

Sygn. akt III A Ua 810/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Witkowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Jarosław Błaszczak SSA Irena Różańska-Dorosz
Protokolant:	Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku K. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

przy udziale zainteresowanego: (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.

o odpowiedzialność członka zarządu

na skutek apelacji K. J.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu

z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt VIII U 108/11

I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 30 września 2010 roku w ten sposób, że wnioskodawczyni K. J. nie odpowiada osobiście za zaległości (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawczyni kwotę 12 630 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt VIII U 108/11 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu oddalił odwołanie K. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych we W. z dnia 30 września 2010r.,

którą organ rentowy orzekł, że wnioskodawczyni K. J. jako wiceprezes zarządu odpowiada osobiście za zaległości (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., przy ul. (...):

- z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne za okres: od 01.2007r. do 03.2007r. (różnica składek), 04.2007r., 05.2007r., (różnica składek), od 06.2007r. do 11.2007r., 12.2007r. (różnica składek), od 01.2008r. do 05.2008r., 01.2009r., 08.2009r. w łącznej kwocie 373.781,64 zł (w tym należność główna w kwocie 279.301,64 zł oraz odsetki za zwłokę w kwocie 94840,00 zł obliczone na dzień wydania decyzji, tj. na dzień 30.09.2010r.);

- z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 02.2007r. do 11.2007r. (różnica składek), od 01.2008r. do 04.2008r., 08.2009r. w łącznej kwocie 66.924,78 zł (w tym należność główna w kwocie 52.901,78 zł oraz odsetki za zwłokę w kwocie 14.023,00 zł obliczone na dzień wydania decyzji, tj. na dzień 30.09.2010r.);

- z tytułu nie opłacenia składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 01.2007r. (różnica składek), od 04.2007r. do 11.2007r. (różnica składek), od 01.2008r. do 02.2008r. (różnica składek), od 03.2008r. do 08.2008r. w łącznej kwocie 6.805,79 zł (w tym należność główna w kwocie 5.366,79 zł oraz odsetki za zwłokę w kwocie 1439,00 zł obliczone na dzień wydania decyzji, tj. na dzień 30.09.2010r.).

W pkt II wyroku Sąd zasądził od wnioskodawczyni na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. kwotę 7200 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie Sąd wydal w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

K. J. pełniła funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., zostając powołaną na stanowisko uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, natomiast została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem z dnia 15.04.2006r. Wnioskodawczyni została odwołania z funkcji prezesa zarządu (...) z dniem 24.01.2007r. W tym samym dniu tj. 24.01.2007r. została powołana uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr (...) ponownie do składu zarządu na funkcję wiceprezesa zarządu. Postanowieniem z dnia 18.11.2010r. Sądu Rejonowego(...), VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego wykreślił K. J. z rejestru (...) sp. z o.o.

Spółka (...) była własnością P. J. i K. J.. Przedmiotem działalności firmy była dystrybucja bezpłatnej prasy. Spółka miała podpisaną umowę z (...), w której była określona cena za dystrybucję 1 egzemplarza. Ilość egzemplarzy przekazywanych do dystrybucji zależała od zleceniodawcy i była zmienna, co ostatecznie zadecydowało o zmniejszających się dochodach firmy. W sytuacji zmniejszania się dystrybucji prasy nastąpiła utrata zdolności finansowej, gdyż pomimo mniejszych dochodów, spółka miała stałe koszty prowadzenia działalności gospodarczej w postaci zatrudnienia 100 osób.

Doprowadziło to do zaległości składkowych względem ZUS. Następnie (...) wypowiedziała spółce (...) umowę, przejmując jej pracowników. Władze spółki (...) nie złożyły wniosku o ogłoszenie upadłości. Wszystkie decyzje w spółce podejmował P. J., zajmując się sprawami finansowymi, księgowymi, organizacyjnymi i pozostałymi. Wnioskodawczyni pomimo pełnienia funkcji wiceprezesa nie zajmowała się sprawami spółki.

