

Sygn. akt III AUa 2679/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Lena Jachimowska (spr.)
Sędziowie	SSA Krystyna Merker SSA Wojciech Bzibziak
Protokolant	Agnieszka Turczyńska

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2012r. w Katowicach

sprawy z odwołania B. G. (B. G.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanych A. S. (A. S.) i Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego (...) Sp. z o. o. w likwidacji w D.

o składki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach

z dnia 11 sierpnia 2011r. sygn. akt XI U 335/09

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu – Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

/-/ SSA K.Merker /-/ SSA L.Jachimowska /-/ SSA W.Bzibziak

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 2679/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 grudnia 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, iż B. G. jako osoba trzecia odpowiada za zaległości z tytułu składek, odsetek za zwłokę i kosztów egzekucyjnych płatnika składek - Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo - Handlowego (...) sp. z o. o. w likwidacji w D., powstałe w okresie, w

którym była Prezesem Zarządu Spółki, wynoszące na dzień wydania decyzji łącznie 105.925,61 zł., w tym z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres 06/2003 - 04/2004 w kwocie 51.395,37 zł., na ubezpieczenie zdrowotne za okres 07/2003 - 09/2003 w kwocie 5.250,34 zł., na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 06/2003- 04/2004 w kwocie 6.057,20 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż od dnia 1.07.2003 r. do dnia 21.05.2004 r. odwołująca się pełniła funkcję Prezesa Spółki, a zgodnie z opinią biegłego z dnia 23.07.2004 r. wydaną na zlecenie Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach w sprawie sygn. X GUp 52/07/11 (wcześniej sygn. X GU 182/04/11) Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe (...) już na koniec 2002 r. nie posiadało płynności finansowej. Zatem odwołująca się jako Prezes zarządu Spółki winna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości najpóźniej do końca lipca 2003 r., a nie dopiero w dniu 30.03.2004 r. Podniósł nadto, iż postanowieniem z dnia 30.06.2008 r. sygn. X GUp 52/07/11 Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach umorzył postępowanie upadłościowe Przedsiębiorstwa (...), gdyż egzekucja przeciwko Spółce w odniesieniu do wierzytelności zgłoszonych do masy upadłości okazała się całkowicie bezskuteczna.

W odwołaniu od decyzji B. G. wnosząc o jej uchylenie wskazała, iż głównym udziałowcem Przedsiębiorstwa (...) jest Huta (...) (...) S.A. w D. (później nosząca nazwę Huta (...) S.A.), która posiada 97% udziałów. Była też największym odbiorcą produktów Spółki. Pomimo ciągłych wezwań do zapłaty Huta nie płaciła na bieżąco należności. W dniu 31.01.2003 r. zawarte zostało Porozumienie z nowym właścicielem Huty, w którym określono harmonogram spłat łącznej kwoty zaległości wynoszącej 349.475,30 zł., istniała wówczas realna szansa opanowania sytuacji finansowej Przedsiębiorstwa. Pierwsza rata została zapłacona terminowo i przekazana na spłatę zaległości wobec Urzędu Skarbowego i ZUS. Następnie, w dniu 30.06.2003 r. podpisano umowę zastawu pomiędzy w/w Spółkami z wykazem zastawionych maszyn i urządzeń w celu zabezpieczenia wierzytelności. Majątek ten został przejęty na własność Przedsiębiorstwa (...) w dniu 17.11.2003 r. Podkreśliła także, iż to brak spłaty zadłużenia przez Hutę uniemożliwił uregulowanie należności ZUS. Ostatecznie wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został zgłoszony w dniu 30.03.2004 r. Odwołująca się dodała, iż Syndyk Masy Upadłości I. K. została uznana winną przywłaszczenia pieniędzy Spółki w łącznej kwocie 85.179,88 zł., które mogły pokryć zadłużenie z tytułu składek, wynikające z decyzji z dnia 29.12.2008 r.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego A. S. oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo - Handlowe (...) sp. z o.o. w likwidacji w D..

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2011 r. (sygn. akt XI U 335/09) Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach zmienił zaskarżoną decyzję i zwolnił odwołującą z odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych płatnika składek – (...) spółki z o.o. z siedzibą w D. za okres od czerwca 2003 r. do kwietnia 2004 r. (punkt1) oraz zasądził na rzecz odwołującej koszty zastępstwa prawnego (punkt 2).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że obowiązki Prezesa w jednoosobowym zarządzie Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo- Handlowego (...) sp. z o.o. w D. pełnili: w okresie od sierpnia 1998 r. do dnia 30.06.2003 r. świadek A. S., a w okresie od dnia 1.07.2003 r. do dnia 21.05.2004 r. odwołująca się B. G., która przed objęciem funkcji Prezesa była główną księgową w Spółce, a tym samym знаła stan jej finansów.

Głównym udziałowcem i odbiorcą wyrobów Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. była Huta (...) (...) S.A. w D., która nie uiszczala na bieżąco należności wobec Spółki. W związku z tym, w dniu 31.01.2003 r. zostało zawarte Porozumienie pomiędzy Spółką (...) a Hutą (...) (...) S.A. w D., w którym strony ustaliły, iż zobowiązana Huta na dzień 31.01.2003 r. wynoszą 349.475,30 zł. i zostaną one spłacone w 12 miesięcznych ratach po 29.122,94 zł. poczynając od 30.06.2003 r. Pierwsza rata została uiszczona zgodnie z harmonogramem spłat, została przekazana na spłatę zadłużenia w Urzędzie Skarbowym i w ZUS. Następnie, w celu zabezpieczenia wierzytelności pieniężnej Spółki (...) w wysokości 416.234,52

zł. w dniu 30.06.2003 r. została podpisana z Hutą umowa zastawu maszyn i urządzeń o wartości 367.700,00 zł. wymienionych w załączniku nr 1. Przedmioty zostały przejęte na własność Przedsiębiorstwa (...) w dniu 17.11.2003 r.

Po stwierdzeniu, iż nie uda się sprzedać wszystkich urządzeń (Spółka w tym czasie posiadała tylko majątek ruchomy) w dniu 30.03.2004 r. w Sądzie Rejonowym w Katowicach został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku. Zgodnie z opinią biegłego z zakresu finansów z dnia 23.07.2004 r., wydaną na zlecenie Sądu Rejonowego w Katowicach w sprawie sygn. X GU 182/04/11 (na którą powołuje się ZUS, a która nie była kwestionowana przez Spółkę), wynika, iż zobowiązania Spółki na dzień 29.09.2004 r. wynosiły 628.978,63 zł., w tym 613.172,14 zł. z tytułu podatków i ubezpieczeń, wartość majątku Spółki (bilansowa) wynosiła 458.052,89 zł., zatem była niższa niż wartość zobowiązań, zaś łączna rynkowa wartość majątku Spółki z uwzględnieniem bieżących należności oraz środków pieniężnych wynosiła około 350.000 zł. Zdaniem biegłego, Przedsiębiorstwo (...) już pod koniec 2002r. nie posiadało płynności finansowej, a wartość jego zobowiązań przewyższała wartość majątku. Zobowiązania były regulowane wobec dostawców i pracowników, kosztem zobowiązań publicznoprawnych. Na koniec 2002 r. istniała już podstawa do ogłoszenia upadłości Spółki.

Z dalszych ustaleń tego Sądu wynika, że postanowieniem z dnia 27.09.2004 r. (sygn. X GU 182/04/11) Sąd Rejonowy w Katowicach ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w D. oraz wyznaczył syndykiem masy upadłości I. K., którą odwołano z funkcji postanowieniem z dnia 12.04.2007 r. (sygn. X GU 52/07/11) Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach. Wyrokiem z dnia 6.12.2007 r., sygn. II K 606/07 Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej uznał I. K. za winną tego, iż w okresie od września 2004 r. do dnia 27.04.2007 r., pełniąc funkcję syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o., przywłaszczyła powierzone jej pieniądze w łącznej kwocie 85.179,88 zł. na szkodę w/w Spółki i za ten czyn wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności warunkowo, zawieszając jej wykonanie na 4 lata, karę grzywny oraz zobowiązał do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę Spółce kwoty 85.179,88 zł. w terminie 4 lat.

Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, iż Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach postanowieniem z dnia 30.06.2008 r., sygn. X GU 52/07/11 umorzył postępowanie upadłościowe. Sąd wskazał, iż przywłaszczenie mienia masy upadłości przez I. K. spowodowało całkowitą utratę środków na dalsze prowadzenie postępowania upadłościowego.

Oceniając wyniki postępowania dowodowego, Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż z zebranego materiału dowodowego, w tym pisma z ZUS z dnia 5.11.2010 r. wynika, iż organ rentowy prowadził postępowanie egzekucyjne wobec Spółki od 2002 r., przy czym ograniczył się wyłącznie do egzekucji z rachunku bankowego. Sąd zauważył, iż na dzień zgłoszenia wniosku z dnia 30.03.2004 r. o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. dysponowało majątkiem ruchomym w postaci maszyn, z którego organ rentowy mógł prowadzić skuteczną egzekucję należności z tytułu składek, jednakże z tej możliwości nie skorzystał. Nadto organ rentowy nie dysponuje również ani decyzją, ani postanowieniem w przedmiocie bezskuteczności egzekucji w całości lub w części majątku Przedsiębiorstwa (...).

Kierując się powyższymi ustaleniami, Sąd Okręgowy stwierdził, iż kwestię odpowiedzialności za należności z tytułu składek osób trzecich, w tym członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 05. 8. 60 j. t.), mająca zastosowanie z mocy odesłania art.31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U.09.205.1585). Sąd Okręgowy przywołał też uregulowanie art.32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Następnie Sąd pierwszej instancji przypomniał treść art.116 Ordynacji podatkowej i wskazał, że z normy tej wynika, iż do pozytywnych przesłanek obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu zaliczyć należy: nieskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części (§1) oraz wykazanie, że zaległości dotyczą zobowiązań powstałych w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§2). Jednocześnie komentowany przepis przewiduje sytuacje, w których wskazane w nim podmioty będą zwolnione od odpowiedzialności za zaległości spółki. Stanie się tak, jeżeli osoby te wykażą, 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 ich winy (art.116 §1 punkt 1 ppkt a i b).

Odnosząc treść normatywną tego przepisu do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, iż bezspornym pomiędzy stronami było, iż B. G. pełniła funkcję członka (Prezesa) zarządu Spółki (...) w okresie od lipca 2003 r. do maja 2004 r. (warunek z art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej). Natomiast w świetle opinii biegłego sądowego z dnia 23.07.2004 r., nie budzi wątpliwości Sądu, iż podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki istniały już pod koniec 2002 r.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż organ rentowy w toku przedmiotowej sprawy nie wykazał spełnienia drugiej z przesłanek warunkujących orzeczenie odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania składkowe, a mianowicie: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części. Bowiem ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż nawet na dzień zgłoszenia wniosku o upadłość Przedsiębiorstwo (...) dysponowało majątkiem ruchomym (maszyny i urządzenia, w tym przejęte na własność w ramach realizacji umowy zastawu), z którego można było prowadzić skuteczną egzekucję należności z tytułu składek. Nadto – jak przyjął Sąd Okręgowy – ZUS nie dysponuje decyzją lub postanowieniem w przedmiocie bezskuteczności egzekucji w całości lub w części majątku Spółki.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd Okręgowy, działając w myśl art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 29.12.2008 r. i zwolnił B. G. z odpowiedzialności za zaległości z tytułu nieopłaconych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, składek za okres objęty zaskarżoną decyzją oraz orzekł o kosztach zastępstwa procesowego ubezpieczonej w oparciu o art. 98 k.p.c. oraz § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349).

Apelację od wyroku wywiódł organ rentowy, którego pełnomocnik zaskarżając wyrok w całości wniósł o jego zmianę i oddalenie odwołania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) poprzez przyjęcie, że postępowanie upadłościowe prowadzone przeciwko zainteresowanej spółce, które nie doprowadziło do zaspokojenia należności organu rentowego, nie stanowi wystarczającego dowodu na bezskuteczność egzekucji z majątku spółki.

W uzasadnieniu środka odwoławczego pełnomocnik skarżącego organu rentowego wskazał m.in., iż w toku postępowania B. G. wyjaśniała, iż nie składała wcześniej wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, bowiem zawarła ona w styczniu 2003 r. porozumienie ze swoim głównym udziałowcem (Hutą (...) SA) i jednocześnie dłużnikiem na spłatę przez niego zobowiązań w kwocie 349.475,30 zł. Terminowa spłata w/w należności pozwoliłaby realnie na opanowanie sytuacji finansowej spółki. Podkreśliła, że brak spłaty zadłużenia przez Hutę uniemożliwił uregulowanie należności wobec ZUS. W ocenie organu rentowego nie jest to jednak okoliczność usprawiedliwiająca niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, bowiem jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.02.2011 r., w sprawie II UK 265/10, LEX nr 844740, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań.

Nadto pełnomocnik apelującego podkreślił, iż organ rentowy prowadził przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne od maja 2002 r. Początkowo było ono prowadzone przez Dyrektora Oddziału ZUS w S., jako organu egzekucyjnego, który dokonał zajęcia rachunku bankowego spółki w (...) Banku SA. Bank realizował wpłaty, jednak w październiku 2002 r. poinformował organ, iż na rachunku spółki nastąpił zbieg egzekucji administracyjnej z sądową. Niniejsza egzekucja zgodnie z postanowieniem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 16.10.2002 r., (sygn. akt I Co 1637/03) została przekazana do łącznego prowadzenia Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w D.. Wszystkie prowadzone

wobec tej spółki postępowania egzekucyjne zostały zawieszono, a następnie umorzone w związku z wszczęciem postępowania upadłościowego. W toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego - do czasu ogłoszenia upadłości - nie było podstaw do jego umorzenia, bowiem prowadzona egzekucja była skuteczna.

W ocenie organu rentowego, zostały wykazane wszelkie przesłanki pozytywne do przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu spółki, a mianowicie pełnienie obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, natomiast B. G. nie wskazała żadnej okoliczności uwalniającej ją od odpowiedzialności.

Skarżący organ rentowy przyznał, iż nie dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu jego bezskuteczności, jednak uzyskanie go z oczywistych względów – wobec ogłoszenia upadłości spółki - nie było możliwe. Jednakże toczące się postępowanie upadłościowe stanowiło egzekucję generalną, w toku której została wykazana bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

Nadto pełnomocnik apelującego podkreślił – odwołując się do wyroku z dnia 18.08.2010 r. WSA w Białymstoku (sygn. I SA/Bk 223/10, LEX 610318) – że wskazanie mienia, którym podatnik dysponował w przeszłości, ale aktualnie już nie jest w jego posiadaniu, w świetle art.116§ 1 pkt 2 o.p., nie stanowi negatywnej przesłanki orzekania o odpowiedzialności członka zarządu.

W odpowiedzi na apelację odwołująca wnosząc o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, wskazała, iż organ rentowy nie prowadził egzekucji z całego majątku spółki, a ograniczył się jedynie do jej rachunku bankowego. Zarzuciła, iż odnośnie okresu objętego zaskarżoną decyzją ZUS nie przeprowadził żadnego postępowania egzekucyjnego i za ten okres nie wydał żadnego tytułu wykonawczego.

Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja w dążeniu do wzruszenia zaskarżonego wyroku okazała się usprawiedliwiona, bowiem Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Spór w rozpoznawanej sprawie dotyczy ustalenia czy odwołująca się B. G., jako prezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od czerwca 2003 r. do kwietnia 2004 r. oraz składek ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie przepisu art.116 §1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz.926 ze zm. – dalej zwanej Ordynacja podatkowa) w związku z art.31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz.887 ze zm.- dalej ustawa systemowa).

Słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, że badanie spełnienia przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne z tytułu nieopłaconych składek podlega ocenie na podstawie przepisu art. 116 §1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Powołany przepis, stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki. Przesłanka pozytywna tej odpowiedzialności; wykazanie przez organ egzekucyjny bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce, powstanie zobowiązania składkowego oraz przerodzenie się go w zaległość składkową w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki, winna być spełniona 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, którego obciąża wykazanie istnienia tej przesłanki bowiem jej udowodnienie jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe spółki. Oznacza to, że przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na

dzień wydania decyzji. Konstytutywny charakter decyzji wyklucza zatem możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, na co bez żadnego wpływu pozostaje późniejsze wszczęcie takiego postępowania. Odpowiedzialność członka zarządu spółki powstaje bowiem z chwilą wydania decyzji, a nie w momencie wykazania materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności w toku postępowania sądowego. Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości (vide: uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r. sygn. akt I UZP 4/09, OSNP 2009, Nr 23-24, poz. 319).

Jednym z elementów przesłanki pozytywnej jest bezskuteczność egzekucji rozumianej jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego (tu organu rentowego), podczas wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji, skierowanej do majątku spółki. Trafnie zarzuca apelujący organ rentowy – wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji – iż wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce i przesłanka ta została spełniona w dacie wydania zaskarżonej decyzji.

W niniejszej sprawie organ rentowy podjął czynności zmierzające do wyegzekwowania należności z tytułu nieopłaconych w okresie od czerwca 2003 r. do kwietnia 2004 r. składek przez (...) Spółkę z o.o. Niespornym jest, że od maja 2002 r. Dyrektor Oddziału ZUS w S. wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce, kierując egzekucję do jej rachunku bankowego w (...) (...), którą skutecznie prowadził do października 2002 r., kiedy to postanowieniem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 16 października 2002 r., z uwagi na zbieg egzekucji administracyjnej z egzekucją sądową, dalsze łączne prowadzenie egzekucji przekazano Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w D.. Jednakże to postępowanie egzekucyjne uległo zawieszeniu z mocy prawa wobec wszczęcia postępowania upadłościowego na wniosek Spółki (...), a następnie ogłoszenia upadłości dłużnika. Po uprawomocnieniu się postanowienia z dnia 27 września 2004 r. (sygn. X UG 182/04/11) Sądu Rejonowego w Katowicach o ogłoszeniu upadłości, postępowanie egzekucyjne zostało umorzone (art.146 ust.1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze – Dz. U. Nr 60, poz.535 ze zm.). Wbrew zarzutom odwołującej podniesionym w odpowiedzi na apelację, po ogłoszeniu upadłości niedopuszczalne jest wszczęcie egzekucji świadczeń pieniężnych z masy upadłości (art. 146 ust.4 powołanej ustawy z dnia 28 lutego 2003 r.). Zaś przed zawieszeniem postępowania egzekucyjnego nie było potrzeby dochodzenia wiarygodności organu rentowego od dłużnika – Przedsiębiorstwa (...) z innych składników jej majątku, a w tym mienia ruchomego, gdyż tytuły wykonawcze były przez (...) Bank (...) realizowane.

Natomiast brak możliwości zaspokojenia choćby w części długu publicznoprawnego stał się oczywistym faktem z chwilą umorzenia postępowania upadłościowego, postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach z dnia 30 czerwca 2008 r. (sygn. X UGp 52/07/11) na podstawie art.361 pkt 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, zgodnie z którym sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Z uzasadnienia postanowienia z dnia 30 czerwca 2008 r. wynika, iż w masie upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo – Handlowego (...) Spółki z o. o. brak jest obecnie majątku, który po spieniężeniu pozwoliłby na kontynuowanie postępowania upadłościowego, a przynajmniej pokrywanie jego bieżących kosztów (brak środków nawet na opłaty pocztowe). Odwołana syndyk I. K. przywłaszczyła wszystkie środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym masy wg. stanu na dzień 27.12.2006 r., obecny stan tych środków wynosi zero złotych (vide: postanowienie z dnia 30.06.2008 r. wraz z uzasadnieniem – k.156 a.s.).

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2008 r. o umorzeniu postępowania upadłościowego dysponował organ rentowy w dacie wydania zaskarżonej decyzji z dnia 29 grudnia 2008 r. i okoliczność ta sprawia – przeciwie stanowisku Sądu Okręgowego – że organ rentowy wykazał, że egzekucja z majątku Spółki okazała się w całości bezskuteczna. Bowiem bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej (co podniesiono już wyżej) wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i prowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez

wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego). Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.), ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (vide: powołana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r.), do której zasadnie odwołuje się skarżący organ rentowy.

Reasumując należy stwierdzić, że w dacie wydania decyzji stwierdzającej odpowiedzialność B. G. członka zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zaległości składkowe, organ rentowy wykazał pozytywną przesłankę odpowiedzialności odwołującej. Sąd Okręgowy uchylił się od oceny czy odwołująca wykazała spełnienie przesłanek uwalniających ją od tej odpowiedzialności. Wprawdzie w motywach rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż „(..) nie budzi wątpliwości Sądu, iż podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki istniały już pod koniec 2002 r.”, lecz poza tą konstatacją, nie uzasadnił szerzej tego stanowiska. Sąd Okręgowy w ogóle nie poddał weryfikacji dwóch pozostałych przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych punkcie 1 b i 2 art.116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy, badając wystąpienie przesłanek uwalniających z art.116 § 1 Ordynacji podatkowej, skorzysta z materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie XI U 336/09 zakończonej nieprawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 7 listopada 2011 r. (zawisłej przez tut. Sądem Apelacyjnym pod sygn. akt III AUa 368/12 w związku z apelacją odwołującego A. S.), w szczególności z dowodu z zeznań biegłego z zakresu finansów, opracowującego opinię z dnia 23.07.2004 r. na potrzeby postępowania upadłościowego w sprawie X GU 182/04/11 oraz opinii biegłego z zakresu rachunkowości, sporządzonej w sprawie XI U 336/09.

Uwzględniając powyższe, z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy, Sąd Apelacyjny z mocy art.386 § 4 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

/-/ SSA K.Merker /-/ SSA L.Jachimowska /-/ SSA W.Bzibziak

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM