne w kwocie 24 737 zł 50 gr.). Organ rentowy zwrócił także uwagę, że prowadzone przez Dyrektora Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w S. wobec do Spółki postępowania egzekucyjne w trybie egzekucji administracyjnej z rachunków bankowych dłużnika w (...) BANKU (...) S. A., w (...) Banku S. A. okazały się bezskuteczne. Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie IX Wydziału Egzekucyjnego (sygn. akt IX Co 2196/14) z dnia 3 czerwca 2014 roku, łączne prowadzenie postępowania egzekucyjnego przejął Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie. Do tego komornika skierowano w dniu 28 sierpnia 2014 roku oraz 21 stycznia 2015 roku wnioski o łączne prowadzenie postępowań egzekucyjnych. W toku prowadzonych postępowań z wniosków organu rentowego, zarejestrowanych pod sygn. akt Km 1336/14 oraz sygn. akt Km 133/15 nie wyegzekwowano na rzecz Zakładu należności. Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2015 roku a następnie postanowieniem z dnia 19 lutego 2016 roku, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, umorzył postępowanie egzekucyjne o sygn. akt Km 133/15 oraz o sygn. akt Km 1336/14 prowadzone przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Organ rentowy wskazał także, że spółka nie posiada majątku, z którego można by zaspokoić nieopłacone należności, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony. Postępowania egzekucyjne prowadzone wobec Spółki przez Dyrektora Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w S. oraz przez Komornika Sądowego M. F. przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie okazały się bezskuteczne.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł D. H., domagając się jej zmiany poprzez ustalenie, że nie odpowiada on za składki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2012 roku do stycznia 2015 roku. Jednocześnie odwołujący wniósł o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Odwołujący podkreślił, że z pism organu egzekucyjnego - Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie M. F. jednoznacznie wynika, że majątek spółki istnieje, bowiem spółka posiada kaucje gwarancyjne, które obecnie - tj. po upływie dwóch lat od zakończenia postępowania egzekucyjnego - stały się już wymagalne i możliwe jest z nich skuteczne prowadzenie egzekucji, zwłaszcza, że należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia przez należnościami innych wierzycieli spółki. Istnienie zaś mienia, z którego można prowadzić skuteczną egzekucję przeciwko dłużnej Spółce wyłącza odpowiedzialność D. H. na zasadzie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie w całości podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji. Jednocześnie organ rentowy wniósł o zasądzenie od odwołującego się na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2018 roku sąd na podstawie art. 477⁽¹¹⁾ § 2 k.p.c. zawiadomił o toczącym się postępowaniu (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wstąpiła do postępowania i podtrzymała stanowisko odwołującego - będąc reprezentowana w procesie przez tego samego pełnomocnika co D. H..

Wyrokiem z 12 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie oraz zasądził od odwołującego D. H. na rzecz organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 10 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowił następująco ustalony stan faktyczny i rozważania prawne:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., utworzona aktem notarialnym w dniu 12 marca 2007 roku repertorium A nr 977/2007, na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Szczecinie XVII Wydział Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 18 kwietnia 2007 roku została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). W skład pierwszego Zarządu Spółki został powołany D. H. (Prezes Zarządu), A. M. (Wiceprezes Zarządu). Kadencja Zarządu trwa 4 lata. Każdy członek Zarządu był (jest) upoważniony do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych oraz podpisywania dokumentów w imieniu Spółki (reprezentacja samoistna). Uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 5 października 2009 roku odwołano z zarządu A. M. w związku z czym postanowieniem z dnia 26 listopada 2009 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał zmian wpisu w zakresie składu w zarządzie Spółki. Od dnia 5 października 2009 roku do nadal jedynym członkiem zarządu Spółki jest D.H. pełniący funkcje Prezesa Zarządu. Uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 5 października 2009 roku dokonano zmiany firmy spółki nadając jej nowe brzmienie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S..

Postanowieniem z dnia 23 października 2009 roku Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dokonał zmiany wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS dotyczącego zmiany firmy spółki.

Uchwałą nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 25 sierpnia 2011 roku protokołowaną aktem notarialnym repertorium A nr (...) zmieniono siedzibę spółki z dotychczasowej w S. na miejscowość W. w gminie D.. W dniu 25 kwietnia 2012 roku odbyło się Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników, na którym uchwałą nr 4 udzielono D. H. absolutorium z wykonania przez niego obowiązków członka zarządu w 2011 roku a uchwałą nr 5 powołano ponownie D. H. na kolejną kadencję prezesa zarządu.

Przedmiotem działalności (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest rozbiórka i burzenie obiektów, przygotowanie terenu pod budowę, obrót nieruchomościami (kupno, sprzedaż, wynajem), zarządzanie nieruchomościami, działalność związana z obsługą rynku nieruchomości wykonywaną na zlecenie, prace budowlane: zakładanie stolarki budowlanej, posadzkarstwo, tapetowanie i oblicowywanie ścian, malowanie i szklenie, wykonywanie pozostałych robót budowlanych wykończeniowych, wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych, sprzedaż hurtowa drewna i materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego, produkcja i obróbka elementów metalowych.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nie została wykreślona z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Spółka figuruje także w rejestrze podatników prowadzonym przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w S., jako czynny podatnik podatku od towarów i usług. Rachunkowość Spółki była prowadzona przez L. M.. Według wiedzy posiadanej przez L. M. problemy finansowe Spółki rozpoczęły się około 2012 roku.

Sąd pierwszej instancji w sposób szczegółowy ustalił także, do zapłacenia jakich należności z tytułu i w jakich wysokościach na dzień wydania zaskarżonej decyzji, zobowiązana jest (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy ustalił, że prowadzone przez Dyrektora Oddziału ZUS w S. postępowania egzekucyjne w trybie egzekucji administracyjnej z rachunków bankowych dłużnika w (...) BANKU (...) S. A., jak też w (...) Banku S.A. okazały się bezskuteczne. Wobec zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej, w czynnościach egzekucyjnych uczestniczyli: Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w S., oraz komornicy sądowi działający przy: Sądzie Rejonowym Stare Miasto w Poznaniu, przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie i przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie.

Postanowieniem z dnia 3 czerwca 2014 roku Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie IX Wydział Egzekucyjny w sprawie o sygn. akt IX Co 2196/14 przekazał łączne prowadzenie postępowania egzekucyjnego Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie.

Postanowieniem z dnia 24 listopada 2014 roku wskazany Komornik Sądowy w sprawie wierzyciela ZUS przeciwko dłużnikowi Spółce (...) umorzył postępowanie egzekucyjne co do następujących ruchomości: piła dwugłowicowa rok prod. 2005 (...) 1 szt., prasa hydrauliczna rok prod. 2005 (...) 1 szt., piła dwugłowicowa rok prod. 1995 (...) 1 szt., frezarka - kopiarka rok prod. 2002 (...) 1 szt., prasa do łączenia narożników rok prod. 2001 (...) 1 szt., piła jednogłowicowa rok produkcji 1995 (...) 1 szt.

Pismem z dnia 26 listopada 2015 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w sprawie o sygn. akt Km 1336/14, Km 133/15 poinformował organ rentowy, że przeciwko dłużnej spółce prowadzone jest łącznie 10 postępowań egzekucyjnych, na łączną kwotę zadłużenia ok. 850 000 zł, w tym około 500 000 zł na rzecz wierzycieli uprzywilejowanych ZUS i US w S.. Komornik dokonał zajęcia wszystkich ujawnionych składników majątku dłużnika - rachunków bankowych, ruchomości i wierzytelności. Egzekucja okazała się częściowo skuteczna do ruchomości (dwie licytacje) - jednakże w planie podziału udział brali przede wszystkim wierzyciele uprzywilejowani, na rzecz których także dokonano zajęcia ruchomości. Egzekucja skuteczna była także częściowo do wierzytelności dłużnej spółki wobec kontrahentów - z tytułu kaucji gwarancyjnych należnych spółce. Do zrealizowania pozostały kaucje gwarancyjne należne spółce, jednakże termin wpłaty był odłożony w czasie, kwoty były niewspółmiernie niskie do wysokości zadłużeń a zajęcia dokonano także na rzecz wierzycieli uprzywilejowanych. Dłużnikowi wypowiedziano umowę dzierżawy hali i pomieszczeń biurowych, z których się wyprowadził.

W toku prowadzonych postępowań z wniosków ZUS, zarejestrowanych pod sygn. akt Km 1336/14 oraz sygn. akt Km 133/15 nie wyegzekwowano na rzecz organu należności.

Postanowieniem z 31 grudnia 2015 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w sprawie wierzyciela ZUS przeciwko dłużnikowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2016 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w sprawie wierzyciela ZUS przeciwko dłużnikowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prowadzonej w oparciu o tytuły wykonawcze z dnia 10 marca 2014 roku, z dnia 9 lipca 2014 roku umorzył postępowania egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione wskazując jako podstawę prawną rozstrzygnięcia treść przepisów art. 116 § 1, art. 118 § 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 roku, poz. 613 ze zmianami) oraz art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o Systemie Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w przedmiotowej sprawie na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., za którą obecnie subsydiarną odpowiedzialność ponieść ma odwołujący się D. H. zalega wobec organu rentowego z płatnościami z tytułu składek, że zobowiązania te powstały w okresie kiedy odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu spółki oraz że egzekucja tych należności z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził prawidłowość ustaleń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych będących podstawą wydania zaskarżonej w niniejszej sprawie decyzji. Sąd ten zaznaczył, że odpowiedzialność spółki względem organu rentowego nie budziła wątpliwości ani co do zasady, ani co do wysokości. D. H. nie kwestionował faktu, iż we wskazanym w decyzji okresie spółka nie regulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji. Spółka w spornym okresie nie regulowała wszystkich swoich bieżących zobowiązań, a także nie regulowała zaległości z lat poprzednich, skoro wydawano tytuły wykonawcze

i prowadzono wobec spółki postępowanie egzekucyjne. Zaległości wskazane w zaskarżonej decyzji nie były tylko zaległościami jednorazowymi, a niewykonywanie zobowiązań przez spółkę nie było krótkotrwałe i jedynie przejściowe.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie budziło również wątpliwości, że egzekucja zobowiązań spółki okazała się bezskuteczna. W toku prowadzonych postępowań komorniczych nie wyegzekwowano na rzecz organu rentowego dochodzonych należności, postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. W ocenie Sądu Okręgowego, uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w przedmiotowej sprawie nie pozostawia wątpliwości, że organ egzekucyjny skierował egzekucję do całego, znanego mu majątku spółki, przedstawiającego realną wartość. Prowadzona przez komornika egzekucja zakończona postanowieniem o umorzeniu skierowana była więc do całego majątku, z którego możliwe było realne zaspokojenie należności składkowych.

Sąd Okręgowy doszedł także do przekonania, że w toku postępowania sądowego nie ujawniono majątku, z którego ZUS mógłby zaspokoić się przynajmniej w znacznej części. Jako niewystarczające ocenił enigmatyczne wskazanie przez płatnika mienia w postaci kaucji gwarancyjnych, do którego można by skierować egzekucję. Na podstawie tych twierdzeń nie można bowiem postawić tezy o istnieniu realnych możliwości zaspokojenia spornego długu w całości lub w znacznej części (a na dzień dzisiejszy kaucje zostały już całkowicie zrealizowane). Odwołujący nie podważył skutecznie twierdzeń organu rentowego, iż egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, brak jest majątku, z którego można by zaspokoić nieopłacone należności. Wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony, a skarżący nie wskazał żadnego konkretnego składnika majątku spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić należności w znacznej części, tj. gdzie spłata należności doprowadzi do zapłaty przynajmniej połowy zobowiązań.

Wobec powyższego w przedmiotowej sprawie w sposób niebudzący wątpliwości wykazano bezskuteczność egzekucji. W toku postępowania egzekucyjnego wyczerpano wszelkie możliwe sposoby egzekucji skierowane do całego, ujawnionego majątku dłużnika, co w konsekwencji doprowadziło także do formalnego zakończenia postępowania egzekucyjnego poprzez wydanie przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie postanowień z dnia 31 grudnia 2015 roku i 19 lutego 2016 roku o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonego wobec spółki. Organ rentowy zatem udowodnił, że skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki w okresie, w którym stały się wymagalne zobowiązania składkowe wskazane w zaskarżonej decyzji oraz wykazał bezskuteczność egzekucji tych należności. Płatnik nie zdołał natomiast udowodnić żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, które w świetle art. 116 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej uwalniałyby go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu określoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1804).

W wywiezionej od powyższego wyroku apelacji D. H. podniósł zarzuty naruszenia:

- przepisów prawa procesowego w postaci art. 217 § 1, art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak przeprowadzenia wszystkich zgłoszonych przez odwołującego się dowodów (tj. zeznań świadka), służących wykazaniu posiadania przez dłużną spółkę majątku, a tym samym brak wszechstronnego rozpatrzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

- art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, iż odwołujący się jako członek zarządu ponosi odpowiedzialności zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pomimo istnienia po stronie spółki majątku, z którego możliwe byłoby skuteczne prowadzenie egzekucji.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę decyzji organu rentowego poprzez ustalenie, że D. H. nie odpowiada za składki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych za okres od 06/2012 r. do 01/2015 r. Nadto apelujący domagał się zasądzenia od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów procesu za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenia od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelujący podniósł między innymi, że w sposób nieuprawniony i nieuzasadniony został pominięty istotny dla sprawy dowód w postaci zeznań świadka Z. R., który pełnił funkcję członka Zarządu Spółki, która zobowiązana była do zwrotu kaucji gwarancyjnych. Z. R. posiadał dokładną wiedzę, w jakiej wysokości kaucję gwarancyjne przysługują Spółce (...). Jednocześnie niemożliwym było wykazanie faktu posiadania kaucji za pomocą np. dokumentów, albowiem - jak wskazywał odwołujący się, ale też przesłuchana w charakterze świadka L. M. - wszelkie dokumenty księgowe dłużnej Spółki zostały zabrane przez Policję i do tej pory niezwrócone. Ani D.H., ani też księgowa Spółki (...) nie byli w stanie odtworzyć jakie należności przysługują dłużnikowi od jakiego podmiotu.

Zdaniem odwołującego w ten sposób Sąd pierwszej instancji, pomijając dowód z zeznań świadka, pozbawił D. H. wykazania okoliczności mających znaczenie dla sprawy. Zgromadzony zatem w sprawie materiał dowodowy jest niepełny. Jednocześnie apelujący zwrócił uwagę, że formalnie wniosek o przesłuchanie zeznań świadka nie został oddalony.

Nadto apelujący podkreślił, że w sytuacji, w której istnieje po stronie spółki majątek nie sposób orzekać o bezskuteczności egzekucji. Z pism zaś organu egzekucyjnego - Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie M. F. jednoznacznie wynika, że majątek taki istnieje. Spółka (...) posiada bowiem kaucje gwarancyjne, które obecnie są już wymagalne i możliwe jest z nich skuteczne prowadzenia egzekucji, zwłaszcza, że należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia przez należnościami innych wierzycieli spółki. Istnienie zaś mienia, z którego można prowadzić skuteczną egzekucję przeciwko dłużnej Spółce wyłącza odpowiedzialność D. H. na zasadzie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniosł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09, LEX nr 585720 i z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09, LEX nr 558303). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy - między innymi - w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, ONSC 2008/6/55), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie. Nadto nie zasługiwały na uwzględnienie zarówno zarzuty dotyczące naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów procedury tj. art. 217 § 1, art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c., jak również zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej.

W odpowiedzi na zarzuty apelacji, w pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, Sąd Apelacyjny wskazuje, że głównym zarzutem apelacji w tym zakresie było niezasadne pominięcie i

nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, który zdaniem odwołującego się posiadał dokładną wiedzę, w jakiej wysokości kaucję gwarancyjną przysługują Spółce (...).

Wskazać wobec powyższego należy, że Sąd Okręgowy dwukrotnie wzywał świadka na kolejne terminy rozprawy (wezwania z dnia 24 maja 2018 r., z dnia 15 października 2018 r.). Mimo wezwań wysyłanych na adres podany przez odwołującego się, przesyłki nie były odbierane i zwracane były do sądu z powodu ich niepodejmowania w terminie. Zdaniem Sądu odwoławczego, nie ulega wątpliwości, że faktycznym powodem niemożności przeprowadzenia tego dowodu było niestawienie się na rozprawie świadka, mimo prawidłowego wezwania na termin rozprawy. Już z tego tylko powodu zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego okazał się chybiony. Należy także przypomnieć, że w myśl przepisu art. 258 k.p.c., to strona powołująca się na dowód ze świadków obowiązana jest dokładnie oznaczyć fakty, które mają być zeznaniami poszczególnych świadków stwierdzone, i wskazać świadków, tak by wezwanie ich do sądu było możliwe, co wyraźnie umknęło apelującemu. W świetle przepisu art. 258 k.p.c. co do zasady brak jest jakichkolwiek podstaw, by obowiązkiem poszukiwania i ustalania tego rodzaju danych obarczać Sąd. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 17 czerwca 2016 r. w sprawie I ACa 1808/15 (LEX nr 2087875), Sąd nie ma obowiązku poszukiwać za stronę danych umożliwiających wezwanie świadka. Sąd pierwszej instancji podejmował próby wezwania świadka w celu przeprowadzenia wnioskowanego przez odwołującego się dowodu, jednakże okazało się to niemożliwe z uwagi na nieodbieranie przez świadka korespondencji. Brak określenia danych świadka w sposób umożliwiający wezwanie go na rozprawę i przeprowadzenie dowodu obciąża stronę, która ten dowód powoływała na poparcie prezentowanych przez siebie twierdzeń.

Przypomnieć należy, że w sprawie istotna była kwestia rozkładu ciężaru dowodowego; zaskarżenie decyzji organu rentowego nie powoduje zmiany w rozkładzie ciężaru dowodu. Po stronie ubezpieczonego leżała bowiem powinność udowodnienia swoich twierdzeń z których wywodził skutki prawne co do faktów istotnych w sprawie. Zasada kontrydiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń (art. 232 k.p.c.) obowiązuje bowiem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008r., sygn. I UK 151/08, LEX nr 518057).

W przypadku kwestionowania odwołaniem decyzji przez członka zarządu spółki, to on winien wykazać istnienie przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności, bowiem na nim spoczywa ciężar dowodzenia braku odpowiedzialności. Niewątpliwie kwestia istnienia albo nieistnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest okolicznością zasadniczą, jednak z brzmienia tego przepisu wynika wyraźnie, iż ciężar dowodu spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA z dnia 14 września 2005r., sygn. FSK 2062/04, LEX nr 173087). Porządkowo warto zauważyć, że również na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. to członek zarządu spółki ma wykazać okoliczności zwalniające go z odpowiedzialności za długi względem wierzycieli spółki (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 321/12, OSP z 2014, nr 2., poz. 18). D. H. nie wykazał zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, tj. uwalniających od odpowiedzialności za zobowiązania dłużnej spółki w myśl art. 116 ust 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących błędnego uznania, iż odwołujący się jako członek zarządu ponosi odpowiedzialność zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pomimo istnienia po stronie spółki majątku, z którego możliwe byłoby skuteczne prowadzenie egzekucji, przypomnieć należy, że kształtujący odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe i składkowe przepis art. 116 Ordynacji podatkowej, zakreśla ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Przepis ten stanowi źródło samoistnych roszczeń wynikających z nałożenia na członków zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności za zobowiązania spółki o charakterze publicznoprawnym. Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania publicznoprawnego, ma charakter akcesoryjny i następczy, 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.

Powołany przepis art. 116 § 1 o.p., stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa dwie pozytywne i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności, których zaistnienie wykazać musi Zakład Ubezpieczeń Społecznych, to: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce oraz powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego), które przerodziło się w zaległość podatkową (składkową) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki. Obie przesłanki winna być spełnione łącznie w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Zatem powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, który obciąża wykazanie istnienia ww. przesłanek, bowiem ich udowodnienie jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki.

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. Tak jak na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, członek zarządu – aby uwolnić się od odpowiedzialności – powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wszystkie omówione powyżej normy prawne. Przesłankę „bezsuktecznej egzekucji” należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. uchwała SN z dnia 13 maja 2009 roku, I UZP 4/09). Bezskuteczność egzekucji rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być jednak wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, stwierdzenie to jednak powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Nie jest przy tym konieczne uprzednie wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego.

W odniesieniu do przesłanki wykazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części – należy w ocenie Sądu odwoławczego jednoznacznie stwierdzić, iż odwołujący się w toku postępowania nie wykazał tej przesłanki. Sąd zwraca uwagę, że warunkiem uwolnienia się członków zarządu od odpowiedzialności za zadłużenie spółki z tytułu składek jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zobowiązań spółki w znacznej części. Chodzi przy tym o wskazanie mienia realnie istniejącego w momencie postępowania toczącego się w stosunku do członka zarządu, ze wskazaniem usytuowania tego mienia. W toku niniejszego postępowania odwołujący się nie wskazał żadnego mienia Spółki, z którego mógłby zaspokoić swoje należności Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Odwołujący się wskazywał jedynie, że zeznania świadka Z. R. pozwolą na wykazanie, w jakiej wysokości kaucje gwarancyjne przysługują spółce (...). Nadto apelujący podnosił, że spółka posiada kaucje gwarancyjne, które obecnie są już wymagalne i możliwe jest z nich skuteczne prowadzenie egzekucji. Z zebranego materiału dowodowego wynika natomiast, że na dzień 26.11.2015 r. Komornik oczekiwał na realizację kaucji gwarancyjnych należnych dłużnej spółce, których termin wypłaty odłożony był w czasie. Kwoty te natomiast były niewspółmiernie niskie do wysokości zadłużeń, a zajęcia dokonano także na rzecz wierzycieli uprzywilejowanych. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w pismach z dnia 8.01.2016 r. i 23.02.2016 r. informował o umorzeniu postępowania wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z dnia 31.12.2015 r. Z pism tych wynika, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Zasadnym jest zatem wniosek, że wskazywane w sposób enigmatyczny przez apelującego kaucje gwarancyjne nie pozwolą na wyegzekwowanie wierzytelności w znacznej części. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 maja 2009 r., (sygn. akt I UZP 4/09, Biul.SN 2009/5/22) wskazał, iż 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 zw. 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. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłankę „bezskutecznej egzekucji”, rozumieć należy, jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych, jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki musi więc zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, spółka już od 2012 r. pozostaje w zwłoce z regulowaniem na bieżąco należności, między innymi w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Wszczęta egzekucja okazała się bezskuteczna. Organ rentowy prowadził postępowania egzekucyjne w trybie egzekucji administracyjnej z rachunków bankowych dłużnika, prowadzone również było przez Komornika Sądowego postępowanie egzekucyjne co do określonych ruchomości. Organ rentowy wyczerpał wszelkie dostępne sposoby egzekucji, jednak cel, jakim jest zaspokojenie wierzytelności Skarbu Państwa poprzez wyegzekwowanie zaległości z tytułu nieopłaconych składek ZUS - nie został ostatecznie osiągnięty, co ostatecznie oznacza, że egzekucja prowadzona z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Powyższe świadczy o tym, że odwołujący się nie wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W wyroku w sprawie I UK 318/11 z 6.03.2012 r., Lex nr 1271606 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że instytucja przeniesienia zobowiązań składkowych wobec funduszy ubezpieczeniowych na osoby trzecie nie została ustanowiona w celu ochrony dłużników, lecz w celu zabezpieczenia należności wierzyciela (organu ubezpieczeń społecznych), który w zamiarze odzyskania tych należności wskazuje na bezskuteczność egzekucji skierowanej do znanych lub ujawnionych mu w postępowaniu egzekucyjnym składników majątku dłużnej spółki. Należy pamiętać, że ocena działań wierzyciela musi być dokonywana z punktu widzenia celu instytucji ustanowionej do ochrony należności składkowych. Wobec czego członek zarządu spółki, wiedząc że organ rentowy wszczął postępowanie winien wykazać się aktywnością w regulowaniu należności, tym bardziej, że jak twierdzi była możliwość zaspokojenia zadłużenia ze składników majątku i wierzytelności. Trudno oczekiwać od organu rentowego by w tym zakresie czynił więcej, niż mogłaby uczynić sama spółka, czy też członek zarządu.

Apelujący próbował wykazać istnienie mienia spółki, z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić na podstawie zeznań świadka, który jednak – mimo prawidłowych wezwań – nie stawiał się na wyznaczone terminy rozprawy. Przy czym odwołujący się nie potrafił nawet w przybliżeniu określić wysokość kaucji gwarancyjnych, o których rzekomo wiedzę miał posiadać wnioskowany świadek. Nie jest wiadomym, czy wskazywane kaucje byłyby w ogóle wymagalne, czy pozwoliłyby w znacznej części na zaspokojenie wierzytelności organu rentowego. Odwołujący nie był w stanie przedłożyć żadnego dokumentu, który chociaż uprawdopodobniałby istnienie wspomnianych kaucji. Jedynie hipotetyczne powoływanie się na istnienie majątku spółki nie mogło natomiast stanowić o wykazaniu przesłanki egzoneracyjnej, o której mowa w art. 116 Ordynacji Podatkowej. W trakcie procesu przed Sądem okręgowym ubezpieczony reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, podniósł, iż dokumenty poświadczające istnienie i wysokość kaucji gwarancyjnych są w posiadaniu Policji. Nie wskazał jednak ani komendy Policji, która dokonała zatrzymania owych dokumentów, ani numeru sprawy. Pełnomocnik nie wniósł również o zwrócenie się przez Sąd o wydanie dokumentów.

Zdaniem Sądu odwoławczego, podnoszenie zarzutów co do domniemanego istnienia majątku spółki i żądanie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka na okoliczności, które powinny być wykazane za pomocą niebudzących wątpliwości dokumentów miało na celu jedynie przedłużenie postępowania.

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

W punkcie II. wyroku rozstrzygnięto o kosztach postępowania apelacyjnego stosując wynikającą z art. 98 k.p.c. regułę odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec oddalenia apelacji D. H. w całości, winien on jako przegrywający spór zwrócić organowi rentowemu poniesione przez niego koszty postępowania przed sądem drugiej instancji. Organ rentowy przed sądem odwoławczym reprezentował profesjonalny pełnomocnik w osobie radcy prawnego, zatem należało zasądzić na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tytułem kosztów zastępstwa procesowego zwrot wynagrodzenia w kwocie 8100 zł. Wysokość wynagrodzenia, z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia, ustalona została na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 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.

Jolanta Hawryszko Gabriela Horodnicka Anna Polak

- Stelmaszczuk