W okresie pełnienia przez K. J. funkcji prezesa zarządu oraz wiceprezesa zarządu w Spółce powstały zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres od 01.2007r. do 08.2009r., w łącznej kwocie należności głównej 279.301,64 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 02.2007r. do 08.2009r., w łącznej kwocie należności głównej 52.901,78 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: od 01.2007r. do 08.2008r., w łącznej kwocie należności głównej 5.366,79 zł.

Postanowieniem z dnia 06.08.2010r. wszczęto postępowanie w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie objętym zaskarżoną decyzją. Ponadto poinformowano wnioskodawczynię o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w przedmiotowej sprawie, jak również wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i zgłoszonych żądań. Ponadto

pismem z dnia 06.08.2010r. wezwano wnioskodawczynię do stawiennictwa, przedstawienia dowodów oraz złożenia wyjaśnień w przedmiocie orzeczenia odpowiedzialności. Pomimo prawidłowego nadania korespondencji na ostatnio zgłoszony adres zamieszkania w K. przy ul. (...), wnioskodawczyni nie podjęła przesyłki.

Egzekucja tych należności Spółki okazała się bezskuteczna. Wierzyciel O/ZUS po ustaleniu, że spółka posiada rachunek bankowy w Bank (...) S.A., (...) Bank (...) S.A. skierował do dłużnika zawiadomienie o zajęciu prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku bankowego dłużnika zajętej wierzytelności będącego bankiem.

Bank (...) S. A. pismami z dnia 27.01.2009r. oraz z dnia 14.04.2009r. poinformował ZUS o braku środków na rachunku bankowym spółki.

(...) Bank (...) S.A. pismem z dnia 29.05.2008r. poinformował ZUS o braku środków na rachunku bankowym spółki. Natomiast pismem z dnia 18.06.2008r. poinformował o zbiegu egzekucji administracyjnej z Naczelnikiem Urzędu Skarbowego W., który przejął łączne prowadzenie egzekucji. Ponadto pismem z dnia 04.03.2009r. poinformowano o zbiegu egzekucji sądowej z Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym (...)J. K., a nadto pismem z dnia 12.06.2009r. poinformowano o zbiegu egzekucji sądowej z Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla miasta stołecznego Warszawy M. W..

Na podstawie Krajowego Rejestru Sądowego ustalono, iż w stosunku do spółki (...)" toczyło się postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...)M. S., która postanowieniem z dnia 14.12.2009r. sygn. KM 288/09 umorzyła postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku wierzyciela (...) Sp. z o. o. oraz postanowieniem z dnia 10.06.2010r. (sygn. KM 493/2010) umorzyła postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku wierzyciela (...) Sp. z o. o. z siedzibą w D..

Zakład dokonał zabezpieczenia należności (...) Sp. z o. o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych prawem zastawu na wymienionych ruchomościach:

- samochód ciężarowy M.- (...), r. prod. 2006, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 2148 cm3 o wartości około 68.000,00 zł;

- samochód osobowy P. (...), r. prod. 2005, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 1360 cm3 o wartości około 27.000,00 zł;

- samochód ciężarowy I.(...), r. prod. 2006, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 2998 cm3 o wartości około 70 000,00 zł;

- samochód ciężarowy I.(...), r. prod. 2006, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 2998 cm3 o wartości około 70 000,00 zł.

Powyższe ruchomości zostały zbyte przez N. sp. z o.o, przed dokonaniem egzekucji przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W..

W wyniku przeprowadzonej kontroli w dniu 04.05.2009r. ustalono, iż spółka nie posiada ruchomości, nieruchomości ani wierzytelności, z których istniałaby możliwość egzekucji należności z tytułu nieopłaconych składek. M. D. doradca podatkowy spółki (...)zeznał, iż na dzień 04.05.2009r. spółka nie posiada żadnych nieruchomości, jak również nie jest współwłaścicielem nieruchomości, nie posiada środków trwałych, transportowych, nie ma zawartych umów leasingowych, a zajmowany lokal jest użytkowany na podstawie umowy najmu.

Decyzją z dnia 30 września 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. stwierdził, iż P. J., jako prezes zarządu odpowiada osobiście za zaległości (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. z tytułu nie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od 01.2007r. do 08.2009r.

Decyzją z dnia 30 września 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. stwierdził, iż I. J., jako wiceprezes zarządu odpowiada osobiście za zaległości (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. z tytułu nie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od 01.2007r. do 08.2009r.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd orzekł, że odwołanie wnioskodawczyni jest bezzasadne i nie podlega uwzględnieniu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd powołał treść art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137 poz. 926 ze zm.) w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.), regulującego zasady odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki z o.o. i wskazał, że bezspornym w niniejszej sprawie był fakt, że wnioskodawczyni była prezesem zarządu od 04.2006r. oraz od 24.01.2007r. wiceprezesem zarządu spółki (...) do 18.11.2011r.

Zadłużenie spółki z tytułu składek obejmuje okres od 2007 r. do 2009 r. tak więc okres zadłużenia spółki pokrywa się z okresem, gdy prezesem i wiceprezesem zarządu spółki była wnioskodawczyni. Sąd podkreślił, że podnoszone przez wnioskodawczynię okoliczności, że nie znała kondycji finansowej spółki, nie stanowią przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności za powstałe zobowiązania.

Okoliczność jest zaprzeczeniem dochowania należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki, jaki to obowiązek spoczywa na każdym członku zarządu. Każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek uzyskiwania wiedzy o najważniejszych sprawach spółki, w tym w zakresie sytuacji finansowej spółki w taki sposób, aby pozwoliło to na zorientowanie się, iż spółka jest niewypłacalna i czy należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd stwierdził, że faktyczne ograniczenie roli skarżącej w zarządzie spółki nie usprawiedliwia skarżącej, gdyż obowiązek rzetelnego prowadzenia spraw spółki spoczywa jednakowo na wszystkich zarządzających nią, a podmioty te mają równe prawo do reprezentowania i prowadzenia spraw spółki.

Członek zarządu spółki nie może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości spółki, jeżeli wykaże, że w składzie zarządu nastąpił podział czynności i do jego obowiązków nie należała piecza nad majątkiem. Skoro art. 201 k.s.h. stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę, to należy przyjąć, że taki podział obowiązków nie jest okolicznością wyłączającą winę członka zarządu. Dlatego Sąd nie uwzględnił powyższego zarzutu pełnomocnika wnioskodawczyni przyznając rację argumentacji ZUS zawartej w odpowiedzi na odwołanie.

Sąd ocenił również, że nie budzi wątpliwości, iż egzekucja należności przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a organ rentowy prowadząc ją początkowo samodzielnie, a następnie przez Urząd Skarbowy wykorzystał wszystkie możliwe i racjonalne sposoby wyegzekwowania dochodzonych należności z majątku spółki. W toku postępowania wykazano brak środków na rachunkach bankowych spółki. Nieskuteczna okazała się również egzekucja prowadzona przez Urząd Skarbowy we W.. Ponadto, jak wynika z akt komorniczych o sygn. akt Km 493/10 oraz Km 288/09, prowadzone postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z uwagi na nieprowadzenie działalności przez spółkę pod adresem wskazanym w aktach rejestrowych, braku jakiegokolwiek majątku oraz zaległości względem organu podatkowego rzędu 500.000,00 zł. Podnoszona przez pełnomocnika wnioskodawczyni okoliczność zastawu skarbowego na samochodach należących do spółki nie stanowi o bezskutecznej egzekucji, gdyż zostały one sprzedane i nie wiadomo, w czyim posiadaniu znajdują się obecnie. Z kolei jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego w 2008r. nie było jeszcze konieczności prowadzenia egzekucji z powyższych ruchomości, albowiem prowadzona przez Urząd Skarbowy egzekucja z rachunku bankowego okazała się częściowo skuteczna. Natomiast z uwagi na sprzedaż w okresie późniejszym pojazdów przez spółkę, egzekucja stała się praktycznie niemożliwa.

Wnioskodawczyni w celu uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek musiała wykazać istnienie przesłanek ekskulpacyjnych wymienionych w pkt 1 art. 116 ordynacji podatkowej. Tymi przesłankami byłoby wykazanie, że we właściwym czasie zgłosiła ona wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęła

postępowanie układowe, bądź też wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jej winy lub też wskazanie mienia, z którego egzekucja jest możliwa.

Stosownie do art 5 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. prawo upadłościowe (tj. z 1991 r. Dz. U. Nr 118, poz. 512 ze zm.) - obowiązującego do dnia 1 października 2003 r.- przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Art 5 § 2 powyższego rozporządzenia stanowi, że reprezentant przedsiębiorcy - w stosunku do osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych każdy, kto ma prawo je reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami - 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. Analogiczne zapisy zawierają art. 20 i 21 obowiązującej od dnia 1 października 2003 r. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.).

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd uznał, że wnioskodawczyni nie wykazała okoliczności powodującej wyłączenie jej odpowiedzialności za długi spółki (...), i odwołanie oddalił.

Z wyrokiem nie zgodziła się wnioskodawczyni zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

- naruszenie przepisów prawa materialnego art. 116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, poprzez uznanie, że K. J. nie wykazała okoliczności wyłączających jej odpowiedzialność za zobowiązania (...) Sp. z o.o., podczas gdy wskazała istnienie zabezpieczonego zastawem rejestrowym mienia, z którego egzekucja umożliwi w znacznej części zaspokojenie zobowiązania;
- naruszenie przepisów prawa materialnego art. 116 §1 pkt 1 lit. B) Ordynacji Podatkowej, błędne uznanie, że K. J. pomimo braku faktycznego sprawowania jakiegokolwiek funkcji i czynności w spółce, ponosi winę, w niezgłoszeniu na czas wniosku o ogłoszenie upadłości;
- naruszenie przepisów prawa materialnego art. 116§1 Ordynacji Podatkowej, poprzez błędne uznanie, że Organ Rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji, podczas gdy nawet nie skorzystał z przysługującego tylko i wyłącznie zastawnikowi prawa do przeprowadzenia egzekucji z zastawionych ruchomości;
- naruszenie przepisów prawa materialnego art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej, poprzez błędne przyjęcie, że Organ Rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji w postępowaniu administracyjnym i żeby bezskuteczność ta była stwierdzona w chwili wydawania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na członka zarządu
- naruszenie art. 42§3 ordynacji podatkowej, poprzez błędne przyjęcie, że zbycie przez spółkę pojazdów, powoduje brak możliwości zaspokojenia się z przedmiotów zastawu przez Organ Rentowy - zastawnika.
- naruszenie art. 256§3 kodeksu spółek handlowych w zw. Z art. 169 kodeksu spółek handlowych, poprzez błędne przyjęcie, że K. J. pełniła funkcje członka zarządu, podczas gdy uchwała rep A numer (...) nigdy nie została skutecznie zgłoszona do Krajowego Rejestru Sądowego
- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 200§ 1 ordynacji Podatkowej, poprzez uznanie za prawidłową decyzję Organu Rentowego, podczas gdy strona nie miała wyznaczonego terminu do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego, co istotnie ograniczyło możliwość obrony w niniejszej sprawie
- naruszenie przepisów postępowania art. 187§ 1 ordynacji podatkowej poprzez błędne przyjęcie, że Organ Rentowy w sposób kompletny i wystarczający zebrał w sprawie materiał dowodowy, podczas gdy dowody ograniczają się do dokumentów pochodzących od sądowego organu egzekucyjnego, prowadzącego postępowania egzekucyjne w zupełnie innych sprawach, nie ma natomiast żadnych dokumentów świadczących o prowadzeniu egzekucji administracyjnej, w tym dokumentów świadczących o podjęciu egzekucji z zabezpieczonych zastawem ruchomości.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżąca wniosła o zmianę Wyroku Sądu I instancji i orzeczenie, że wnioskodawczyni nie jest odpowiedzialna osobiście za zaległości (...) Sp. z o.o. z/s we W., ewentualnie uchylenie Wyroku Sądu I instancji oraz poprzedzającą ją decyzję organu rentowego i przekazanie bezpośrednio organowi rentowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje wg norm prawem przypisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni zasługuje na uwzględnienie.

Spór w sprawie wymagał ustalenia, czy wnioskodawczyni K. J. ponosi odpowiedzialność jako członek zarządu spółki (...) z o.o. z siedzibą we W. za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 2007 do 2009r.

Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawczyni K. J. w okresie od 15 kwietnia 2006r. do 24 stycznia 2007r. pełniła funkcję Prezesa spółki, natomiast w okresie od 24 stycznia 2007r. do 18 listopada 2010r. pełniła funkcje wiceprezesa Spółki.

Jednocześnie Sąd ustalił, że w przedmiotowej sprawie nie zaszły żadne przesłanki egzoneracyjne, które mogły by doprowadzić do uwolnienia wnioskodawczyni od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W szczególności Sąd I instancji wskazał, że wbrew zarzutom wnioskodawczyni organ rentowy wykazał, że egzekucja względem spółki okazała się bezskuteczna.

Ze stanowiskiem Sądu I instancji nie można się zgodzić.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.2012 poz.749 j.t.), 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 spółki w znacznej części.

Natomiast według § 2 powołanego przepisu odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Z powyższego wynika zatem, że do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność.

Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, pełnomocnika czy współnika spółki w organizacji to:

1) nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki. Przy czym podkreślić należy, że bezskuteczność musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części

2) wykazanie, że zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Sąd Apelacyjny po przeanalizowaniu całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stwierdza, że jakkolwiek nie ma wątpliwości co do faktu, iż zadłużenie spółki związane z nieziszczeniem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstało podczas pełnienia przez wnioskodawczynię funkcji, kolejno prezesa i wiceprezesa, to jednak nie można uznać, jak uczynił to Sąd I instancji, że w sprawie nie zachodzą przesłanki ekskulpacyjne.

Sąd Apelacyjny nie może się zgodzić twierdzeniami Sądu I instancji, iż organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec spółki (...) sp z o.o. z siedzibą we W.. Wyjaśnić należy, że dla wykazania bezskuteczności egzekucji, zachodzi konieczność wyczerpania w toku postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a egzekucja musi dotyczyć całego majątku spółki. Nie można przyjmować, że nieudana egzekucja, z przedmiotu zastawu, czy też nie podjęcie tejże egzekucji w ogóle - jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie - wystarcza do przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności. Taki wniosek należy uznać za zbyt daleko idący.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że organ rentowy już w kwietniu 2008 r. dokonał zabezpieczenia na majątku ruchomym spółki (...) (samochodach dostawczych i osobowych tj. - samochodzie ciężarowym M.- (...) (...), r. prod. 2006, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 2148 cm³ o wartości około 68.000,00 zł; samochodzie osobowym P. (...), r. prod. 2005, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 1360 cm³ o wartości około 27.000,00 zł; samochodzie ciężarowym I./ (...) , r. prod. 2006, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 2998 cm³ o wartości około 70 000,00 zł; samochodzie ciężarowym I./ (...) , r. prod. 2006, nr rejestracyjny (...), nr VIN (...), pojemność silnika 2998 cm³ o wartości około 70 000,00 zł.), na podstawie art. 42 ustawy Ordynacja Podatkowa.

Przepis art. 42. § 1. w.w. ustawy stanowi, że zastaw skarbowy powstaje z dniem wpisu do rejestru zastawów skarbowych. Według § 2 zastaw skarbowy wpisany wcześniej ma pierwszeństwo przed zastawem skarbowym wpisanym później.

Natomiast § 3 stanowi, że zastaw skarbowy jest skuteczny wobec każdorazowego właściciela przedmiotu zastawu i ma pierwszeństwo przed jego wierzycielami osobistymi, z zastrzeżeniem § 4 zgodnie z którym w przypadku gdy rzecz ruchoma lub prawo majątkowe zostały obciążone zastawem ujawnionym w innym rejestrze prowadzonym na podstawie odrębnych ustaw, zastaw wpisany wcześniej ma pierwszeństwo przed zastawem wpisanym później.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika, by organ rentowy podjął jakiegokolwiek kroki w celu zaspokojenia wierzytelności z ustanowionego jeszcze w 2008r. zastawu skarbowego.

Argumentacja strony pozwanej, iż w 2008r., wobec faktu, że skutecznie prowadzona była egzekucja z rachunku bankowego spółki, organ rentowy nie przeprowadził egzekucji z ustanowionego zastawu, nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że egzekucja względem spółki (...) stała się bezskuteczna.

Rzecz organu rentowego było we właściwym czasie, podjąć odpowiednie działania zmierzające do skorzystania z ustanowionego prawa zastawu. Fakt, że spółka w następnym roku nie wykazała żadnego majątku, w tym wartościowych rzeczy ruchomych, nie stanowi usprawiedliwienia dla faktu, iż organ rentowy faktycznie nie przystąpił do wyegzekwowania należności z wcześniej zajętego majątku.

Organ rentowy ograniczył się do standartowych działań, które obejmowały egzekucję z rachunków bankowych spółki oraz do stwierdzenia, że spółka nie posiada żadnych nieruchomości, nie poczynił jednak żadnych czynności związanych z ustanowionym prawem zastawu, a tym samym nie skorzystał z uprawnień, jakie niesie za sobą dla wierzyciela zabezpieczenie w postaci zastawu.

Jak wynika z zacytowanego powyżej przepisu art. 42 § 3 ustawy Ordynacja Podatkowa, zastaw skarbowy jest skuteczny wobec każdorazowego właściciela przedmiotu zastawu (...). Tym samym wbrew zarzutom i twierdzeniom strony pozwanej, rzeczą organu rentowego było skuteczne zaspokojenie się z przedmiotu zastawu.

Wobec tak poczynionych ustaleń w sprawie stwierdzić należy, że brak jest podstawy do stwierdzenia, iż ZUS wykazał bezskuteczność egzekucji wobec całego majątku spółki.

Podkreślić należy, że bezskuteczność egzekucji należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Decyzja ta ma charakter konstytutywny, wobec czego jest źródłem powstania odpowiedzialności danej osoby. Żeby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, niezbędne jest spełnienie pozytywnych przesłanek wynikających z art. 116 § 1 Ordynacji, czyli bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. W przypadku braku którejkolwiek z przesłanek pozytywnych orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu nie może nastąpić, a zatem wydana w takiej sytuacji decyzja nie może stać się źródłem odpowiedzialności osoby trzeciej.

Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości spółki.

Organ rentowy na dzień wydania zaskarżonej decyzji, wykazał jedynie bezskuteczność egzekucji, co do części majątku spółki tj. z rachunków bankowych spółki oraz ustalił, iż spółka nie posiada żadnych nieruchomości. Nie przeprowadził natomiast egzekucji z majątku ruchomego spółki, który był objęty zastawem skarbowym.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, że nie zaszła przesłanka umożliwiająca obciążenie odpowiedzialnością za zaległe składki apelującej K. J..

Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale składu powiększonego Sądu z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, LEX nr 512467, w której stwierdzono, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności.

Z uzasadnienia tej uchwały wynika, że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania przez organ egzekucyjny środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika.

W niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi. Oznacza to tym samym, że apelacja wnioskodawczyni w zakresie w jakim podnosi, iż organ rentowy nie wykazał iż doszło do bezskuteczności egzekucji względem spółki (...) z o.o. z.s we W. zasługuje na uwzględnienie, i stanowi podstawę do zmiany zaskarżonego wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 kpc. zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 30 września 2010r. w ten sposób, że stwierdził, iż K. J. nie odpowiada osobiście za zaległości N. Sp z o.o. z siedzibą we W. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wydał w oparciu o przepis art. 98 kpc. w związku z § 6 i § 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

K.S.