

Sygn. akt III AUa 1323/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska
Sędziowie:	SSA Maria Michalska-Goźdź SSA Marta Sawińska (spr.)
Protokolant:	inspektor ds. biurowości Agnieszka Perkowicz

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2013 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania **D. R.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanego Przedsiębiorstwa (...) Spółka

z o.o. w K.

o składki

na skutek apelacji D. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 20 sierpnia 2012 r. sygn. akt III U 66/12

1. oddala apelację;
2. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Koninie na rzecz r.pr. I. P. kwotę 5.400 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 grudnia 2009r., znak (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. orzekł o odpowiedzialności D. R. za zobowiązania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego (...) Sp. z o.o. w K. za obciążające ten podmiot należności w łącznej kwocie 273.610,73 zł z tytułu:

1) składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od grudnia 2003 roku. do listopada 2004 roku. w kwocie 214.247,09 zł, w tym 125.888,08 zł z tytułu składek oraz 88.359,00 zł z tytułu odsetek,

2) składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od grudnia 2003 roku do listopada 2004 roku w kwocie 42.716,00 zł, w tym 25.093,00 zł z tytułu składek oraz 17.623,00 zł z tytułu składek,

3) składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń za okres od grudnia 2003 roku do listopada 2004 roku w kwocie 16.647,65 zł, w tym 9.775,65 zł z tytułu składek oraz 6872,00 zł z tytułu odsetek.

W uzasadnieniu organ rentowy podniósł, iż ww. spółka we wskazanych okresach nie spłacała należnych składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. D. R. - członek zarządu spółki PPHU (...) Sp. z o.o. - odpowiada całym swym majątkiem za zadłużenie wobec ZUS, wynikające z działalności spółki, które powstało w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył D. R., wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu wskazał, iż nie zaszyły przesłanki do przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu, gdyż spółka posiada majątek, na którym ZUS zabezpieczył swoje należności, a wartość tego majątku przewyższa wartość tych należności. Nadto spółka posiada bezsporne wierzytelności wobec kontrahentów w kwocie kilku milionów złotych. Prowadzone postępowanie egzekucyjne wobec spółki nie jest też bezskuteczne.

Sąd postanowieniem z dnia 9 czerwca 2010 roku wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych pracowników PPHU (...)Sp. z o.o., wobec których nie zostały odprowadzone ww. należności.

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2011 roku sygn. akt III U 200/10 Sąd Okręgowy w Koninie oddalił odwołanie i orzekł o kosztach zastępstwa procesowego.

Postanowieniem z dnia 28 października 2011 roku sygn. akt III AUa 1134/11 Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie w całości i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Koninie do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny wskazał, że spółka PPHU (...) (...) Sp. z o.o. nie była właściwie reprezentowana w sprawie, a koniecznym było ustanowienie pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników lub reprezentowanie spółki przez Radę Nadzorczą.

Postanowieniem z dnia 23 lutego 2012 roku Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uznał, że pracownicy zainteresowanej spółki nie są zainteresowanymi w sprawie w rozumieniu art. 477⁽¹¹⁾ § 2 k.p.c. i postanowił prowadzić postępowanie w sprawie bez ich udziału.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy odwołujący D. R. podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, wskazując, że spółka posiada majątek ruchomy i nieruchomości oraz wierzytelności o znacznej wartości. Wskazał nadto, iż egzekucja przeciwko spółce nie była prowadzona przez ZUS, organ ten nie wykazał, aby egzekucja była bezskuteczna, a odwołującemu nie można wykazać winy w niniejszej sprawie.

Zainteresowana spółka Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, reprezentowana przez członków Rady Nadzorczej, poparła stanowisko odwołującego.

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2012r., sygn. akt III U 66/12, Sąd Okręgowy w Koninie Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych:

1) oddalił odwołanie,

2) zasądził od wnioskodawcy na rzecz pozwanego organu rentowego 2000 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i oddalił wniosek w pozostałym zakresie,

3) nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa – kasy Sądu Okręgowego w Koninie na rzecz Kancelarii Radcy Prawnego I. P. kwotę 8856 zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej odwołującemu z urzędu.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) (...) Sp. z o. o. w K. rozpoczęło działalność gospodarczą w 1991 roku. Od listopada 2002 roku jedynym członkiem jednoosobowego zarządu spółki, pełniącym jednocześnie funkcję Prezesa Zarządu, jest D. R.. Od pewnego czasu jest również właścicielem wszystkich udziałów spółki. Członkami Rady Nadzorczej od dnia 10 października 2003 roku są: M. R., I. R. (Przewodnicząca) i A. O..

Przedmiotem działalności PPHU (...) była produkcja mięsa, konserw, przetwarzanie ryb, produkcja pasz, olejów, a od 2003 roku głównie produkcja koncentratów białkowych na bazie mączek rybnych i drobiowych - w przeważającej części na rynek rosyjski.

Spółka posiada nieruchomości zabudowaną budynkami magazynowo-produkcyjnymi w K. przy ul. (...), stanowiącej działkę nr (...) oraz nieruchomości zabudowaną w B. gm. K. stanowiącej działkę (...) (dawniej (...)) o łącznej wartości 1.860.000 zł (wycena na sierpień 2006 roku). Według stanu na luty 2008 roku nieruchomości te były obciążone hipoteką na rzecz: działka nr (...) - Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa w kwocie 740.700 zł, Banku (...) w W. w kwocie 1.844.000 zł, Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp.J. w K. w kwocie 14.640,97 zł, Gminy K. w kwocie 100.000 zł, Skarbu Państwa ZUS II Oddział w P. Inspektorat w K. w kwotach 139.339,56 zł i 79.292,50 zł, Gminy K. w kwocie 142.047,60 zł; działka nr (...) - Banku (...) w W. w kwocie 156.000 zł, Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp.J. w K. w kwocie 13.137,25 zł, (...) Sp. z o.o. w kwocie 888.112,81 zł, Gminy K. w kwocie 105.902,26 zł, Skarbu Państwa ZUS II Oddział w P. Inspektorat w K. w kwocie 478.696,94 zł, D. Z. T., S. S. Sp. J. w W. w kwocie 69.380,69, ZUS II Oddział w P. Inspektorat w K. w kwotach 18.769 zł i 6.039,80 zł, Gminy K. w kwotach 47.346 zł i 50.046 zł. Spółka nadto posiadała ruchomości takie jak komputery, aparat sprężarkowy, wyświetlacz, maszyny, urządzenia i aparaty, kasy i inne. W 2006 roku łączna wartość środków trwałych w aktywach spółki wyniosła kwotę ok. 2.730.650 zł. Środki trwale w postaci ruchomości o wartości 770.177,88 zł zostały przywłaszczone przez wierzyciela I. R.. Spółka posiadała rachunki bankowe w Banku (...) S.A. Oddział w (...) S.A. Oddział w K..

Sytuacja finansowa Spółki zaczęła pogarszać się zwłaszcza w 2004 roku. Po wejściu Polski do Unii Europejskiej spółka straciła możliwość eksportu towarów do Rosji i wstrzymano produkcję. Kontrahenci spółki nie płacili swych należności, pracownicy byli częściowo zwalniani. W 2004 roku strata spółki wyniosła 722.953,09 zł. Na czerwiec 2006 roku zadłużenie spółki wynosiło 8.949.860,86 zł, w tym zadłużenie z tytułu zobowiązań pracowniczych w kwocie 257.749,55 zł. W 2006 roku spółka osiągnęła dochód ze sprzedaży w wysokości 17.574 zł, a miesięczne koszty utrzymania spółki wynosiły 26.847,40 zł.

Za okres od grudnia 2003 roku do listopada 2004 roku spółka nie opłaciła należnych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń za 37 pracowników. Od marca 2004 roku ZUS - na podstawie wystawionych tytułów egzekucyjnych - dokonał zajęcia rachunków bankowych dłużnika, aczkolwiek na żadnym z nich nie było środków. W dniu 2 czerwca 2004 roku ZUS skierował kolejne tytuły wykonawcze do Urzędu Skarbowego w K. celem prowadzenia egzekucji w stosunku do PPHU (...) (...) Sp. z o.o.. Tytuły te nie zostały zrealizowane. W dniu 2 września 2005 roku, w celu zabezpieczenia wierzytelności, ZUS dokonał wpisu hipotek przymusowych na nieruchomościach dłużnika położonych w K.. Nadto ZUS zabezpieczył swą wierzytelność poprzez ustanowienie zastawu na czterech pojazdach należących do spółki: J. rok prod. 1989 oraz (...) rok prod. 1988, 1990 i 1997.

W dniu 13 kwietnia 2005 roku wierzyciel spółki (...) Sp. z o.o. złożył w Sądzie Rejonowym w Koninie wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującą likwidację majątku PPHU (...) (...) Sp. z o.o.. Po przekazaniu sprawy do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieście w Łodzi, Sąd ten postanowieniem z dnia 28 czerwca 2006 roku sygn. akt XIV GU 70/06 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, iż majątek spółki nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Obecnie wobec spółki PPHU (...) (...) Sp. z o.o. prowadzone są liczne postępowania egzekucyjne - w tym (...) przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łęczycy (także 15 z wniosku ZUS II Oddział w P. Inspektorat w K.). Egzekucje skierowane są do majątku ruchomego i nieruchomości w K.. Zadłużenie wobec wierzycieli prowadzących egzekucję z nieruchomości i wierzycieli hipotecznych znacznie przewyższa kwotę, którą będzie można uzyskać z licytacji, nadto wierzyciele mający wcześniejszy niż ZUS wpis w księdze wieczystej oraz uprawnieni z należności pracowniczych mają pierwszeństwo w zaspokojeniu. Wartość tych nieruchomości oszacowano na kwotę 1.860.000 zł. Skargi na czynności komornika dotyczące opisu i oszacowania nieruchomości, złożone przez D. R., zostały prawomocnie oddalone. W dniu 17 listopada 2010 roku odbyła się II licytacja nieruchomości. Majątek ruchomy spółki ostatecznie nie został sprzedany z uwagi na brak nabywców. Wobec spółki egzekucję prowadzi też Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. - na lipiec 2005 roku zadłużenie obciążające spółkę wynosiło 845.537,45 zł.

Spółka posiada wierzytelności w stosunku do swoich dłużników, co do których prowadziła postępowania egzekucyjne. W 2006 roku do wyegzekwowania pozostała kwota ok. 303.199,18 zł, a w okresie ostatnich 6 miesięcy przed czerwcem 2006 roku wyegzekwowano 6.314,10 zł. W stosunku do należności na łączną kwotę 1.246.657,70 zł postępowania egzekucyjne zostały umorzone z powodu ich bezskuteczności. Z egzekucji wierzytelności wyegzekwowano od D. D. kwotę 43.000 zł w okresie od 2006 do 2011 roku. Spółka prowadzi (i prowadziła) egzekucje z nieruchomości. W postępowaniu egzekucyjnym z nieruchomości w stosunku do dłużnika spółki PPHU (...) I. J. spółka uzyskała kwotę 145.114,29 zł, która została przekazana Komornikowi w dniu 29 grudnia 2010 roku. Kwota ta oraz powyższa 43.000 zł uzyskana z egzekucji wierzytelności przysługującej w stosunku do D. D. zostały przekazane na uregulowanie roszczeń pracowniczych. W stosunku do dłużnika C. G. postępowanie egzekucyjne z nieruchomości toczy się, aktualnie na lipiec 2012 roku wyznaczono termin opisu i oszacowania nieruchomości. Nieruchomość ta jest obciążona dwiema hipotekami umownymi zwykłymi w kwotach 260.000,00 zł i 68.000 zł na rzecz Banku (...) S.A. II Oddział w W.. Wierzytelność zainteresowanej spółki wynosi 26.715,40 zł oraz odsetki w kwocie 13.290,92 zł. Pojazd marki (...) rok prod. 1997, na którym ZUS ustanowił zas.taw, został wyłomowany, a drugi pojazd marki (...) rok prod. 1988 nie figuruje w bazie danych.

Ponadto w stosunku do spółki prowadzone są inne postępowania egzekucyjne z wniosku ZUS dotyczące należności z tytułu składek za okres od 2001 roku, lecz w ich toku ZUS nie uzyskał zaspokojenia.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2010 roku sygn. akt III U 488/08 Sąd Okręgowy w Koninie oddalił odwołanie D. R. od decyzji z dnia 21 grudnia 2007 roku - którą ZUS orzekł o odpowiedzialności odwołującego za zaległe należności z tytułu składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP za okres od sierpnia 2002 roku do listopada 2002 roku w łącznej kwocie 127.034,42 zł oraz decyzji z dnia 30 grudnia 2008 roku - którą ZUS orzekł o odpowiedzialności odwołującego za zaległe należności z tytułu składek na FUS, FUZ, FP i FGŚP za okres od grudnia 2002 roku do listopada 2003 roku w łącznej kwocie 420.056,37 zł. Wyrok w tej sprawie jest prawomocny.

Obecnie spółka nadal figuruje w KRS, a D. R. jest jej Prezesem. Nie zatrudnia pracowników, nie prowadzi działalności gospodarczej.

Pismem z dnia 15 grudnia 2009 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował odwołującego o wszczęciu postępowania mającego na celu uznanie go odpowiedzialnym za zaległości z tytułu składek występujących na koncie PPHU (...) Sp. z o.o. Następnie decyzją z dnia 30 grudnia 2009 roku orzekł o odpowiedzialności D. R. za zobowiązania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) Sp. z o. o. w K. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń w okresie od grudnia 2003 roku do listopada 2004 roku wraz z odsetkami w łącznej wysokości 273.610,73 zł.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach organu rentowego oraz w aktach niniejszej sprawy, w tym aktach innych postępowań sądowych, a także zeznań odwołującego.

Mając powyższe na uwadze oraz art. 116 ustawy, z dnia 29 sierpnia 1998r., Ordynacja podatkowa (Dz. U. 97.137.926 z późn. zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy, z dnia 13 października 1998r., o systemie ubezpieczeń społecznych

(Dz. U. 98.137.887 z późn. zm.), Sąd I instancji stwierdził, że prawidłowa jest decyzja organu rentowego. Sąd Okręgowy przychylił się do ustalenia, że odpowiedzialność za zobowiązania składkowe Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) Sp. z o.o. na FUS, FUZ, FP i FGŚP za sporne okresy ponosi D. R. i to w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji, gdyż egzekucja wobec zainteresowanej spółki okazała się bezskuteczna. W tym zakresie Sąd wskazał na oddalenie wniosku wierzyciela Spółki o ogłoszenie jej upadłości i to ze względów na brak środków na zabezpieczenie kosztów postępowania upadłościowego. Zdaniem Sądu brak możliwości przeprowadzenia egzekucji uniwersalnej jednoznacznie przesądza o bezskuteczności egzekucji do całego majątku wierzyciela.

Zdaniem Sądu nie zachodzą przy tym przesłanki egzoneracyjne z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (Dz. U. 97.139.926 z późn. zm.), pozwalające wyłączyć odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania składkowe spółki. Odwołujący nie złożył wniosku o upadłość w odpowiednim czasie oraz nie wskazał majątku spółki pozwalającego zaspokoić jej wierzycieli.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wydanego wyroku.

Powyższy wyrok w zakresie oddalenia odwołania od zaskarżonej decyzji zaskarżył D. R. reprezentowany przez radcę prawnego. Apelujący zarzucił Sądowi I instancji:

1) naruszenia art.116 ustawy z 29 sierpnia 1997r-Ordynacja podatkowa przez przyjęcie, że :

- bezskuteczności postępowania egzekucyjnego nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie, w jego konsekwencji postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania,
- odmowa wszczęcia postępowania upadłościowego jest wystarczającą podstawą do przyjęcia zaistnienia przesłanki odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki w postaci „bezskuteczność egzekucji„
- aby przyjąć że wniosek o upadłość spółki nie został zgłoszony we właściwym czasie , wystarczy oddalenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego z uwagi na brak majątku na zaspokojenie choćby kosztów postępowania upadłościowego,
- organ rentowy wykazał istnienie przesłanek z art.116 o ordynacji podatkowej umożliwiających przeniesienie odpowiedzialności na D. R. z tytułu zaległych składek a odwołujący się nie wykazał przesłanek uwalniających go od tej odpowiedzialności.
- wyrok uniewinniający od zarzutu popełnienia przestępstwa z art.586 ksh nie stanowi podstawy do uznania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy oskarżonego członka zarządu,
- organ rentowy nie ma obowiązku przed przeniesieniem zobowiązania na członka zarządu poszukiwać majątku zobowiązanej spółki w tym nie ma obowiązku wszczęcia procedury wyjawienia majątku.

2) naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez ustalenie, że zadłużenie spółki wobec wierzycieli prowadzących egzekucję z nieruchomości i wierzycieli hipotecznych przewyższa kwotę jaka będzie mogła zostać uzyskane z licytacji a egzekucja prowadzona z majątku spółki nie zaspokoi organu rentowego w żadnej części oraz, że w kwietniu 2005r majątek spółki nie pozwalał już na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, nie mówiąc o choćby częściowym zaspokojeniu wszystkich wierzycieli, a nadto poprzez ustalenie, że organ rentowy wykazał istnienie przesłanek z art.116 o.p. umożliwiających przeniesienie odpowiedzialności na D. R. z tytułu zaległych składek a odwołujący się nie wykazał przesłanek uwalniających go od tej odpowiedzialności, w tym także nie wskazał konkretnego mienia z którego organ rentowy może się zaspokoić, a także że odwołujący się nie wskazał majątku spółki z którego możliwe jest zaspokojenie organu rentowego,

- odmowę przeprowadzenia dowodu z akt spraw VII K 305/10 SR w Koninie i II K140/06 SR w Łęczycy przez co nie wyjaśniono wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, a w szczególności dotyczących braku zawinienia powoda jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności za zaległości spółki oraz ustalenia jaki był rzeczywisty stan spółki w 2005r.,
- odmowę udzielenia dodatkowego terminu do złożenia wniosków dowodowych , przez co nie ustalono niezajętego przez komornika majątku spółki z którego dodatkowo organ rentowy mógłby prowadzić egzekucję swoich należności,
- błędy w ustalenia faktycznych obejmujących wartość majątku spółki, w szczególności przyjęcie wartości nieruchomości spółki wg wyceny z 2006r, błędne wskazanie kwoty egzekwowanej od dłużnika spółki p.C. G., błędne ustalenie obciążeń hipotecznych ciężących na nieruchomościach spółki przez przyjęcie że kwoty hipotek w księgach wieczystych spółki odpowiadają wierzytelnościom w chwili obecnej należnym od spółki.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w zaskarżonej części tj. części objętej punktem I i punktem II wyroku i ustalenie, że powód - odwołujący się nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowo-Usługowego (...)sp. z o.o. w K. za obciążające ten podmiot należności w łącznej kwocie 273.610,73zł z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych , składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń wskazanych w zaskarżonej decyzji za okres od grudnia 2003r do listopada 2004r, oraz o obciążenie pozwanego kosztami postępowania za I instancję wg norm przepisanych

2) o zasądzenie na rzecz Kancelarii Radcy Prawnego I. P. wg norm przepisanych należności tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej odwołującemu się za II instancję.

Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części objętej punktem I oraz punktem II wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego oraz o zasądzenie na rzecz Kancelarii Radcy Prawnego I. P. wg norm przepisanych należności tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej odwołującemu się za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Apelacja D. R. nie mogła być uwzględniona, albowiem Sąd Okręgowy uczynił przedmiotem dowodu fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). Na tej podstawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne, które tutejszy Sąd w pełni podziela i przyjmuje za własne bez potrzeby ponownego szczegółowego ich przytaczania. W świetle powyższego zarzuty apelacji odwołującego nie mogły prowadzić do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

Na wstępie rozważań przywołać należy podstawę prawną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 116 Ordynacji podatkowej (Dz. U. 97.137.926 z późn. zm.) w przypadku spółek kapitałowych, a więc również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, odpowiedzialność za jej zaległości podatkowe może być rozszerzona na trzy grupy podmiotów, a mianowicie na członków zarządu tych spółek, a także tych spółek w organizacji, pełnomocników spółek w organizacji, a jeżeli pełnomocnik spółki nie został powołany - wspólników spółki w organizacji (w przypadku, gdy wskazane spółki nie posiadają zarządu) oraz byłych członków zarządu spółki oraz byłych pełnomocników lub wspólników spółki w organizacji. Funkcjonowanie i istotę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością regulują przepisy art. 151 i nast. k.s.h. Osoby te odpowiadają więc całym swoim majątkiem, solidarnie z osobą prawną, za jej zaległości podatkowe wynikające ze zobowiązań powstałych w okresie, w którym pełniły obowiązki członków zarządu. Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, odpowiedzialność ta nie jest bezwzględna i osoba pełniąca funkcję członka zarządu, może się

od niej uwolnić, poprzez wykazanie, że zaszła przesłanka pozytywna lub negatywna odpowiedzialności, wskazana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (Dz. U. 97.137.926 z późn. zm.).

Sąd Apelacyjny wskazuje, że pozytywnymi przesłankami obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu jest po pierwsze samo istnienie zaległości, po drugie nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki oraz wykazanie, że dana osoba pełniła funkcję członka zarządu w czasie kiedy zaległości powstały.

Natomiast negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, których zaistnienie należy wykluczyć, aby orzec o ich odpowiedzialności jako osób trzecich, Ordynacja podatkowa definiuje jako, po pierwsze wykazanie, że we właściwym czasie osoby te zgłosiły wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości, albo że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez ich winy i wreszcie wskazanie przez te osoby mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Podkreślić należy, że Sąd I instancji w niniejszej sprawie, miał na uwadze powyższe rozważania, wynikające bezpośrednio ze stanu prawnego mającego zastosowanie w sprawie. W kierunku zbadania spełnienia lub nie poszczególnych przesłanek prowadzone było postępowanie dowodowe, a w pisemnym uzasadnieniu jego wyniki Sąd omówił w odniesieniu do art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa. Powyższe starał się kwestionować w wywiezionej apelacji odwołujący, podnosząc, że spełnił zarówno przesłanki pozytywne do zwolnienia go z odpowiedzialności solidarnej, a nadto, że nie zaistniały przesłanki negatywne. Odwołujący w szczególności wskazywał na brak wykazania przez organ rentowy, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, bowiem organ rentowy nie wykorzystał wszelkich możliwości do wykazania majątku spółki (przesłanka pozytywna), a nadto, że wskazał majątek spółki, który mógł zaspokoić wierzytelność ZUS (przesłanka negatywna).

W pierwszej kolejności odnieść należy się do kwestionowanej przez apelującego przesłanki pozytywnej – braku wykazania przez ZUS bezskuteczności egzekucji. Sąd Apelacyjny wskazuje, że rację ma apelujący, że ustawodawca nie wyjaśnia wprost pojęcia „bezskutecznej egzekucji”. W tym zakresie Sąd II instancji wskazuje na przywołane przez Sąd I instancji orzecznictwo, bowiem konkretyzuje ono pojęcie, a nadto wskazuje przesłanki jego zajścia w przypadku kwestii odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za ich zobowiązania. Wyjaśniając zatem kwestię pojęcia „bezskutecznej egzekucji” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, Sąd Apelacyjny wskazuje, że należy przez nią rozumieć sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku dłużnika. Jednocześnie orzecznictwo i doktryna jasno wskazują, że postanowienie o umorzeniu egzekucji, czy to wydane przez komornika, czy przez organy egzekucji administracyjnej, a nadto **postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości**, w pełni wyczerpują pojęcie bezskuteczności egzekucji. W szczególności wskazać należy na wyroki Sądów Administracyjnych, z których przywołać należy chociażby: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O., z dnia 7 listopada 2007r., sygn. I SA/OI 276/07, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., z dnia 19 lutego 2007r., sygn. III SA/Wa 2406/06 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., z dnia 10 stycznia 2007r., sygn. III AS/Wa 2056/06. Powyższe znajduje w pełni uznanie na gruncie prawa cywilnego i w pełni akceptowane jest przez Sąd powszechny, bowiem trudno sobie wyobrazić dalej idące, formalne stwierdzenie, że egzekucja została zakończona bezskutecznie, a zatem nie ma wątpliwości, że wierzytelność nie będzie zaspokojona. Wszak **postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości** jako postanowienia w przedmiocie egzekucji uniwersalnej, co trafnie wskazał Sąd I instancji, to nic innego jak stwierdzenie, że egzekucja z majątku upadłego jest bezskuteczna, z zachowaniem procedur badania majątku upadłego zgodnie z prawem upadłościowym i naprawczym, a nie postępowaniem egzekucyjnym na zasadach ogólnych (k.p.c.). Pojęcie egzekucji uniwersalnej w tym przypadku należy rozpoznawać pod kątem braku możliwości jej wszczęcia i realizacji zamierzonych nią celów – zaspokojenia wszystkich dłużników upadłego podmiotu. Skoro zatem dłużnikowi (a przede wszystkim wierzycielom) odmawia się przeprowadzenia tego procesu ze względu na brak środków na pokrycie jego kosztów, to nie ma lepszego potwierdzenia, że egzekucja jest bezskuteczna. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w dniu 28 czerwca 2006 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieście oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki,

zgłoszony przez jej wierzyciela, ponieważ majątek spółki nie wystarczył nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Jednocześnie przytoczone przez apelującego orzecznictwo nie może zanegować powyższego, bowiem w żadnym przypadku nie odnosi się i nie kształtuje generalnej zasady wymogu spełnienia omawianej przesłanki z art. 116 Ordynacji podatkowej, a jedynie wskazuje, że w indywidualnie rozpatrywanych sprawach wymagane było postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Pozostałe dwie przesłanki pozytywne nie były kwestionowane w apelacji.

W zakresie przesłanek negatywnych, w pierwszej kolejności podnieść należy, że ich wykazanie spoczywało na odwołującym. Nie można przy tym w żadnym wypadku uznać samego tylko wskazania na te przesłanki jako zwolnienia odwołującego z obowiązku ich wykazania w postępowaniu dowodowym. Wskazać zatem należy w zakresie złożenia wniosku o upadłość (jako jednej z przesłanek negatywnych), że choć Spółka nie prowadzi już dziś działalności gospodarczej, a ze wszystkich znanych Sądowi dokumentów urzędowych wynika, że zobowiązania Spółki przewyższają jej majątek, odwołujący jako Prezes Zarządu nigdy nie złożył wniosku o upadłość. Choć co do zasady nie ma znaczenia kto złożył wniosek o upadłość, bezsporne było, że w dniu 28 czerwca 2006 roku wierzyciel zarządzanej przez odwołującego Spółki złożył we właściwym sądzie wniosek o jej upadłość, ale wniosek ten został oddalony przez sąd upadłościowy (co zostało szerzej opisane powyżej). Trafnie wskazał Sąd I instancji, że skoro podstawą oddalenia wniosku o upadłość był brak środków na pokrycie kosztów postępowania, to nawet przy trudności określenia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość, zaistniał on znacznie wcześniej niż w czerwcu 2006r. Odnosząc się w tym zakresie do zarzutów apelacji wskazać należy, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało jednoznacznie, że w tym czasie Spółka zarządzana przez D. R. była już niewypłacalna (nieregulowana swoich zobowiązań finansowych).

Wreszcie w zakresie przesłanki negatywnej – wskazania przez odwołującego majątku, z którego ZUS mógł się zaspokoić w znacznym stopniu, Sad Apelacyjny wskazuje, że zarzut ten ściśle łączy się z zarzutem braku wykazania bezskutecznej egzekucji przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Już powyższe, wobec oddalenia wniosku o upadłość wobec braku środków na zaspokojenie kosztów postępowania, powoduje oddalenie tego zarzutu, bowiem opartego na twierdzeniach, że spółka dysponowała majątkiem ruchomym, o którym wiedział Prezes jej Zarządu. Trafnie wskazał Sąd I instancji, że również licznie prowadzone postępowania egzekucyjne z wniosków wierzycieli nie doprowadziły do ujawnienia majątku Spółki, na który teraz stara się wskazywać odwołujący. Powoływanie się zatem w postępowaniu sądowym na brak przeprowadzenia egzekucji z majątku ruchomego, o którym odwołujący jako Prezes Zarządu musiał wiedzieć, jest bezzasadne, wobec zatajenia tej wiedzy w postępowaniach egzekucyjnych. Odwołujący jako Prezes Zarządu był obowiązany powiadomić organy egzekucyjne o wszystkich znanych mu składnikach majątku spółki, a zatajenie tej wiedzy, nie może być wykorzystane do uwolnienia się od odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania spółki zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. To właśnie w postępowaniu egzekucyjnym skierowanym do majątku spółki, członek zarządu może wskazać wiadome mu składniki tego majątku, czym może zwolnić się od odpowiedzialności, za jej zobowiązania całym swoim majątkiem, w przypadku wykazania jej bezskuteczności. Uznać należy to za prawidłowe, biorąc pod uwagę, że to osoby zarządzające, w tym przypadku członek zarządu, ma największą wiedzę o majątku spółki.

Podsumowując rozważania zakresie braku istnienia przesłanek pozytywnych i wykazaniu przesłanek negatywnych z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, odwołującemu D. R. nie udało się podważyć ani na gruncie prawa materialnego ani procesowego trafnych ustaleń i rozważań Sądu I instancji w tym zakresie. Brak jest zatem możliwości uwzględnienia apelacji odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd II instancji na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił w całości apelację, o czym orzekł w pkt. 1 sentencji wyroku.

W punkcie drugim sentencji wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach sądowych w tym kosztach zastępstwa procesowego na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.

SSA Marta Sawińska SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska SSA Maria Michalska-Goźdź