

Sygn. akt III AUa 740/12

Sygn. akt III AUz 90/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Antonina Grymel (spr.)
Sędziowie	SSO del. Gabriela Pietrzyk - Cyrbus SSA Lena Jachimowska
Protokolant	Ewa Bury

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania J. R. (J. R.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanej (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w K.

o składki

na skutek apelacji odwołującego J. R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Częstochowie z dnia 12 grudnia 2011r. sygn. akt IV U 1260/11

oraz zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.

na postanowienie zawarte w punkcie 2 wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

z dnia 12 grudnia 2011r. sygn. akt IV U 1260/11

1. **oddala apelację odwołującego,**

2. **oddala zażalenie organu rentowego,**

3. **zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz J. R. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.**

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 września 2004r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, iż J. R. jako członek zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką za jej zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wymienione okresy w łącznej kwocie 244.422,41 zł wraz z odsetkami za zwłokę, tj. ogółem w kwocie 426.021,61 zł.

W odwołaniu od powyższej decyzji J. R. domagał się jej zmiany i umorzenia postępowania. Podniósł, iż organ rentowy nie przeprowadził postępowania administracyjnego mającego na celu dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego. Wskazał również, iż zdolność upadłościową spółka miała już na początku 1993r., gdy on został członkiem jej zarządu dopiero w 1994r. Od tamtej pory zobowiązania spółki systematycznie zmniejszały się.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania powołując się na okoliczności przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wezwana do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. poparła odwołanie.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie wyrokiem z dnia 20 października 2006r. oddalił odwołanie.

Powołując się na treść art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2005r. nr 8, poz. 60 ze zm.) – w brzmieniu obowiązującym zarówno do dnia 31 grudnia 2002r., jak i po tej dacie, Sąd Okręgowy – opierając się na poczynionych ustaleniach faktycznych, uznał, iż egzekucja przedmiotowych należności prowadzona w stosunku do spółki była bezskuteczna. Zdaniem tego Sądu – nie można również przyjąć, iż istnieje jeszcze mienie spółki

w postaci jej wierzytelności, z którego jest możliwe prowadzenie egzekucji.

Wskazane bowiem przez odwołującego wierzytelności skonkretyzowane tytułami wykonawczymi nie mogą spełniać wymogu mienia, z którego egzekucja jest możliwa, ponieważ spółka prowadziła już postępowania egzekucyjne owych należności

i każdorazowo egzekucja komornicza kończyła się postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji. Ponadto Sąd Okręgowy poddał w wątpliwość formalnoprawną stronę prowadzenia egzekucji administracyjnej na podstawie sądowych tytułów wykonawczych, podnosząc dodatkowo, iż część przedstawionych przez odwołującego tytułów wykonawczych przedawniła się już przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy przyjął również, iż odwołujący nie wykazał, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy. Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony dopiero

w dniu 28 kwietnia 2002r., podczas gdy spółka zaprzestała w całości opłacania należności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w okresie od lipca do września 1999r., następnie nie opłaciła składek w pełnej wysokości w listopadzie 1999r.

Przede wszystkim zaś na stałe zaprzestała opłacania przedmiotowych składek od stycznia 2000r., a w związku z tym zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić przed upływem dwóch tygodni od zaprzestania regulowania zobowiązań z tego tytułu, czyli w lutym 2000r. W ocenie Sądu Okręgowego, podnoszona przez odwołującego okoliczność, iż sytuacja finansowa zainteresowanej spółki była zła już w chwili, w której został członkiem zarządu, nie może zwolnić go od odpowiedzialności za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w określonym

terminie, bowiem sam przyznał, iż nie składał wcześniej wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ wiedział, że upadłość nie zostanie ogłoszona z powodu braku majątku spółki.

Za niestanowiącą o braku winy i niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd Okręgowy uznał również podnoszoną przez odwołującego się okoliczność, iż spółka posiadała zdolność układową już w chwili objęcia funkcji członka zarządu. Nie można także przyjąć w ocenie tego Sądu, iż brak majątku spółki w 1994r. ma znaczenie dla przyjęcia zdolności upadłościowej w stosunku do długów powstałych od stycznia 2000r., kiedy to nastąpiło trwale zaprzestanie płacenia długów wobec organu rentowego.

Sąd I instancji podkreślił nadto, że odwołujący nie wskazał mienia, z którego egzekucja byłaby możliwa.

Odnosnie kwestionowania przez odwołującego przedmiotowych należności, Sąd Okręgowy powołał się na treść opinii biegłego z zakresu rachunkowości podnosząc, iż po wyjaśnieniu wszelkich wątpliwości, odwołujący opinii tej nie kwestionował twierdząc, iż wszystkie wpłaty wyegzekwowane przez poborcę skarbowego zostały prawidłowo zaksięgowane na koncie spółki, w związku z czym zaskarżona decyzja jest prawidłowa pod względem formalnym.

W wyniku apelacji ubezpieczonego, Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 5 lutego 2008r. uchylił powyższy wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu – Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W motywach swojego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na fakt wyegzekwowania należności podatkowych po dacie umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego z wniosku organu rentowego, co przemawia za uznaniem, iż egzekucja przeciwko spółce nie była jeszcze bezskuteczna. Wskazał, iż postępowanie egzekucyjne, niezależnie od liczby wierzycieli, stanowi jedną całość i brak jest podstaw do uznania bezskuteczności egzekucji prowadzonej na wniosek jednego z wierzycieli przy jednoczesnym jej prowadzeniu w odniesieniu do pozostałych. W tym zakresie Sąd Apelacyjny zalecił zwrócenie się do Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. w celu udzielenia stosownych wyjaśnień dotyczących postępowania egzekucyjnego prowadzonego w stosunku do zainteresowanej spółki zarówno na wniosek organu rentowego, jak i wszelkich pozostałych wierzycieli, ze szczególnym uwzględnieniem pozostających w dyspozycji spółki środków, do których skierowano egzekucję.

Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę na konieczność wyjaśnienia kwestii, czy egzekucja na wniosek organu rentowego kierowana była również do wierzycieli samej spółki, których wykaz odwołujący przedłożył organowi rentowemu, przy rozważeniu celowości wystąpienia do Urzędu Skarbowego o udostępnienie akt powyższego postępowania egzekucyjnego. Sąd II instancji wskazał, iż dopiero ustalenie, iż postępowanie egzekucyjne w stosunku do spółki było istotnie bezskuteczne, uzasadniać będzie badanie przesłanek egzoneracyjnych.

Sąd Apelacyjny zakwestionował także przyjętą przez Sąd Okręgowy datę uzasadniającą zgłoszenie wniosku o upadłość na luty 2000r. jako przypadającą w terminie 2 tygodni po trwałym zaprzestaniu regulowania składek na rzecz organu rentowego, co nastąpiło od stycznia 2000r. podkreślając, iż dla ustalenia prawidłowej daty zaprzestania płacenia długów przez zainteresowaną spółkę celowym wydaje się zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu rachunkowości bądź księgowości.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie wyrokiem z dnia 16 grudnia 2008r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że odwołujący jako członek zarządu (...)Spółki z o.o. w K. nie odpowiada osobistym majątkiem solidarnie ze Spółką z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, fundusz ubezpieczenia zdrowotnego oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 1999r. do października 2002r. oraz orzekł o kosztach procesu.

W ocenie Sądu Okręgowego, J. R. uwolnił się od odpowiedzialności za stanowiące przedmiot sporu zobowiązania spółki, albowiem organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji z majątku (...) Spółki z o.o. w K..

Sąd ten podkreślił, iż wobec faktu, że sporne zobowiązania powstały w okresie od listopada 1999r. do października 2002r. – do oceny zakresu odpowiedzialności odwołującego pełniącego w tym czasie funkcję członka zarządu, zastosowanie znajdują przepisy Ordynacji podatkowej w brzmieniu sprzed daty 1 stycznia 2003r. Powołany art. 116 § 1 tej ustawy stanowił wówczas, iż odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za zobowiązania publicznoprawne powstaje, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się całkowicie bezskuteczna. Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Co prawda, postępowanie egzekucyjne z wniosku organu rentowego zostało umorzone postanowieniem z dnia 11 maja 2004r. z powodu jego bezskuteczności, jednakże faktycznie zainteresowana spółka posiadała wierzytelności względem Huty (...). Były to zobowiązania o znacznej wartości, początkowo objęte ugodą restrukturyzacyjną, a następnie wyegzekwowane przez jednego z wierzycieli - Urząd Skarbowy w C. w kolejnym postępowaniu egzekucyjnym. Jak wynika bowiem z informacji udzielonych przez ten organ, postępowanie egzekucyjne dotyczące należności podatkowych zakończone zostało w dniu 17 stycznia 2006r. ich wyegzekwowaniem w kwocie 52.568,94 zł. Należności te zostały ściągnięte poprzez zajęcie wierzytelności z tytułu usług świadczonych na rzecz Huty (...). Organ rentowy nie przystąpił do tego postępowania, pozbawiając się tym samym możliwości egzekucji swoich należności.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, iż nie jest wykluczone, iż spółka nadal posiada wierzytelności względem Huty (...), co wymaga zainteresowania ze strony organu rentowego. Odwołujący, jako członek zarządu został zatem obciążony składkami spółki, mimo że nadal była możliwa egzekucja należności z majątku spółki.

Sąd ten przypomniał również, iż jak wcześniej wskazał Sąd Apelacyjny, postępowanie egzekucyjne niezależnie od liczby wierzycieli stanowi jedną całość i brak jakichkolwiek podstaw do uznania bezskuteczności egzekucji prowadzonej na wniosek jednego z wierzycieli przy jednoczesnym jej prowadzeniu w odniesieniu do pozostałych wierzycieli. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem bezskuteczność egzekucji ma miejsce wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego majątku, a wierzyciel wyczerpał wszystkie sposoby egzekucji. Tego warunku organ rentowy niewątpliwie nie spełnił.

Na skutek apelacji organu rentowego, Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 15 września 2009r. uchylił powyższy wyrok i znosząc postępowanie przed Sądem I instancji w całości, przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Jakkolwiek w związku ze stwierdzeniem nieważności postępowania, zarzuty apelacyjne stron nie mogły być rozpoznane, ponieważ ustalenia tego Sądu zostały dokonane na podstawie wyników postępowania dotkniętego nieważnością, a zatem należało uznać je za nieistniejące (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2002r., II UKN 771/00, OSNP 2003, nr 21, poz. 524), Sąd Apelacyjny zwrócił jednak uwagę, iż ze względu na dotychczasowy przebieg postępowania zainicjowanego odwołaniem od decyzji organu rentowego z dnia 17 września 2004r. i dwukrotne uchylenie przez Sąd Apelacyjny zapadłych w sprawie orzeczeń pierwszoinstancyjnych, ekonomika procesowa uzasadnia konieczność odniesienia się przez Sąd Okręgowy – przy ponownym, trzecim już, rozpoznaniu sprawy – do wszystkich określonych normą art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanek warunkujących w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. nr 11, poz. 74 ze zm.) odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za będące przedmiotem sporu należności z tytułu składek.

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie wyrokiem z dnia 12 grudnia 2011r. oddalił odwołanie (pkt 1) oraz nie obciążył odwołującego kosztami zastępstwa procesowego (pkt 2).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził ustaleniem, iż (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. została wpisana do rejestru sądowego na podstawie aktu notarialnego umowy spółki z dnia 22 kwietnia 1991r. Spółka nie została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego.

Jej pierwszym prezesem był J. L., a następnie od grudnia 1992r. – J. S.. Po przeprowadzeniu postępowania układowego w stosunku do spółki powołany został nowy zarząd w osobach J. R., Z. D. i W. R., który został wpisany do rejestru sądowego w dniu 28 czerwca 1994r. Od kwietnia 1998r. zarząd sprawowany był jednoosobowo przez J. R..

W związku z prowadzoną działalnością spółka była zobowiązana do odprowadzania składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Wobec niedopełnienia powyższego zobowiązania powstało zadłużenie obejmujące: składki na ubezpieczenia społeczne za listopad 1999r. oraz okres od lutego 2000r. do października 2002r., na ubezpieczenie zdrowotne za wrzesień 1999r. oraz okres od września 2001r. do listopada 2002r., a także składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lipca do września 1999r. i od stycznia 2000r. do listopada 2002r., w łącznej kwocie 244.422,41 zł wraz z odsetkami liczonymi na dzień 17 września 2004r. w wysokości 181.288 zł.

Sąd I instancji ustalił także, iż majątek spółki na dzień 31 grudnia 1999r. wynosił 123.134,54 zł, zaś jej zobowiązania w tej dacie wynosiły 426.667,14 zł. Według stanu na dzień 31 grudnia 2000r. majątek spółki miał wartość 193.980,83 zł, natomiast jej zobowiązania wynosiły 487.051,43 zł. Na dzień 31 grudnia 2001r. majątek spółki wynosił 115.205,23 zł, a jej zobowiązania – 617.463,54 zł.

Sąd zaznaczył, iż porównanie wartości majątku spółki z kwotą jej zobowiązań z okresu od 30 listopada 1999r. do 30 listopada 2002r., majątek ten stał się niewystarczający do zaspokojenia zobowiązań spółki w rozumieniu art. 1 § 1 i art. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934r. Prawo upadłościowe, w dniu 31 grudnia 1999r., natomiast sytuacja, w której majątek spółki był niewystarczający do zaspokojenia jej zobowiązań w powyższym rozumieniu, istniał też już wcześniej – z całą pewnością także w 1998r. W sposób trwały spółka zaprzestała spłacania długów od dnia 31 marca 2002r., z tym, iż regulowania wszelkich zobowiązań w stosunku do organu rentowego w sposób trwały zaprzestała od dnia 15 października 2001r.

Sąd Okręgowy podał również, iż złożony przez odwołującego w dniu 28 kwietnia 2002r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 sierpnia 2002r. w sprawie sygn. akt VIII U 30/02, albowiem majątek spółki nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Z dniem 30 listopada 2002r. J. R. złożył skuteczną rezygnację z funkcji członka zarządu spółki, która z tą samą datą zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej.

Likwidacja spółki nie została przeprowadzona. Nie powołano także jej nowego zarządu, w związku z czym na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 21 września 2005r. w sprawie sygn. akt V RNs 675/04 dla spółki ustanowiono kuratora, po zwolnieniu którego z tej funkcji, postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 31 sierpnia 2010r. w sprawie sygn. akt CZ XVII Ns – Rej. KRS (...) – ustanowiono kolejnego kuratora.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. prowadził przeciwko spółce egzekucję należności podatkowych, składkowych z wniosku organu rentowego oraz opłat gospodarczych za korzystanie ze środowiska z wniosku Marszałka Województwa (...) na podstawie tytułów wykonawczych z lat 2001-2003, w toku którego – przy piśmie

z dnia 17 maja 2002r. spółka przedstawiła poborcy skarbowemu m.in. wykaz jej dłużników według stanu na dzień 31 marca 2002r. informując, iż ich zobowiązania zostały potwierdzone prawomocnymi wyrokami sądowymi. Wykaz obejmował dziewięciu dłużników: J. B., W. J., D. J. (1), M. O., M. R., W. M., (...) Spółkę z o.o., Hutę (...) S.A., P.P.-U.-H. (...) Spółkę z o.o., których zobowiązania stanowią ogółem kwotę 94.357,05 zł, zaś wraz z odsetkami i kosztami – 308.307,72 zł. Prowadzone przez spółkę postępowania egzekucyjne dotyczące powyższych należności, wobec ich bezskuteczności, zostały umorzone w stosunku do J. B., W. J., D. J. (2), M. O., M. R., W. M. oraz (...) z o.o.

Prawomocnym wyrokiem z dnia 11 stycznia 2000r. w sprawie sygn. akt VIII GC 1416/99 Sąd Rejonowy w Częstochowie zasądził od Huty (...) S.A. w C. na rzecz spółki kwotę 12.780,50 zł z odsetkami ustawowymi w wysokości 21% od dnia 22 września 1999r. oraz odsetki ustawowe od wskazanych w wyroku kwot wraz z kosztami procesu w kwocie 4.075,50 zł.

Przeciwko spółce prowadzona była przez jej wierzycieli egzekucja komornicza, jednak z uwagi na brak majątku, postępowania egzekucyjne zostały umorzone.

W toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. dokonano zajęcia rachunków bankowych, zbiornika olejowego i centrali telefonicznej wraz z aparatem P.. Zbiornik olejowy sprzedano z wolnej ręki, zaś centrala telefoniczna została zełomowana z powodu braku nabywców. Kwoty uzyskane ze sprzedaży zostały przekazane na poczet powstałych kosztów postępowania egzekucyjnego.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2004r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce prowadzone na podstawie 67 tytułów wykonawczych organu rentowego pochodzących z lat 2001-2003 wskazując, iż w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym nie ujawniono majątku ruchomego oraz innych praw majątkowych podlegających egzekucji w świetle przepisów art. 8-11 ustawy z dnia 17 czerwca 1966r.

o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Podano również, iż spółka nie posiada środków trwałych, pojazdy samochodowe zostały wyrejestrowane w Urzędzie Gminy w K.. Kwota uzyskana ze sprzedaży zajętych ruchomości była niewielka

i pokryła niewielką część kosztów egzekucyjnych. Spółka nie posiada żadnych nieruchomości. Działalność gospodarcza była prowadzona na terenie dzierżawionym od firmy (...), która wydzierżawiła również środki trwałe. Rachunki bankowe zostały zlikwidowane, wykazane przez spółkę wierzytelności – nieściągalne, skierowane do egzekucji komorniczej. Działalność gospodarczą spółka zakończyła

1 grudnia 2002r. Podniesiono także, iż wszczęcie ponowne egzekucji nastąpi w przypadku ujawnienia majątku lub źródeł dochodu zobowiązanego.

Postanowieniem z tej samej daty i z tych samych przyczyn umorzono również postępowanie egzekucyjne prowadzone na rzecz Marszałka Województwa (...).

Z kolei w ramach egzekucji prowadzonej na podstawie tytułów wykonawczych Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. jako wierzyciela, w 2002r. pozyskiwano pewne kwoty. Na dzień 17 grudnia 2003r. spółka zalegała w zapłacie należności z tytułu podatku od towarów i usług za okres od lipca do października 2002r. na kwotę należności głównej 9.154 zł, odsetek w wysokości 11.712 zł

i kosztów egzekucyjnych w kwocie 642,20 zł. Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2003r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. stwierdził bezskuteczność egzekucji prowadzonej w stosunku do spółki na podstawie czterech tytułów wykonawczych, obejmującej powyższe należności.

W dniu 5 lipca 2005r. organ egzekucyjny przesłał do Huty (...) S.A. zawiadomienie o zajęciu prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność pieniężną, wzywając dłużnika spółki, aby bez jego zgody nie uiszczal zobowiązanemu należności, lecz należną kwotę przekazał organowi egzekucyjnemu na pokrycie dochodzonych należności objętych wspomnianymi czterema tytułami wykonawczymi na łączną kwotę 13.794,02 zł, w tym należność główna – 9.154 zł, odsetki –

3.976,32 zł, koszty egzekucyjne – 810,10 zł oraz koszty upomnienia – 36,60 zł.

Pismem z dnia 14 lipca 2005r. Huta (...) S.A. poinformowała Pierwszy Urząd Skarbowy, iż jest dłużnikiem spółki na łączną kwotę 22.674,53 zł, przy czym obecnie wierzytelność nie jest wymagalna wobec wierzyciela z uwagi na jej objęcie ugodą restrukturyzacyjną, którą Huta zawarła z wierzycielami. Podała również, iż zgodnie z zapisem aneksu nr 5 do ugody z dnia 17 czerwca 2003r. wierzytelności te będą zaspokojone w parytecie 0,639 zł za 1 zł, nie później niż do 30 marca 2006r.

Powyższa wierzytelność została zrealizowana przez Hutę w dniu 13 stycznia 2006r. i w związku z brakiem tytułów wykonawczych organu rentowego – rozliczona na poczet zaległości podatkowych. Tym samym postępowanie egzekucyjne dotyczące należności podatkowych prowadzone przez Pierwszy Urząd Skarbowy zakończone zostało w dniu 17 stycznia 2006r. poprzez wyegzekwowanie w łącznej kwocie 52.268,94 zł, w tym: 42.777,36 zł z tytułu należności głównej, 5.884,62 z tytułu odsetek, 3.807,36 zł tytułem kosztów egzekucyjnych oraz 99,60 zł tytułem kosztów upomnienia.

Postępowanie egzekucyjne prowadzone na poczet zaległości z tytułu nieopłaconych składek nie zostało skierowane do innych wierzytelności spółki.

Oceniając zebrany materiał dowodowy, Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków Z. D., T. S. i W. R. uznając je za spójne i logiczne oraz korespondujące z pozostałym materiałem, w tym zgromadzoną dokumentacją. Sąd podzielił również poglądy wyrażone w fachowych i w pełni obiektywnych opiniach biegłych z zakresu rachunkowości, których ostatecznie żadna ze stron nie kwestionowała.

Sąd ten przypomniał, iż zgodnie z art. 386 § 6 zd. 1 kpc ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji wiążą zarówno Sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i Sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Sąd Apelacyjny w Katowicach uzasadniając orzeczenie z dnia 5 lutego 2008r. wyraził pogląd prawny, iż nietrafny jest zarzut odwołującego dotyczący nieważności zaskarżonej decyzji z uwagi na jej podpisanie przez osobę nieuprawnioną.

Wyraził również pogląd o nietrafności zarzutu odnośnie naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2003r., co nie może być jednak rozumiane jako wskazanie zastosowania dla oceny odpowiedzialności J. R. za sporne zaległości spółki przepisów Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w dacie powstania owych zaległości. Takiego stwierdzenia nie zawierają bowiem uzasadnienia obu orzeczeń Sądu Apelacyjnego, który zwraca uwagę na analizę treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej tak w okresie, którego dotyczą przedmiotowe należności, jak i po dacie 1 stycznia 2003r., równocześnie jednak wskazuje na bezskuteczność egzekucji jako niemożność zaspokojenia całości lub części roszczeń. Uchylając po raz drugi wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, Sąd II instancji nakazał odnieść się do wszystkich określonych normą art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za będące przedmiotem sporu należności z tytułu składek.

Sąd I instancji zwrócił przy tym uwagę na konstytutywny charakter decyzji, w której organ rentowy orzeka o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe, dopiero której wydanie prowadzi do powstania takiej odpowiedzialności. Innymi słowy, odpowiedzialność osoby trzeciej konkretyzuje się dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji. Odesłanie z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do przepisów Ordynacji podatkowej ze względu na konstytutywny charakter decyzji o odpowiedzialności osób trzecich, przesądza o konieczności stosowania powołanych przepisów według stanu prawnego z chwili orzekania o tej odpowiedzialności – wydania i doręczenia decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006r., I UK 126/06, OSNP 2007/21-22/331, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009r., I UK 231/08, niepubl., uchwała składu

7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., I UZP 3/09, OSNP 2011/1-2/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 lipca 2009r., III AUa 544/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 września 2010r., III AUa 2863/09, niepubl.).

Stąd też, realizując wytyczne Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji odniósł się do przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za składki określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w jego brzmieniu z daty wydania zaskarżonej decyzji.

W tym zakresie, na wstępie Sąd ten zauważył, iż w sprawie w istocie nie była sporna wysokość należności składkowych, która potwierdzona została w opinii biegłego z zakresu rachunkowości Z. W.. Odwołujący ostatecznie opinii tej nie kwestionował.

Wskazał nadto, iż zgodnie z powołanym art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne stosuje się m.in. przepisy art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa.

W myśl natomiast art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne odpowiednio stosuje się także do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne.

Sąd Okręgowy zaznaczył także, iż zgodnie z powołanym art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2005r. nr 8, poz. 60 ze zm.) – w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji – za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy,

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu – § 2 powyższego przepisu.

Tym samym, w świetle powyższego przepisu, dla orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki, konieczne jest wykazanie istnienia przesłanek pozytywnych, natomiast wykazanie istnienia którejkolwiek z przesłanek negatywnych wyklucza możliwość orzeczenia o tej odpowiedzialności.

Przesłanki negatywne z kolei to wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości, bądź wykazanie, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu, lub też wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja jest możliwa względnie z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Zdaniem Sądu I instancji, w niniejszej sprawie bezspornym było, iż odwołujący w okresie, w którym powstały zobowiązania składkowe pełnił funkcję członka zarządu spółki. Spełniona została zatem pierwsza z pozytywnych przesłanek odpowiedzialności.

Odnosząc się do drugiej z pozytywnych przesłanek odpowiedzialności, tj. całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji zaległości składkowych z majątku spółki, Sąd ten stwierdził, iż przesłankę ową należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest przy tym stanem faktycznym, w którym z majątku podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Powołał się przy tym na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009r. (I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319), zgodnie

z którym bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa w związku

z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. 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 tej uchwały podkreślono jednak, że spełnienie wymagania stwierdzenia bezskuteczności egzekucji ma miejsce również w sytuacji umorzenia postępowania upadłościowego, względnie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Niemożliwość zaspokojenia choćby częściowego wierzycieli 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. Jest to bowiem postępowanie o charakterze egzekucji generalnej. Tożsamy pogląd został wyrażony również we wspomnianym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009r. (I UK 231/09).

W rozpoznawanej sprawie zaskarżona decyzja organu rentowego została wydana po oddaleniu przez Sąd Rejonowy w Częstochowie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., albowiem majątek spółki nie wystarczał nawet w sposób oczywisty na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Już zatem ta okoliczność może wskazywać na wykazanie przez organ rentowy spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji zawartej w art. 116 § 1 Ordynacja podatkowa.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż przed wydaniem zaskarżonej decyzji – wobec stwierdzenia bezskutecznej egzekucji, umorzone zostały także wszystkie postępowania egzekucyjne prowadzone w ramach egzekucji administracyjnej. Prowadzone bowiem przeciwko spółce na podstawie przepisów

o postępowaniu egzekucyjnym w administracji postępowania egzekucyjne z wniosku organu rentowego oraz Marszałka Województwa (...) zostały umorzone postanowieniami z dnia 11 maja 2004r., zaś tytuły wykonawcze zwrócono wierzycielom. Z kolei, postępowanie prowadzone z wniosku Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C., po częściowym wyegzekwowaniu należności

w 2002r., co do czterech tytułów wykonawczych zostało umorzone już wcześniej – postanowieniem z 17 grudnia 2003r. Do lipca 2005r. ponowna egzekucja nie była

tu prowadzona. W postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym z tych wniosków zastosowano środki egzekucyjne skierowane do kont bankowych i ruchomości spółki (spółka nie posiadała nieruchomości).

Chociaż przed umorzeniem postępowań egzekucyjnych organ egzekucyjny nie kierował egzekucji w stosunku do wierzytelności spółki, jednak w uzasadnieniu postanowień o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wskazywał, iż są to wierzytelności nieściągalne – tytuły kierowane do komornika sądowego.

Sama spółka, z wyjątkiem Huty (...), prowadziła egzekucję wierzytelności przeciwko pozostałym dłużnikom, jednak prowadzone przez komorników sądowych postępowania egzekucyjne nie przyniosły rezultatów, przy czym trzy z nich zostały umorzone w połowie 2000r. Co do wierzytelności przysługującej w stosunku do Przedsiębiorstwa Produkcyjno

– Usługowo – Handlowego (...) Sp. z o.o. odwołujący nie przedstawił tytułu wykonawczego. Nie wykazał także, aby przeciwko temu dłużnikowi prowadzone było postępowanie egzekucyjne. Biorąc jednak pod uwagę datę wyroku (9 czerwca 1994r.) oraz treść art. 125 § 1 kc, przedmiotowa wierzytelność uległaby przedawnieniu przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż jakkolwiek w świetle utrwalonych poglądów judykatury omawianą bezskuteczność egzekucji odnosić należy do całego majątku spółki, a nie tylko jego części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r.,

I UK 171/05 OSNP 2007, nr 9-10, poz. 142), nie oznacza to jednak bezwzględnie nakazu kierowania postępowania egzekucyjnego do wszystkich bez wyjątku składników majątku spółki. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku

z dnia 23 lipca 2009r. (III AUa 544/09) w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego, winno być ono skierowane, co do zasady, do całego majątku dłużnika, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie będzie wykluczona możliwość kierowania egzekucji do części majątku tego dłużnika, ale w takim przypadku wierzyciel musi wykazać, że pozostały majątek spółki (do którego egzekucja nie była kierowana) nie pozwałaby na uzyskanie zaspokojenia. Taki też wniosek wypływa z treści uzasadnienia powołanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie podnoszone okoliczności zostały wykazane. Co do jednej bowiem z wierzytelności spółki, co do której nie wykazano prowadzenia postępowania egzekucyjnego, można mówić o przedawnieniu, zaś wierzytelności, potwierdzone tytułami wykonawczymi, które były egzekwowane przez spółkę, nie zostały zaspokojone, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji przedstawionej przez odwołującego.

Wierzytelność spółki wobec Huty (...) S.A. na łączną kwotę 22.674,53 zł, wobec której spółka nie kierowała egzekucji, w dacie wydania zaskarżonej decyzji nie była wymagalna z racji objęcia jej ugoda restryktoryzacyjną, którą Huta zawarła z wierzycielami, zobowiązując się do zaspokojenia wierzytelności w parytecie 0,639 zł za 1 zł w terminie do 30 marca 2006r.

Z przedmiotowej wierzytelności Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. uzyskał w dniu 13 stycznia 2006r. kwotę 13.794,02 zł należną w związku z wymienionymi tytułami wykonawczymi dotyczącymi należności podatkowych.

Sąd I instancji podkreślił przy tym, iż wbrew stanowisku odwołującego, wyegzekwowana na poczet owych należności łączna kwota 52.568,94 zł, nie została uzyskana w całości po wydaniu zaskarżonej decyzji. Jej egzekucja następowała sukcesywnie jeszcze przed wydaniem w dniu 17 grudnia 2003r. postanowienia o umorzeniu postępowania co do czterech tytułów wykonawczych. Jedynie część należności podatkowych w kwocie 13.794,02 zł dotycząca tychże tytułów wyegzekwowano już po wydaniu zaskarżonej decyzji z wierzytelności spółki wobec Huty.

W świetle poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, iż prawa majątkowe spółki w postaci wierzytelności, do których organ egzekucyjny nie kierował egzekucji, nie pozwałaby na uzyskanie zaspokojenia. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż nawet przy przyjęciu wcześniejszej wymagalności wierzytelności spółki wobec Huty (...) S.A. w wysokości 22.674,53 zł (w dacie wydania zaskarżonej decyzji), nadal faktem byłaby częściowa bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, albowiem wierzytelność ta stanowi jedynie niewielki ułamek łącznej kwoty zaległości spółki. Tym samym, spełniona została również druga z przesłanek pozytywnych polegająca na całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji.

W dalszej kolejności Sąd ten podniósł, iż nie sposób także uznać, aby odwołujący wykazał którąkolwiek z przesłanek negatywnych swojej odpowiedzialności jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zgodnie z mającymi tu zastosowanie przepisami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991r. nr 118, poz. 512 ze zm.) przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego (art. 1 § 1). Upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółki jawnej partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej będzie ogłoszona także wówczas, gdy ich majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2), przy czym krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2). Przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1). Reprezentant przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 1 § 2 jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1 (§ 2).

Niewypłacalność przedsiębiorcy określona w art. 1 § 1 cytowanego rozporządzenia polega na niemożności jednoczesnego spłacania wszystkich długów.

Przesłanką upadłości przedsiębiorcy będącego osobą prawną jest także szczupłość jego majątku, nie wystarczająca na zaspokojenie długów (art. 1 § 2 prawa upadłościowego). Przesłanką ogłoszenia upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w myśl powołanych przepisów jest zatem zaprzestanie płacenia długów przez spółkę (art. 1 § 1) oraz sytuacja, w której spółka wprawdzie reguluje swoje zobowiązania, lecz jej majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2). Każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002r., V CKN 342/01, LEX nr 75360).

Jednocześnie Sąd zaznaczył, iż pojęcie "czasu właściwego" zawarte w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej nie może wprawdzie być utożsamiane z terminem zakreślonym przez art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego, jednak termin ten wyznacza podstawę oceny w tym zakresie służąc pomocniczo do ustalenia spełnienia przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności wymienionej w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Pomocne może być ustalenie, czy zgłoszenie wniosku nastąpiło w okolicznościach wymienionych w tym przepisie, odnoszących się do sytuacji finansowej spółki. Ważne jest także zachowanie terminu dla zapewnienia celu postępowania upadłościowego, jakim jest choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli spółki w proporcjach i kolejności wynikających z Prawa upadłościowego.

W pierwszej kolejności należy więc ocenić kiedy wystąpił stan niewypłacalności dłużnika (rozpoczął się bieg terminu z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego). "Właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ terminu z art. 5 § 1 Prawa upadłościowego, najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009r., I UK 277/08, LEX Nr 550986 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2010r. II U 258/09, OSNP 2011/17-18/23).

"Czas właściwy" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, to zatem czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy i nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Czasem właściwym do zgłoszenia upadłości jest więc czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie zaś czas, kiedy spółka nie posiada majątku nawet na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego. Nie powinien być tym samym uznany za "właściwy" czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Przesłanka zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie jest spełniona również

w sytuacji, gdy zarząd (członek zarządu), który po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego oraz, że czynność taka nie została dokonana, niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek. Z obowiązku tego nie zwalnia sama w sobie okoliczność, że przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość powstały przed objęciem przez daną osobę funkcji członka zarządu (por. wyrok NSA z dnia 5 maja 2005r., akt FSK 1663/04, niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 lipca 2009r., III AUa 544/09, niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2010r., III AUa 2448/09, niepubl. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 marca 2011r., III AUa 1912/10, niepubl.).

W ocenie Sądu I instancji, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że złożenie przez odwołującego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w dniu 28 kwietnia 2002r. nastąpiło we właściwym czasie. Z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości B. G. wynika bowiem, iż szczegółowa analiza sytuacji finansowej spółki tylko od listopada 1999r. wskazuje, że jej majątek był niewystarczający do zaspokojenia zobowiązań spółki na dzień 31 grudnia 1999r. Sytuacja taka miała jednak miejsce i wcześniej, na pewno w 1998r. Biegła szczegółowej analizy sytuacji finansowej spółki za okres wcześniejszy nie dokonywała, jednakże okoliczność, iż zobowiązania spółki przekraczały jej majątek już znacznie wcześniej była w zasadzie okolicznością bezsporną, podnoszoną przez odwołującego od początku procesu i nie kwestionowaną przez organ rentowy. Z opinii biegłego wynika nadto, iż spółka zaprzestała w sposób trwały spłacania wszystkich swoich wymagalnych zobowiązań 31 marca 2002r.

Sytuacja finansowa spółki była bardzo zła nie tylko w tym konkretnym momencie, ale także w chwili objęcia przez J. R. stanowiska członka jednoosobowego zarządu. Od dłuższego czasu wymagalne zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku. Taka sytuacja, co bezsporne, występowała już od 1992r. utrzymując się i w latach następnych. Zobowiązania spółki były większe od jej majątku także w 1998r. Na koniec 1999r. przekroczyły ponad 4-krotnie wartość majątku, na koniec 2000r. ponad 2-krotnie, zaś na koniec 2001r. ponad 5-krotnie. Znaczna przewaga zobowiązań nad majątkiem spółki nie była zatem sytuacją przejściową. Spółka regulowała część zobowiązań, równocześnie powstawały nowe zobowiązania, części zobowiązań w ogóle nie regulowała. W 1999r., jak i w latach następnych nie uregulowała pochodzących sprzed 1 stycznia 1999r. zobowiązań wobec PFRON (1.178,10 zł + 36.875,70 zł). Począwszy od 15 października 2001r. spółka w sposób trwały zaprzestała regulowania zobowiązań wobec organu rentowego (przy zobowiązaniach tych na dzień 31 marca 2002r. na kwotę 300.345,72 zł, w okresie 1 stycznia 2002r. do 31 marca 2002r. miała miejsce wpłata jedynie kwoty 247,20 zł). Od dnia 1 stycznia 2001r. spółka zaprzestała w sposób trwały regulowania części pochodzącego z 1997r. zobowiązania wobec HPUP (...)S.A. w kwocie 24.854,09 zł.

Nie był to więc już termin, który pozwoliłby na równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli, w związku z czym nie można przyjąć, aby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony przez odwołującego we właściwym czasie, tym bardziej, że wniosek ten (z dnia 28 kwietnia 2002r.) postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 sierpnia 2002r. w sprawie sygn. akt VIII U 30/02 został oddalony, gdyż majątek spółki nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Samo formalne i nieskuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie może tymczasem skutkować zwolnieniem z odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Dla zwolnienia członka zarządu z odpowiedzialności nie tylko wymagane jest złożenie prawidłowego wniosku, lecz także wydanie przez Sąd postanowienia uwzględniającego podanie w sprawie otwarcia postępowania układowego (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2007r., III SA/Wa 2982/06, LEX nr 383623).

Jednocześnie, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 28 kwietnia 2002r. nastąpiło także z przekroczeniem terminu określonego w prawie upadłościowym, a więc wniosek ten był spóźniony w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołujący nie wykazał również, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) we wcześniejszym terminie nastąpiło bez jego winy. Rozważając kryterium braku winy należy mieć na uwadze obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o własne interesy. Członek zarządu powinien zatem wykazać brak winy, czyli udowodnić swoją staranność oraz fakt, że uchybienie obowiązkowi określonymu w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne. Bez znaczenia przy tym są przyczyny powodujące konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości.

Jak wynika z zeznań odwołującego w dacie, w której został członkiem zarządu spółka zalegała częściowo z zapłatą zobowiązań, a wartość zobowiązań przekraczała wartość jej majątku i sytuacja ta nie zmieniła się w późniejszym okresie. Odwołujący był zatem w pełni świadomy trudnej sytuacji finansowej spółki, szczególnie świadomość taką miał od kwietnia 1998r., od kiedy to sprawował zarząd jednoosobowo. Jak wskazywał we wniosku o ogłoszenie upadłości przedmiotowego wniosku nie składał wcześniej, ponieważ uprzednio sytuacja finansowa spółki była jeszcze gorsza i wiedział, iż wniosek w tym zakresie zostanie oddalony.

Odwołujący jako członek zarządu miał możliwość systematycznego kontrolowania rzeczywistej kondycji finansowej spółki i należyta staranność, ochrona interesów wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki wymagała, by we właściwym terminie złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego czy o ogłoszenie upadłości. J. R. tego nie uczynił stwarzając sytuację, w której jedni wierzyciele byli zaspokajani kosztem innych. W żadnym też razie nie stanowi okoliczności świadczącej o braku winy w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej powzięcie dopiero około połowy kwietnia, informacji o braku możliwości zawarcia długoterminowej umowy dzierżawy stacji kontroli pojazdów. W świetle poczynionych ustaleń, nie można przyjąć, aby taka umowa mogła doprowadzić do trwałej możliwości naprawy dotychczasowej sytuacji, czyli w zasadzie spowodować aby aktywa zrównoważyły pasywa spółki. Nie można przy tym nie zwrócić uwagi, iż mimo wcześniejszego istnienia umowy dzierżawy stacji porównanie sytuacji finansowej spółki prowadzi do wniosku, iż spółka jako dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań.

Nadto, w ocenie Sądu I instancji, zebrany materiał dowodowy nie pozwala również na uznanie, iż spełniona została ostatnia przesłanka egzoneracyjna, tj. aby wskazano mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych, wymaga bowiem wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2006r., III SA/Wa 3277/05, M. Podat. 2007/2/45).

Chodzi tu zatem o takie mienie istniejące w chwili wskazania, które realnie umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Choć więc w pojęciu mienia mieszczą się również przysługujące spółce wierzytelności, to niewystarczające jest samo wskazanie, że spółka ma takie wierzytelności. Konieczne jest wykazanie, że można z tych wierzytelności prowadzić egzekucję, a więc że są one wymagalne, a dłużnicy wypłacalni (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2007r., II UK 40/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 357 oraz wyrok WSA w Rzeszowie z 12 kwietnia 2011r., I SA/RZ 121/11 LEX nr 786212).

Samo twierdzenie zatem, iż spółka posiada prawa majątkowe w postaci wskazanych wierzytelności nie jest tu wystarczające, tym bardziej, że spółka jako wierzyciel nie była w stanie dokonać żadnych skutecznych czynności zmierzających do zaspokojenia tych wierzytelności. Taki też pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie podnosząc, iż wymogu wskazania takiego mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa nie spełnia powołanie się na wierzytelności Spółki wobec niewypłacalnych dłużników. Natomiast wskazana wierzytelność spółki wobec Huty (...) S.A. w C. z racji jej wysokości z całą pewnością nie stanowi mienia, umożliwiającego

zaspokojenie znacznej części zaległości składkowych. Stanowi ona jedynie niewielką część dochodzonej przez organ rentowy należności.

Sąd I instancji podniósł także, iż data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na powstanie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością, gdyż członek zarządu nadal, tj. do czasu ogłoszenia upadłości, zarządza spółką. Wykładnia językowa art. 116 § 1 pkt 1a

w powiązaniu z treścią art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej prowadzi bowiem do jednoznacznego wniosku, że chodzi w nim o te zaległości, które powstały "w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu" bez ograniczeń związanych

z momentem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Gdyby wolą ustawodawcy było zawężenie zakresu tej odpowiedzialności tylko do zobowiązań istniejących

w chwili spełnienia się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub

w chwili zgłoszenia tego wniosku, to dałyby temu wyraz przez zawężenie ujętego tak szeroko w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej zakresu odpowiedzialności

(por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2010r.,

III AUa 2448/09, niepubl.).

Odnosząc się do podniesionego przez odwołującego zarzutu przedawnienia, Sąd I instancji wyjaśnił, iż ocena przedawnienia zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, o którym mowa w art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej i art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wykracza poza przedmiot postępowania w sprawie wszczętej odwołaniem od decyzji ustalającej przedmiotową odpowiedzialność, którego przedmiotem może być natomiast zachowanie terminu do wydania decyzji, o którym mowa w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 476 § 2 kpc, sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych jest bowiem sprawa, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego. Zakres

i przedmiot rozpoznania sądowego wyznacza zatem treść decyzji organu rentowego. Decyzja zapada po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego,

a w późniejszym postępowaniu, wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, zgodnie z systemem orzekania w sprawach z tego zakresu, sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji. W sprawie, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego, przedmiot sporu nie może więc wykraczać poza treść tej decyzji. Przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji

o odpowiedzialności osoby trzeciej, o którym mowa w art. 118 § 2 Ordynacji, nie stanowi natomiast elementu stosunku prawnego będącego przedmiotem decyzji ustalającej taką odpowiedzialność. Kwestia ta aktualizuje się bowiem dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej, w tym przypadku członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za zaległości składkowe tej spółki, a zatem dopiero po prawomocnym rozstrzygnięciu sporu sądowego co do prawidłowości orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe. Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe tej spółki nie ma zatem nie tylko obowiązku, ale i uprawnienia, do badania kwestii przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji, albowiem wykracza to poza ramy przedmiotu sporu podanego mu pod osąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009r., III UK 44/09, OSNP 2011/13-14/188).

W sprawie nie budzi natomiast wątpliwości zachowanie 5-letniego terminu wynikającego z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 kpc orzekł o oddaleniu odwołania.

Nadto Sąd ten wskazał, iż zgodnie z art. 98 § 1 kpc strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Na podstawie art. 102 kpc w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Powołany wyżej przepis art. 102 kpc urzeczywistnia zasadę słuszności, stanowiącą wyłom w zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu i jako przepis szczególny nie podlega wykładni rozszerzającej. Norma ta nie konkretyzuje "wypadków szczególnie uzasadnionych", dlatego też do sądu należy ocena czy w danej sprawie wystąpił "wypadek szczególnie uzasadniony", przy czym jego zastosowanie wymaga zaistnienia wyjątkowych okoliczności. Sama sytuacja ekonomiczna strony przegrywającej, nawet tak niekorzystna, że strona bez uszczerbku dla utrzymania własnego i członków rodziny nie byłaby w stanie ponieść kosztów, nie stanowi podstawy zwolnienia, na podstawie art. 102 kpc, od obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi, chyba że na rzecz tej strony przemawiają dalsze szczególne okoliczności, które same mogłyby być niewystarczające, lecz łącznie z trudną sytuacją ekonomiczną wyczerpują znamiona wypadku szczególnie uzasadnionego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1973r., II Cz 110/73 LEX Nr 7366, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 października 2011r., III AUz 237/11, niepubl.).

W ocenie Sądu I instancji, sytuacja materialna odwołującego jest niewątpliwie trudna. Ma on orzeczoną częściową niezdolność do pracy do października 2012r. Otrzymuje obecnie rentę w wysokości 1.600 zł netto miesięcznie, jednak na jego utrzymaniu pozostaje niepracująca żona, u której stwierdzono całkowitą niezdolność do pracy na stałe. Wspólnie z żoną posiada 25% udziału w mieszkaniu spółdzielczym o pow. 45,70 m². Jest jedynie formalnym (dla celów ubezpieczenia) współwłaścicielem samochodu osobowego marki F. z 1996r., którego faktycznym dysponentem jest drugi współwłaściciel – córka. Nie posiada żadnych oszczędności, a ponadto spłaca kredyt w wysokości 6.000 zł. Oplaca czynsz w wysokości 650 zł miesięcznie, co dwa miesiące media i gaz w wysokości około 220 zł oraz energię elektryczną ok. 180 zł. Odwołujący i jego żona leczą się gastrologicznie, kardiologicznie oraz naczyniowo i koszty leków wynoszą około 650 zł miesięcznie. W zakresie wydatków na leki w znacznej części korzysta z pomocy córki.

Powyższe okoliczności wskazują, iż odwołujący w zasadzie nie posiada majątku, który można byłoby spieniężyć i przeznaczyć na koszty procesu. Również niewielkie osiągnane dochody uniemożliwiają jego przygotowanie się finansowe na wypadek ewentualnej przegranej.

Obok sytuacji finansowej odwołującego, zdaniem Sądu Okręgowego, należy wziąć pod uwagę także charakter niniejszej sprawy, nieoczywistej co do rozstrzygnięcia, której przedmiot wymagał zbadania wielu aspektów. O zawłości sprawy najlepiej świadczy fakt, że Sądy orzekające poprzednio w pierwszej instancji wydały dwa odmienne orzeczenia. Tak więc i odwołujący mógł pozostawać w subiektywnym przekonaniu co do zasadności odwołania. Te okoliczności w połączeniu z trudną sytuacją materialną dają, w ocenie tego Sądu, podstawy do stwierdzenia, iż wystąpił szczególnie uzasadniony wypadek przemawiający za odstąpieniem od obciążania go kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej.

Powyższej oceny nie zmienia przy tym okoliczność, iż wniosek odwołującego o zwolnienie od opłaty podstawowej od apelacji został oddalony. Jest to bowiem sytuacja nieporównywalna. Wszak opłata od apelacji stanowi jedynie kwotę 30 zł, gdy tymczasem koszty zastępstwa procesowego w niniejszej sprawie to kwota 7.200 zł zważywszy na wysokość dochodzonej przez organ rentowy należności głównej i ugruntowany orzecznictwo pogląd, iż w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych dotyczącej przeniesienia na członków zarządu spółki, zobowiązań spółki za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym powinno być ustalone na podstawie § 6 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 ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002r. nr 163, poz. 1349), a nie w oparciu o § 11 ust. 2 tego rozporządzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010r., II UK131/8, LEX nr 577843).

Apelację od przedstawionego orzeczenia wywiódł odwołujący, zaskarżając wyrok w całości.

Powołując się na zarzut:

1) naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 316 § 1 w związku z art. 328 § 2 kpc, poprzez nieprzyjęcie za podstawę stanu rzeczy w chwili zamknięcia rozprawy i nieuwzględnienie zgłoszonego zarzutu przedawnienia należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej,

2) naruszenia przepisów prawa materialnego, poprzez:

a) niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie jako podstawy rozstrzygnięcia art. 116 § 1 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym po dniu 1 stycznia 2003r.,

b) niezastosowanie art. 116 § 1 i art. 51 § 1 powyższej ustawy w związku z art. 21 i 30 ustawy z dnia 12 września 2002r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 169, poz. 1387) oraz w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137, poz. 887 ze zm.), które stanowią podstawę odpowiedzialności osób trzecich za zaległe składki z ubezpieczenia społecznego powstałe przed dniem 1 stycznia 2003r.,

c) niewłaściwe zastosowanie art. 24d w związku z art. 31 cytowanej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i pominięcie art. 59 § 1 pkt 9 Ordynacji podatkowej wskazujące, iż wskutek przedawnienia zobowiązanie o odpowiedzialności za zaległe składki z ubezpieczenia społecznego wygasło,

- odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, iż jako członek zarządu (...) Spółki z o.o. w K. nie odpowiada osobistym majątkiem solidarnie ze spółką z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 1999r. do listopada 2002r. oraz zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, iż Sąd błędnie przyjął za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej obowiązujący w dacie wydania zaskarżonej decyzji.

Przedmiotowa decyzja wydana została w dniu 17 września 2004r. Decyzja ta ma charakter konstytutywny i na jej podstawie powstała odpowiedzialność odwołującego za objęte nią składki za okres od listopada 1999r. do listopada 2002r., obowiązek odprowadzenia których obciążał płatnika składek, tj. (...) spółka z o.o. w K..

Omawiane należności wynikają ze zobowiązania powstałego przed dniem zaistnienia zdarzenia. Obowiązek samo obliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne powstaje z mocy prawa za każdy okres ubezpieczenia (miesiąc kalendarzowy), co oznacza, iż zaległości w opłacaniu przedmiotowych składek powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samo obliczenia i opłacenia składek w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Nieprzekazanie w terminie składek na konto organu rentowego powodowało, iż nieopłacone składki były zaległością składkową powstałą z mocy samego prawa (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia

23 października 2006r., I UK 126/06 OSNP z 2007 nr 21-22, poz. 331). A zatem powstałe w okresie od listopada 1999r. do listopada 2002r. zaległości składkowe,

do których stosuje się art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych należy traktować w rozumieniu Ordynacji podatkowej jako zaległość podatkową. Tak więc w dniu wydania decyzji o jego odpowiedzialności majątkowej za nieopłacone składki były zaległością składkową,

do której mają zastosowanie odpowiednie przepisy o zaległości podatkowej, w okresie powstania której treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej była inna i obowiązywała do dnia 31 grudnia 2002r. Ustawą z dnia 12 września 2002r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 169,

poz. 1387) z dniem 1 stycznia 2003r. zmieniona została treść powyższego przepisu, natomiast w jej art. 21 – dotyczącym przepisów przejściowych, ustawodawca zapisał, iż do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy obowiązujące przed zmianą. Niezależnie więc kiedy została wydana konstytucyjna decyzja o jego odpowiedzialności majątkowej, o zastosowaniu art. 116 Ordynacji podatkowej decyduje data powstania zaległości podatkowej, a nie dzień wydania decyzji. Wobec tego zaś, iż objęta sporem zaległość składkowa (podatkowa) powstała przed dniem 1 stycznia 2003r., do jego odpowiedzialności ma zastosowanie art. 116

§ 1 obowiązujący do dnia 31 grudnia 2002r. Dla porównania apelujący powołał się m.in. na pogląd prezentowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2008r. (II UZP 6/08, OSNCP 2009, nr 7-8, poz. 102).

Podkreślił przy tym, iż regułę *ius superveniens* stosuje się tylko wtedy, gdy brak jest przepisów przejściowych. W sytuacji gdy ustawodawca wprowadzając zmianę uregulował zakres obowiązywania dotychczasowych przepisów w czasie, nie można ich pomijać i wprowadzać własne interpretacje z pominięciem przepisów przejściowych, bowiem byłoby to niezgodne z wolą ustawodawcy i z obowiązującym prawem. Charakter konstytucyjny decyzji ma tylko to znaczenie, iż od daty jej wydania powstała jego odpowiedzialność majątkowa, natomiast jakie przepisy mają zastosowanie do tej odpowiedzialności wskazuje art. 21 powołanej ustawy z dnia

12 września 2002r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Zgodnie tymczasem z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej – w brzmieniu obowiązującym w dacie powstania spornych zaległości, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wskaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Do uwolnienia się od tej odpowiedzialności wystarczy przy tym, iż zachodzi jedna z przesłanek egzoneracyjnych.

Odwołujący zaznaczył, iż w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009r. (I UZP 4/09, OSNP 2009, nr 23-24, poz. 319) Sąd Najwyższy stwierdził, iż bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie

w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za te należności. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnia, że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania przez organ egzekucyjny środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika. Odmienny pogląd nie zasługuje na akceptację, zwłaszcza że zarówno

w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, tak na gruncie prawa handlowego, jak

i Ordynacji podatkowej, aktualnie w zasadzie jednolicie przyjmuje się,

że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy przymusowa realizacja zobowiązań dłużnika nie daje rezultatu w stosunku do jego całego majątku, a nie jedynie wybranych składników majątkowych (por. wyrok Sądu Najwyższego

z 19 stycznia 2000r. II CKN 682/98, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia

12 maja 2006r. I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 marca 2005r. I SA/Ol 345/04, ZNSA 2005 nr 1, s. 98).

Takie stanowisko jest w pełni uzasadnione z uwagi na subsydiarny charakter odpowiedzialności członków zarządu za zaległości spółki. Według Sądu Najwyższego przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki "bezskuteczności egzekucji" są spełnione, gdy nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakichkolwiek części majątku spółki.

W powołanej uchwale siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009r. (I UZP 4/09) Sąd Najwyższy wyjaśnił nadto, iż wykładnia językowa art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie pozostawia wątpliwości, iż przesłanką odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne jest to, aby egzekucja tych właśnie należności (podatkowych, składkowych) okazała się bezskuteczna. Znaczenie tej normy można ustalić na podstawie wykładni językowej, wobec czego sięganie po wykładnię celowościową wydaje się zbędne i nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż w każdej sytuacji wszczynanie postępowania egzekucyjnego byłoby jedynie oczywiście niepotrzebnym powielaniem czynności egzekucyjnych tylko dlatego, by formalnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji. Sąd Najwyższy podkreślił bowiem, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej musi być traktowana jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania,

że wierzyciele publicznoprawni mają prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest stanem faktycznym, w którym z majątku podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest zatem stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, iż ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzytelności, należności publicznoprawne mogłyby być jednak zaspokojone z majątku spółki. 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, także wówczas, gdy prowadzone uprzednio próby wyegzekwowania innych wierzytelności nie doprowadziły do pożądaných rezultatów, zaś członek zarządu odpowiada za zaległości składkowe spółki, jeżeli Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał, iż egzekucja skierowana do całego majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Odwołujący zwrócił jednocześnie uwagę, iż pojęcie bezskuteczności egzekucji nie zostało zdefiniowane zarówno w przepisach prawa podatkowego, jak również

w innych aktach prawnych. Orzecznictwo przyjmuje, iż przesłanka bezskuteczności egzekucji jest spełniona, gdy postępowanie egzekucyjne było wszczęte i w jego toku wyczerpano wszystkie możliwe sposoby egzekucji, a egzekucja dotyczyła całego majątku spółki (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2004r. III SA 2851/03, MP 2005, Nr 7, s. 52, Lex Polonica Nr 388937; wyrok Sądu Apelacyjnego

w Warszawie z dnia 25 maja 2004r. II AUa 1201/03, OSA 2005, Nr 1, poz. 3,

Lex Polonica Nr 377572; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 marca 2005r. I SA/Ol 345/04, POP 2006, Nr 3, poz. 42, Lex Polonica Nr 1200274; wyrok WSA

w Bydgoszczy z dnia 4 października 2005r. I SA/Bd 382/05, POP 2006, Nr 1, poz. 1). Przez bezskuteczność egzekucji należy rozumieć sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Nie można przyjmować, iż nieudana egzekucja tylko z części majątku lub przeprowadzona

z wykorzystaniem jednego ze sposobów egzekucji wystarcza do przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki. Egzekucja nawet niewielkiej części należności – według art. 116 Ordynacji podatkowej sprzed nowelizacji – powoduje upadek przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia

19 lutego 2007r. III SA/Wa 2406/06, niepubl.; wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2007r.
II FSK 138/06, niepubl.; wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2007r.
I SA/Łd 945/06, Lex Polonica nr 1169893).

Skarżący podkreślił, iż ze znajdujących się w aktach sprawy oraz w aktach egzekucyjnych pism Naczelnika Urzędu Skarbowego, a także Huty (...) wynika, iż prowadzone przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne dotyczące spornych należności składkowych zostało umorzone w dniu 11 maja 2004r. wskutek bezskuteczności egzekucji. Jednocześnie Huta (...) informuje, iż posiada zobowiązanie wobec spółki wynoszące 22.674,53 zł, które będzie płacone w parytecie 0,639 za 1 złoty. Natomiast egzekucja prowadzona wobec spółki w celu wyegzekwowania należności podatkowych została zakończona w dniu 17 stycznia 2006r. wyegzekwowaniem przez Urząd Skarbowy łącznej kwoty 52.568,94 zł. Jednocześnie z korespondencji i postanowienia z dnia 11 maja 2003r. o umorzeniu egzekucji zaległości składkowych wynika, że nie skierowano egzekucji do wskazanych przez niego wierzycieli spółki, które na dzień 31 marca 2002r. wynosiły 308.307,72 zł. Urząd Skarbowy w postanowieniu o umorzeniu określa, iż wierzycieli skierowano do komornika sądowego. Nie wskazuje jednak, do którego komornika i odnośnie której z tych wierzycieli, co jego zdaniem prawdopodobnie należy odczytywać w ten sposób, iż co do tych wierzycieli spółki organ egzekucyjny w ogóle nie prowadził egzekucji. Co do niektórych wierzycieli spółka prowadziła egzekucję poprzez komornika sądowego, która w części okazała się bezskuteczna. W stosunku do dłużnika M. O. egzekucja była skuteczna, jednak wobec rezygnacji przez niego z członka zarządu i rozwiązania jego umowy o pracę oraz niepowołania nowego zarządu, postępowanie egzekucyjne nie było kontynuowane. Z tych samych przyczyn spółka nie prowadziła egzekucji wobec Huty(...) i (...). Także wobec tych dłużników spółki Urząd Skarbowy nie wszczął egzekucji administracyjnej. W stosunku do pozostałych dłużników Urząd Skarbowy nie prowadził egzekucji zadawalając się stwierdzeniami, iż egzekucja sądowa nie dała efektów. Egzekucje prowadzone z wniosku spółki przeciwko jej dłużnikom zostały jednakże umorzone z różnych przyczyn i miały charakter przejściowy, zaś powody będące podstawą umorzenia egzekucji nie były trwałe. Nie było więc przeszkód, aby egzekucja prowadzona z wniosku organu rentowego została skierowana do wskazanych wierzycieli spółki, o których organ egzekucyjny został przez niego pisemnie powiadomiony. Należności spółki nie były przy tym przedawnione, bowiem egzekucje prowadzone wobec wierzycieli przez spółkę zostały umorzone w okresie od czerwca 1997r. do czerwca 2000r. Stosownie więc do art. 125 w zw. z art. 123 § 1 pkt 1 kc po umorzeniu egzekucji 10-letni termin przedawnienia biegł na nowo. Należności spółki nie były też przedawnione w dniu umorzenia egzekucji administracyjnej przez Urząd Skarbowy. Do wszczęcia egzekucji przez Urząd Skarbowy z wierzycieli spółki nie trzeba było oryginałów tytułów wykonawczych, wystarczyło zawiadomić dłużnika o zajęciu wierzycieli i wezwaniu go do przekazania zajętej wierzycieli na rzecz administracyjnego organu egzekucyjnego – art. 89 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. nr 110, poz. 968 ze zmianami).

Apelujący za chybione uznał także stwierdzenie, iż wierzycieli spółki wobec Huty (...) stała się wymagalna po zawarciu ugody restrukturyzacyjnej.

Jak wynika bowiem z wyroku z dnia 11 stycznia 2000r. w sprawie sygn. akt VIII GC 1416/99 należność ta była wymagalna od września 1999r. i w stosunku do tej wierzycieli organ rentowy mógł skierować egzekucję. To na wierzycielu, w tym wypadku organie rentowym, ciążył obowiązek wskazania środka egzekucyjnego prowadzącego do skutecznej egzekucji (art. 26 i 28 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Z akt egzekucyjnych nie wynika tymczasem, aby organ rentowy czynnie uczestniczył w postępowaniu egzekucyjnym i składał wnioski co do sposobu prowadzenia egzekucji. Także po umorzeniu egzekucji organ rentowy nie zaskarżył tego postanowienia.

Podniósł również, iż Urząd Skarbowy podkreślił, iż po wyegzekwowaniu kwoty 52.568,94 zł, wobec braku tytułów wykonawczych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, została rozliczona w całości na poczet zaległości podatkowych oceniając, jako niczym nieoparte przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż kwota ta została wyegzekwowana jeszcze przed umorzeniem egzekucji. Urząd Skarbowy nie podaje przy tym, z jakiego majątku spółki wyegzekwował powyższą kwotę i nie można wykluczyć, iż także z innych wierzycieli oprócz tej w stosunku do Huty (...).

Podkreślił, iż we wspomnianej uchwale z dnia 13 maja 2009r. (I UZP 4/09)

Sąd Najwyższy stwierdził, iż o bezskuteczności egzekucji można mówić wyłącznie, gdy egzekucja była skierowana do całego majątku spółki i została wykazana

w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym z wniosku organu ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności członka zarządu, także wówczas, gdy poprzednio prowadzone próby w innych postępowaniach egzekucyjnych nie dały oczekiwanego rezultatu i nie zachodzi żadna możliwość wyegzekwowania zaległości składkowej z jakiegokolwiek części majątku spółki.

Żaden z powyższych warunków nie został jednak spełniony w niniejszej sprawie, albowiem organ rentowy nie skierował egzekucji do wierzytelności spółki,

w stosunku do których nie była prowadzona żadna egzekucja, nie skierowano egzekucji do wierzytelności, w stosunku do których egzekucja była prowadzona przez komornika sądowego, gdzie przeszkody w egzekwowaniu należności miały charakter przejściowy, a egzekucje zostały umorzone w latach 1997-2000, egzekucja nie była prowadzona z całego majątku spółki.

W tej sytuacji, w ocenie skarżącego, nie została spełniona przesłanka z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej dotycząca stwierdzenia bezskuteczności egzekucji przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

Wskazał nadto, iż zgodnie z powołanym przepisem – o treści obowiązującej do końca 2002r. – członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli

ze wskazanego majątku spółki egzekucja jest możliwa. Bez wątpienia egzekucja była możliwa chociażby z wierzytelności, jaką spółka miała wobec Huty (...), tym bardziej, iż egzekucja była możliwa także z innych wierzytelności wskazanych

w czasie prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Dla stwierdzenia możliwości egzekucji wystarczy samo wskazanie majątku spółki przez członka zarządu w postaci wymagalnych i nie przedawnionych wierzytelności. Natomiast brak możliwości egzekucji i stwierdzenie jej bezskuteczności można wykazać jedynie w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym do całego majątku spółki. Skoro więc organ egzekucyjny nie prowadził egzekucji z całego majątku spółki przed wydaniem decyzji, nie można stwierdzić, aby egzekucja była bezskuteczna. Powołane orzecznictwo sądów administracyjnych do art. 116 § Ordynacji podatkowej wskazuje, iż nieudana egzekucja z części majątku spółki lub z wykorzystaniem tylko jednego

ze sposobów egzekucji nie wystarcza do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Podkreśla się przy tym, iż egzekucja nawet niewielkiej części należności powoduje upadek przesłanki bezskuteczności egzekucji.

Zaniedbania organu rentowego i brak czynnego udziału w postępowaniu egzekucyjnym nie dają podstaw do wyprowadzenia wniosku, że egzekucja należności składkowych była bezskuteczna, a tym samym nie zostały spełnione przesłanki do wydania decyzji o odpowiedzialności skarżącego za zaległości składkowe.

Nie zgodzi się również z uznaniem przez Sąd Okręgowy, iż przedawnienie zobowiązania wynikającego z zaskarżonej decyzji wykracza poza przedmiot niniejszego postępowania wskazując, iż na tym okolicznościach Sąd nie przytoczy jasnej i przekonującej podstawy prawnej. Zgodnie zaś z art. 316 § 1 kpc sąd wydajc wyrok, bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Kognicji sądu podlega nie tylko ocena warunków i treści decyzji organu rentowego,

w jakich została wydana, lecz także całość zdarzeń, faktów i upływ czasu do dnia orzekania. Przez "stan rzeczy" rozumie się zarówno stan faktyczny jak i prawny.

W toku postępowania zarzuci przedawnienie należności z tytułu skadek wynikających z zaskarżonej decyzji powołując się na art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Natomiast zgodnie z art. 53 § 1 pkt 9 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jego zobowiązanie wygasło wskutek upływu pięciu lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana. Tak więc pięcioletni termin przedawnienia rozpoczyna bieg od dnia 1 stycznia 2005r. i zakończy się

w dniu 31 grudnia 2009r. Wyga#ni#cie zobowi#zania jest równoznaczne z wyga#ni#ciem stosunku sk#adkowo-prawnego, który powsta# w momencie wydania decyzji, co oznacza, i# po wyga#ni#ciu zobowi#zania nie istnieje# ju# wi#zi prawne mi#dzy nim a organem rentowym. Ta sytuacja zbli#ona jest do instytucji prekluzji, gdzie wyga#ni#cie przedawnionego roszczenia sprawia, i# to roszczenie nie mo#e przemieni# si# w tzw. zobowi#zanie naturalne. D#u#nik, który spe#ni# #wiadczenie przedawnione mo#e wi#c ##da# od wierzyciela zwrotu spe#nionego #wiadczenia.

Zdaniem odwołującego, brak tym samym przeszkód do objęcia postępowaniem stanu rzeczy istniejącego w chwili wyrokowania i uznania, iż należności składkowe objęte zaskarżoną decyzją uległy przedawnieniu i roszczenie wygasło.

Na zawarte w pkt 2 zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie o kosztach zażalenie wniósł organ rentowy.

Powołując się na zarzut naruszenia art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 102 kpc oraz rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i odstąpienie od obciążania odwołującego kosztami postępowania w sprawie, organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego na jego rzecz według norm przepisanych. Nadto wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, iż przepis art. 102 kpc ustanawia zasadę słuszności, będącą odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Podkreślił, iż jest to rozwiązanie szczególne, a więc niepodlegające wykładni rozszerzającej, co oznacza, iż jego zastosowanie wymaga wystąpienia wyjątkowych okoliczności, które muszą być zindywidualizowane w każdej sprawie, wykluczając dokonywanie wszelkich uogólnień.

Doktryna prezentuje w zakresie omawianego przepisu art. 102 kpc pogląd, zgodnie z którym sama sytuacja ekonomiczna strony przegrywającej, nawet tak niekorzystna, iż strona ta bez uszczerbku dla utrzymania własnego i członków rodziny nie byłaby w stanie ponieść kosztów postępowania, nie stanowi podstawy do zwolnienia od obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi, chyba że na rzecz tej strony przemawiają dalsze szczególne okoliczności, które same mogłyby być niewystarczające, lecz łącznie z trudną sytuacją ekonomiczną wyczerpują znamiona wypadku szczególnie uzasadnionego.

Organ rentowy wskazał nadto, iż w niniejszej sprawie Sąd nie powołał się na żadne konkretne wyjątkowe okoliczności odwołującego, poza jego sytuacją finansową, co zdaniem skarżącego nie wyczerpuje definicji pojęcia "wypadków szczególnie uzasadnionych" wymienionych w art. 102 kpc.

Podkreślił również, iż niniejsza sprawa toczy się przed Sądem od wielu lat, co sprawia, iż odwołujący winien przygotować się finansowo na wypadek ewentualnej przegranej, z którą zapewne musiał się liczyć.

Zaznaczył przy tym, iż postanowieniem z dnia 6 grudnia 2006r. Sąd odmówił odwołującemu zwolnienia od ponoszenia kosztów sądowych od apelacji.

Zwrócił także uwagę, iż J. R. był reprezentowany w postępowaniu przez profesjonalnego pełnomocnika z wyboru. Skoro więc był w stanie pokryć koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika z wyboru, winien również być obciążony kosztami na rzecz organu rentowego z uwagi na oddalenie jego odwołania.

J. R. wniósł o oddalenie zażalenia organu rentowego oraz zasądzenie kosztów zastępstwa w postępowaniu zażaleniowym według norm przepisanych.

Wskazał, iż obciążenie go przedmiotowymi kosztami byłoby szczególnie dotkliwe z co najmniej dwóch przyczyn.

Sąd nie obciążając go kosztami postępowania uwzględnił bowiem jego bardzo trudną sytuację majątkową – z niewielkiego świadczenia rentowego utrzymuje siebie i żonę inwalidkę II grupy. Nie posiada innego majątku, który mógłby spieniężyć i przeznaczyć na koszty procesu. Jednocześnie niewielkie dochody uniemożliwiają mu przygotowanie finansowe na wypadek ewentualnej przegranej.

Za bez pokrycia uznał przy tym twierdzenie organu rentowego, iż poniósł koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika, gdyż wynagrodzenie to zostało uzależnione od wyniku procesu.

Podniósł nadto, iż kolejną podstawą uzasadniającą kwestionowane rozstrzygnięcie o kosztach procesu, które w zasadzie sprowadzają się do kosztów zastępstwa procesowego, jest ugruntowany w orzecznictwie pogląd, iż takiej sytuacji materialnej, w jakiej pozostaje, zasądzenie przedmiotowych kosztów uzależnione jest od nakładu pracy pełnomocnika. W zasadzie jednorazowe wystąpienie pełnomocnika w procesie, który toczy się 6 lat wskazuje, iż nakład pracy był niewielki, co też ma zasadniczy wpływ na zwolnienie go z ponoszenia kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja odwołującego nie zasłużyła na uwzględnienie, choć nie sposób nie zgodzić się ze skarżącym, iż rozstrzygnięcie o jego odpowiedzialności za bezspornie obciążające (...) Przedsiębiorstwo (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lipca 1999r. do listopada 2002r. winno podlegać ocenie przez pryzmat art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r. poz. 749 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2002r., niezależnie od tego, iż inicjująca niniejsze postępowanie decyzja organu rentowego pochodzi z daty 17 września 2004r.

Stosownie bowiem do treści art. 21 ustawy z dnia 12 września 2002r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 169, poz. 1387 ze zm.) – do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych (tu składkowych) powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w pkt 1, tj. Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, czyli przed dniem 1 stycznia 2003r. (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 marca 2005r., III SA/Wa 1275/04, LEX Nr 164470 oraz wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17 października 2007r., I SA/Bd 605/07, LEX Nr 423652).

Sąd Apelacyjny nie podziela nadto poglądu Sądu I instancji, iż o konieczności zastosowania w omawianym zakresie przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania kontrolowanej decyzji zdecydował Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swojego orzeczenia z dnia 5 lutego 2008r.

Uznając však za nietrafny ówczesny zarzut J. R. odnośnie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003r., Sąd Apelacyjny we wspomnianym uzasadnieniu zwrócił jedynie uwagę, iż w uzasadnieniu kwestionowanego wówczas wyroku z dnia 20 października 2006r. Sąd I instancji – biorąc pod uwagę okres, którego dotyczą przedmiotowe należności, analizując powołany przepis, powołał jego treść zarówno

w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2000r., w okresie od 1 stycznia 2001r. do 31 grudnia 2002r., jak również po dacie 1 stycznia 2003r.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny zaznaczył, iż niezależnie od aktualnego brzmienia omawianego przepisu, każdorazowo niezbędnym warunkiem orzekania o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jest formalne stwierdzenie, po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, bezskutecznej egzekucji wobec dłużnika, czyli spółki, co zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie może być jednak rozumiane jako przesądzające o przyjęciu za podstawę orzekania przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji z dnia 17 września 2004r. Tym bardziej, iż zalecając Sądowi Okręgowemu w uzasadnieniu kolejnego wyroku z dnia 15 września 2009r. – przy ponownym (trzecim już) rozpoznaniu niniejszej sprawy, konieczność odniesienia się przez ten Sąd do wszystkich określonych normą powyższego przepisu przesłanek warunkujących stanowiącą przedmiot sporu odpowiedzialność odwołującego jako członka zarządu spółki kapitałowej, Sąd Apelacyjny miał na względzie wyłącznie ekonomikę procesową, nie wskazując przy tym, aby za podstawę owej odpowiedzialności przyjąć omawianą normę prawną w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji z dnia 17 września 2004r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższa okoliczność pozostaje jednak bez wpływu na trafność kontrolowanego obecnie orzeczenia.

Przechodząc do sedna sprawy, przypomnieć należy, iż istota objętego nią sporu w kwestii odpowiedzialności skarżącego za wspomniane wyżej składki musiała być oceniana przez pryzmat cytowanego art. 116 Ordynacji podatkowej, który

w odniesieniu do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne znajduje zastosowanie na podstawie art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009, nr 205, poz. 1585 ze zm.), zaś w oparciu o art. 32 tej samej ustawy – także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., II UZP 3/09, Biul. SN 2009, Nr 10, poz. 28).

Wskazany przepis Ordynacji podatkowej – w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie do 31 grudnia 2000r. w § 1 stanowił, iż za zaległości podatkowe m.in. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa, zaś § 2 tego samego przepisu przewidywał, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki określona w § 1 obejmuje zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki.

Zgodnie z § 1 tego samego przepisu – w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 stycznia 2001r. do 31 grudnia 2002r., za zaległości podatkowe spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. W myśl natomiast jego § 2 – odpowiedzialność członków zarządu spółki określona w § 1 obejmuje zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki.

W tym miejscu wypada wskazać, iż wynikającą z cytowanego przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu omawianych składek członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponoszą także wówczas, gdy decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych orzekającą o tej odpowiedzialności została wydana po wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., I UZP 3/09, Biul. SN 2009, Nr 10, poz. 27).

Treść powołanego art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje zatem, iż zawiera on dwie pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członków zarządu spółki za jej zobowiązania oraz trzy przesłanki negatywne, z tym, że o ile ciężar udowodnienia przesłanek pozytywnych spoczywa na organie rentowym, o tyle w odniesieniu do przesłanek negatywnych, ciężar dowodu spoczywa na podmiotach potencjalnie odpowiedzialnych jako osoby trzecie.

Pierwsza pozytywna przesłanka to nieskuteczna egzekucja z majątku spółki.

W świetle utrwalonych poglądów judykatury, przedmiotową bezskuteczność egzekucji odnosić należy do całego majątku spółki, a nie tylko do jej części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r., I UK 271/05, OSNAPiUS 2007, Nr 9-10,

poz. 142). Jednocześnie, bezskuteczność egzekucji z majątku spółki może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009r., I UZP 4/09, OSNAPiUS 2009, Nr 23-24, poz. 319), przy czym tak rozumiana bezskuteczność egzekucji, obok przypadku, w którym wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność, występuje także, gdy wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego czy odmowie jego wszczęcia.

Druga pozytywna przesłanka dotyczy wykazania przez organ rentowy, iż zaległości dotyczą zobowiązań powstałych w czasie pełnienia obowiązków przez członków zarządu, przy czym w odniesieniu do ich powołania i odwołania decydujące znaczenie ma ważnie powzięta uchwała uprawnionego organu. Zatem to data wynikająca z uchwały o odwołaniu albo też data rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu, a nie wpis tych zdarzeń w rejestrze, który ma wyłącznie charakter deklaratoryjny, powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu zakresu odpowiedzialności osób trzecich wskazanych w omawianym przepisie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2002r., I SA/Ka 1259/01, POP 2004, z. 1, poz. 5).

Przesłanki negatywne orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, to z kolei wykazanie przez nich, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości lub wskutek ich działań nastąpiło postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy bądź wskazanie przez nich mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie przedmiotowych należności.

W judykaturze brak pełnej zgodności co do sposobu rozumienia użytego w komentowanym przepisie Ordynacji podatkowej sformułowania: "we właściwym czasie". I tak, w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2006r. (II UK 85/06, OSNAPiUS 2007, Nr 21-22, poz. 328) Sąd Najwyższy odwołał się do określonego

w art. 5 § 1 Prawa upadłościowego terminu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów oraz do wynikającego z § 2 tego samego przepisu terminu dwóch tygodni od dnia, w którym majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 czerwca 2006r. (I UK 324/05, OSNAPiUS 2007, Nr 13-14, poz. 200) Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie jest trafne stanowisko,

że między uregulowaniami Ordynacji podatkowej oraz Prawa upadłościowego zachodzi bezpośredni związek, w tym znaczeniu, że pojęcie "we właściwym czasie" użyte w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej należy rozumieć wprost

jako termin złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przewidziany w art. 5 Prawa upadłościowego. Przede wszystkim, bowiem trzeba zauważyć, że przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Ponadto, różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja.

Ze względu zaś na cel i funkcję uzasadnione jest odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 Kodeksu spółek handlowych (art. 298 Kodeksu handlowego), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje przy tym zastrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych warunki odpowiedzialności członków zarządu.

Na gruncie art. 298 Kodeksu handlowego ukształtowana została wykładnia pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która zdaniem Sądu Najwyższego powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. Nawiązując do tez wyroków Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997r. (III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181) oraz z 11 października 2000r. (III CKN 252/00) Sąd Najwyższy stwierdził nadto, iż na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym, unormowania art. 5 Prawa upadłościowego określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu 2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów. Nie powinien być uznany za "właściwy" czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Na koniec Sąd Najwyższy przyjął, iż nie jest, zatem czasem właściwym w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej zgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości w momencie, kiedy majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na uznanie zasługuje drugi z przedstawionych sposobów rozumienia omawianego pojęcia "we właściwym czasie" użytego w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Jest to zresztą pogląd przeważający, oparty na licznych orzeczeniach zarówno Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, jak również Izby Cywilnej tego Sądu. Pozwala on na przyjęcie, iż "czas właściwy" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkim wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. "Właściwy czas" należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku

o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

18 stycznia 2012r., II UK 109/11, LEX nr 1130391).

Co do drugiej ze wskazanych wcześniej przesłanek negatywnych, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że bez znaczenia dla jej ewentualnego wystąpienia pozostają przyczyny powodujące konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu jej upadłości. Przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu jest wszak niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników bądź z przyczyn obiektywnych (por. powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006r., II UK 85/06). Możliwość uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności przewidzianej w omawianym przepisie uzależniona jest natomiast

od wykazania przez nich, że bez ich winy nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie zostało wszczęte postępowanie układowe. Rozważając zaś kryterium braku winy, należy mieć na uwadze obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Członek zarządu winien zatem wykazać brak winy, czyli udowodnić swoją staranność oraz fakt, że uchybienie obowiązkowi określonymu w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne.

Wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego, w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy poza sporem pozostaje fakt wykazania przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji przedmiotowych należności z majątku spółki, na co wskazuje przede wszystkim treść postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 sierpnia 2002r. w sprawie sygn. akt VIII U 30/02 oddalającego wniosek (...) Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o ogłoszenie upadłości, ponieważ spółka nie dysponowała majątkiem na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Bezskuteczność egzekucji – jako przesłanka odpowiedzialności na podstawie wspomnianego art. 116 Ordynacji podatkowej – występuje tymczasem nie tylko w sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego, ale również w razie umorzenia postępowania upadłościowego, a także odmowy jego wszczęcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2010r., I UK 77/10, LEX Nr 653666).

Równie istotną okoliczność w tym zakresie stanowi także postanowienie Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. z dnia 11 maja 2004r.

o umorzeniu prowadzonego przeciwko spółce z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych postępowania egzekucyjnego dotyczącego spornych należności składkowych z powodu jego bezskuteczności. W postępowaniu egzekucyjnym nie ujawniono bowiem składników majątku ruchomego oraz innych praw majątkowych podlegających egzekucji w świetle przepisów art. 8-11 ustawy z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 110, poz. 968 ze zm.). Spółka nie posiadała środków trwałych, zaś pojazdy samochodowe wyrejestrowano w Urzędzie Gminy K.. Kwota uzyskana ze sprzedaży zajętych ruchomości była niewielka i pokryła nieznaczną część kosztów egzekucyjnych. Spółka nie posiadała żadnych nieruchomości. Jej działalność była prowadzona na terenie dzierżawionym od firmy (...), która wdzierżawiała również środki trwałe. Rachunki bankowe zostały zlikwidowane, natomiast wskazane przez spółkę wierzytelności okazały się nieściągalne – skierowane do komornika sądowego. Działalność gospodarczą zakończono z dniem 1 grudnia 2002r.

Z tą samą datą umorzone zostało także postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. na wniosek Marszałka Województwa (...).

Powyższej oceny nie zmienia przy tym okoliczność, iż postępowanie egzekucyjne obejmujące należności podatkowe zostało zakończone z dniem

17 stycznia 2006r., jak również fakt, iż egzekucja prowadzona na wniosek organu rentowego nie została skierowana do przysługujących spółce wobec dziewięciu wskazanych dłużników wierzytelności, w tym zwłaszcza – do wierzytelności w stosunku do Huty (...) S.A. w C..

Odnośnie przedmiotowych wierzytelności podkreślić należy, iż chociaż na dzień 31 marca 2002r. wynikająca z nich należność główna stanowiła ogółem kwotę 94.357,05 zł wraz z odsetkami i kosztami sądowymi zamykając się kwotą 308.307,72 zł, obejmowały one tytuły wykonawcze pochodzące z lat 1992-2000, do których sama spółka, poza Hutą (...), prowadziła nieskuteczne postępowania egzekucyjne. Wierzytelności owe znane były również Sądowi Rejonowemu

w Częstochowie rozpoznającemu wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (por. k. 30-31 akt sprawy sygn. VIII U 30/02), pozostając jednak bez wpływu na ocenę tego Sądu,

iż majątek spółki oczywiście nie wystarczy nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, co skutkowało oddaleniem jej wniosku w oparciu o art. 13 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1934r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991r. nr 118, poz. 512).

Oczywistym jest tym samym, iż samo istnienie wierzytelności, będących

w istocie nieściągalnymi, nie może mieć decydującego znaczenia dla uznania, iż egzekucja prowadzona w stosunku do spółki nie była bezskuteczna, a zwłaszcza – nie może uzasadniać stwierdzenia, iż poprzez zaniechanie skierowania przez organ rentowy egzekucji spornych w sprawie należności do wierzytelności przysługujących spółce, organ ten nie wykazał bezskuteczności należności składkowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie sposób bowiem oczekiwać od organu rentowego podejmowania działań zmierzających do wyegzekwowania należności składkowych w stosunku do nieściągalnych wierzytelności spółki, tym bardziej, iż to na wierzycielu spoczywa ciężar ponoszenia kosztów bezskutecznego postępowania egzekucyjnego.

Odnosnie natomiast określonej na dzień 31 marca 2002r. należności głównej wynoszącej 12.780,50 zł (wraz z odsetkami i kosztami sądowymi stanowiącej kwotę 19.934,40 zł) wierzytelności spółki wobec Huty (...) S.A. w C., wskazać należy, iż należność ta została objęta postępowaniem układowym jeszcze w okresie pełnienia przez J. R. funkcji prezesa zarządu spółki z terminem realizacji układu już po ustąpieniu skarżącego z tejże funkcji (por. jego wyjaśnienia k. 720v-721 a.s.). Ostatecznie – w związku z jej objęciem zawartą przez Hutę z wierzycielami w dniu 13 października 2003r. ugodą restrukturyzacyjną, owa wierzytelność została zaspokojona w parycie 0,639 zł za 1 zł, zaś pochodzące stąd środki przeznaczono na uregulowanie istniejących zaległości podatkowych, w stosunku do których postępowanie egzekucyjne zostało zakończone 17 stycznia 2006r. ich wyegzekwowaniem, co zdaniem Sądu Apelacyjnego również pozostaje bez znaczenia, iż egzekucja stanowiących przedmiot sporu należności składkowych w stosunku do spółki, okazała się bezskuteczna.

W istocie bowiem skierowanie przez organ rentowy egzekucji do wierzytelności spółki wobec Huty (...) S.A. doprowadziłoby do zaspokojenia tego organu jedynie w niewielkim stopniu. W takiej zaś sytuacji brak podstaw, by twierdzić, iż egzekucja była skuteczna.

Choć wprawdzie pojęcie bezskutecznej egzekucji nie zostało zdefiniowane ani w przepisach podatkowych, jak również w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, lecz nie oznacza to, że dopuszczalne jest pojmowanie go w każdy dowolny sposób. Przede wszystkim w takiej sytuacji trzeba sięgnąć do słownikowego znaczenia wyrazów "bezskuteczność (ny)" i "egzekucja" i powiązać je z celem postępowania egzekucyjnego. I tak według Słownika Języka Polskiego pod redakcją M.Szymczaka (PWN Warszawa 1978, s. 150 i 518, t. I) "bezskuteczny" znaczy nie przynoszący pożądaných rezultatów, daremny, bezowocny, natomiast "egzekucja" jest to przymusowe ściąganie należności skarbowych lub długów przysądzonych wierzycielowi. Celem egzekucji jest więc doprowadzenie do zaspokojenia roszczeń wierzyciela. W związku z powyższym o skuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy zostanie osiągnięty oczekiwany rezultat, a więc wyegzekwowanie kwoty długu. Prawidłowości takiego stanowiska nie podważa zmiana brzmienia art. 116 Ordynacji podatkowej poprzez zamieszczenie zapisu o zaspokojeniu w wyniku egzekucji zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Jakkolwiek do dnia 31 grudnia 2002r. takiego miernika skuteczności egzekucji nie było, ale mowa była o bezskuteczności egzekucji, co można również rozumieć w całości. Niezależnie jednak od tego wyegzekwowanie niewielkiej części zaległości podatkowych nie może być utożsamiane ze skutecznością egzekucji (por. powołany wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 2005r. III SA/Wa 1275/04 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2009r., I UK 232/08, LEX nr 725018).

Jednocześnie Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu I instancji, iż podana w piśmie Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. z dnia 15 września 2008r. wyegzekwowana z tytułu należności podatkowych spółki do dnia 17 stycznia 2006r. kwota 52.568,94 zł, nie obejmuje wyłącznie kwot wyegzekwowanych z wierzytelności spółki wobec Huty (...) S.A. – za czym przemawia chociażby kwota tejże wierzytelności, przy uwzględnieniu dodatkowo postanowień zawartej przez

Hutę z jej wierzycielami ugody restrukturyzacyjnej, dotycząc należności wyegzekwowanych również we wcześniejszym okresie, na co wskazuje także treść postanowienia Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C. z dnia 17 grudnia 2003r. o stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki obejmującej należności z tytułu podatku od towarów i usług za lipiec, sierpień, wrzesień i październik 2002r. na kwotę należności głównej 9.154 zł (por. postanowienie na k. 121-122 akt egzekucyjnych spółki udostępnionych przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w C.).

Jako szczególnie chybiony Sąd Apelacyjny uznaje przy tym zarzut skarżącego, iż Urząd Skarbowy nie podaje, z jakiego majątku spółki wyegzekwował swoje należności, w związku z czym nie można wykluczyć, iż także z innych wierzytelności oprócz tej w stosunku do Huty (...) S.A. Faktycznie nigdy bowiem – poza spisem dłużników, jako prezes zarządu spółki J. R. nie przedłożył organowi egzekucyjnemu tytułów wykonawczych pozwalających na egzekucję pozostałych wierzytelności.

Faktem jest również, iż odwołujący w spornym okresie od lipca 1999r. do listopada 2002r. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki, co oznacza tym samym, iż organ rentowy dopełnił spoczywający na nim obowiązek wykazania bezskuteczności omawianych zaległości składkowych wobec spółki oraz powstania tychże zaległości w okresie pełnienia przez J. R. funkcji członka jej zarządu. Sam skarżący nie wykazał natomiast żadnej z przesłanek egzoneracyjnych uwalniających go od przedmiotowej odpowiedzialności.

Wspomniane oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku po stronie spółki środków finansowych na przeprowadzenie postępowania upadłościowego, bezsprzecznie oznacza wszak, iż wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie.

Brak nadto podstaw do przyjęcia, iż niezgłoszenie owego wniosku w terminie nastąpiło bez winy odwołującego.

W tym miejscu podkreślić należy, iż profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 kc), pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem

o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2008r., II UK 381/07, LEX nr 785534).

W rozpatrywanym przypadku tymczasem, niezależnie od poczynionych w tym zakresie przez Sąd Okręgowy ustaleń, sam odwołujący – nie powołując się na istnienie tego rodzaju okoliczności, już w odwołaniu podnosił, iż spółka jeszcze w 1992r.,

a zatem przed objęciem przez niego funkcji członka jej zarządu, miała zdolność upadłościową i faktycznie w całym okresie do 2002r., a więc także po objęciu

w 1994r. tej funkcji, zobowiązania spółki przewyższały jej majątek. Na tożsame okoliczności wskazywał również we wniesionym w dniu 29 kwietnia 2002r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Nadto, apelujący nie wskazał także mienia, z którego egzekucja spornych należności jest możliwa. W szczególności, za tego rodzaju mienie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można uznać wspomnianych wyżej wierzytelności spółki, albowiem do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne nie jest wystarczające wskazanie jej wierzytelności wobec kontrahentów, lecz konieczne jest wykazanie, iż wierzytelności są wymagalne a dłużnicy wypłacalni (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007r., II UK 40/07, OSNP 2008, nr 23-24, poz. 357). Z całą pewnością zaś J. R. nie wykazał, aby podawani przez niego dłużnicy spółki byli wypłacalni.

Jako nieuzasadniony Sąd Apelacyjny uznał także zarzut skarżącego odnośnie przedawnienia objętych sporem należność. Jak słusznie przyjął bowiem Sąd I instancji, w sprawie, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu

rentowego, przedmiot sporu nie może wykraczać poza treść tej decyzji. Zatem Sąd rozpoznający odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe tej spółki nie ma nie tylko obowiązku, ale i uprawnienia, do badania kwestii przedawnienia zobowiązania wynikającego z tej decyzji, gdyż wykracza to poza ramy przedmiotu sporu podanego mu pod osąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009r., III UK 44/09, LEX Nr 578157).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Apelacyjny uznając apelację odwołującego za pozbawioną usprawiedliwionych podstaw, na mocy art. 385 kpc, orzekł o jej oddaleniu.

Nie znalazł Sąd Apelacyjny również powodów do uwzględnienia zażalenia organu rentowego na zawarte w pkt 2 zaskarżonego wyroku orzeczenie o kosztach procesu.

Z uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia o kosztach wynika to, dlaczego Sąd I instancji zastosował art. 102 kpc w rozpatrywanej sprawie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje zaś trafne stanowisko, iż kwestia zastosowania powołanego przepisu art. 102 kpc pozostawiona jest orzekającemu sądowi

z odwołaniem się do jego kompetencji, bezstronności, doświadczenia i poczucia sprawiedliwości. Ocena w tym zakresie ma charakter dyskrecyjny, oparty na swobodnym uznaniu, kształtowanym własnym przekonaniem oraz oceną okoliczności i może być podważona przez sąd wyższej instancji w zasadzie jedynie wtedy, gdy jest rażąco niesprawiedliwa (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012r., III CZ 10/12, OSNC 2012, z. 718, poz. 98 oraz z dnia 10 października 2012r., I CZ 66/12, LEX nr 1232749).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia o kosztach znalazły się zasadnicze, przyjęte przez Sąd Okręgowy, okoliczności, które mogły – wbrew stanowisku skarżącego – w wystarczający sposób usprawiedliwiać nieobciążanie odwołującego kosztami postępowania apelacyjnego, mimo oddalenia jego odwołania od decyzji organu rentowego z dnia 17 września 2004r.

Kontrolowane rozstrzygnięcie o kosztach nie jest bowiem rażąco niesprawiedliwe, a Sąd I instancji wskazał wystarczające powody uzasadniające zastosowanie art. 102 kpc, które nie jest uzależnione od tego, czy strona postępowania wystąpiła z wnioskiem (i z jakim skutkiem) o zwolnienie jej od kosztów sądowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012r., I CZ 83/12, LEX nr 1232752).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 kpc w związku z art. 397 § 2 kpc orzekł o oddaleniu zażalenia organu rentowego jako nieuzasadnionego.

O kosztach postępowania zażaleniowego rozstrzygnięto po myśli art. 98 kpc w związku z § 6 i § 12 ust. 2 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 ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, po. 1349 ze zm.), mając przy tym na uwadze trafny pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 9 marca 1993r. (II UZP 5/93, OSNCP 1993 Nr 11, poz. 194) oraz w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009r. (I UZP 1/09, LEX Nr 518062), iż w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych dotyczącej przeniesienia na członków zarządu spółki zobowiązań spółki za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym powinno być ustalone na podstawie § 6 powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, a nie w oparciu o § 11 ust. 2 tego rozporządzenia.

/-/ SSO del. G.Pietrzyk-Cyrbus /-/ SSA A. Grymel /-/ SSA L. Jachimowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek