

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Płaczek (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Kosub SSA Iwona Łuka-Kliszcz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2017 r. w Krakowie

sprawy **D. Ś. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe

na skutek apelacji D. Ś. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie VII Wydziału VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 1 lutego 2016 r. sygn. akt VII U 1388/15

**I. o d d a l a apelację,**

**II. zasądza od D. Ś. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 900 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt III AUa 507/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2016r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił odwołanie D. Ś. (1) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 26 maja 2015r., przenoszącej na D. Ś. (1) odpowiedzialność za zobowiązania powstałe na skutek nieopłacenia przez (...) spółka z o.o. składek:

- na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: luty 2011r., styczeń 2012r., marzec 2012r., sierpień 2012r. w kwocie 2.814,60 zł wraz z odsetkami w kwocie 885 zł i kosztami upomnienia w kwocie 17,60 zł ( łączna kwota należności 3717, 20 zł);

- na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres: luty 2011r., styczeń 2012r., marzec 2012r., sierpień 2012r. w kwocie 473,23 zł wraz z odsetkami w kwocie 158 zł i kosztami upomnienia w kwocie 8,8 zł ( łączna kwota należności 640,03 zł)

Sąd Okręgowy ustalił, iż (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. prowadzi działalność od 2007r., polegającą na wykonywaniu robót budowlanych i utrzymywaniu porządku na terenach zewnętrznych. W okresie od 21 marca 2000r. do 1 października 2012r., D. Ś. (1) pełnił funkcje prezesa jednoosobowego zarządu spółki. W 2013r. spółka została sprzedana. Wobec spółki nie jest prowadzone postępowanie upadłościowe. Skarżący nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości czy wszczęcie postępowań naprawczych. Zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek przez (...) spółka z o.o. z siedzibą w B. wynosi: 2814,60 zł na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okresy: luty 2011r., styczeń 2012r., marzec 2012r., sierpień 2012r. oraz 473,23 zł na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres: luty 2011r., styczeń 2012r., marzec 2012r., sierpień 2012r. Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2014r. Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego w K. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone na wniosek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wobec całego majątku spółki (...) spółka z o.o. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, iż zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy do stwierdzenia, iż (...) spółka z o.o. nie posiada majątku oraz nie prowadzi działalności gospodarczej, która gwarantowałaby spłatę egzekwowanej należności i tym samym potwierdza to bezskuteczność egzekucji. W toku postępowania egzekucyjnego zostały zajęte urządzenia służące do wykonywania czynności porządkowych i budowlanych, a także dwa samochody osobowe.

Na tle takich okoliczności Sąd Okręgowy ocenił, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja Podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 613 ze zm.) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, 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.

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 i 52a, powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Jest to odpowiedzialność subsydiarna i powstaje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez płatnika, czyli spółkę. Norma określona w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja Podatkowa zawiera zarówno pozytywne jak i negatywne (ekskulpacyjne) przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządów kapitałowych spółek handlowych. Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe), albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskazanie mienia, z którego egzekucja jest możliwa. Na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności pozytywnych, natomiast członek zarządu - aby uwolnić się od odpowiedzialności - powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych wskazanych powyżej (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 2005 r., I FSK 30/05, LEX nr 187813).

Jak wynika z ustaleń faktycznych D. Ś. (1) pełnił funkcje prezesa zarządu spółki (...) od 21 marca 2000r. do 1 października 2012r. Na organie rentowym ciążył obowiązek wykazania przesłanek pozytywnych, a mianowicie

istnienia wierzytelności wobec samej spółki oraz bezskuteczności jej egzekucji. W zakresie pierwszej pozytywnej przesłanki, istotne znaczenie mają dokumenty zawarte w aktach Zakładu, z których wynika wysokość istniejących zaległości z tytułu nieopłaconych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych i Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, a których istnienia i wysokości wnioskodawca nie kwestionował. Zatem zaległości składkowe spółki powstały w okresie pełnienia przez niego funkcji Prezesa Zarządu. Drugą przesłanką jest wykazanie bezskuteczności egzekucji. Potwierdza ją postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 23 czerwca 2014r. Egzekucja była prowadzona z majątku, który był dostępny i Komornik prowadzący egzekucję w trybie administracyjnym stwierdził, iż majątek jest niewielki, i nie pokryje kosztów egzekucji. Zatem ta druga przesłanka – zdaniem Sądu pierwszej instancji - została wykazana przez ZUS. W ocenie Sądu strona odwołująca się nie wykazała natomiast żadnej z przesłanek egzoneracyjnych określonych w art. 116 § 1 pkt. 1 i 2 ordynacji podatkowej. Wnioskodawca nie wykazał, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczął postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości, ani też nie wykazał, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy. Wnioskodawca nie dopilnował jako prezes wykonywania przez spółkę ustawowych obowiązków płatnika, a mianowicie obliczania i uiszczania składek. Stąd - zdaniem Sądu Okręgowego - wszelkie dywagacje dotyczące wypłacalności spółki, Sąd uznaje za nieadekwatne do stanu faktycznego sprawy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji odwołujący się nie wykazał też drugiej z przesłanek egzoneracyjnych określonych w art. 116 § 1 pkt. 2 ordynacji podatkowej, a mianowicie nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych spółki co najmniej w znacznej części. Z zeznań prezesa spółki i świadka wynika, iż majątek spółki był niewielki, i został przejęty i zlicytowany przez komornika. Natomiast jakiś istniejący nie działający samochód, blaszany garaż, bądź niepewna wierzytelność w stosunku do byłego kontrahenta - nie mogą być wskazane jako mienie, które pokryje koszty nieopłaconych składek. o kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**W apelacji**, w której powyższy wyrok zaskarżono w całości, D. Ś. (2) zarzucił temu wyrokowi naruszenie przepisów procesowego tj. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. wskutek ich niewłaściwego zastosowania i nierozpoznania istoty sprawy, będących konsekwencją nieprzeprowadzenia dowodu ani niewypowiedzenia się w przedmiocie wniosku dowodowego ze sprawozdania finansowego Spółki za 2011 r. i 2012 r. oraz stwierdzenia, że ewentualny stan niewypłacalności Spółki jest nieistotny, co spowodowało zaniechanie zbadania zarzutu skarżącego w zakresie przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1) lit. b) ordynacji podatkowej oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wynikające z tego nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego, z pominięciem istotnych faktów wynikających z materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy, a także w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania wskutek:

- 1) pominięcia okoliczności, że zaległości składkowe objęte decyzją organu rentowego stanowiły jednostkowe przypadki, w żaden sposób nie mające charakteru ciągłego nieregulowania należności składkowych;
- 2) pominięcia okoliczności, że w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez D. S wiecha (do 1 października 2012 r.) nie była w stanie niewypłacalności, warunkującym konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości;
- 3) pominięcia okoliczności, że w toku postępowania egzekucyjnego uzyskano zajęcie wierzytelności przysługujących Spółce wobec Akademii (...) w K., tj. kwotę przeszło 70.000 zł, a tym samym Spółka posiadała majątek umożliwiający zaspokojenie należności w znacznej części;
- 4) pominięcia okoliczności, że egzekucja prowadzona przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego K. wobec Spółki nie była skierowana do wierzytelności przysługującej Spółce wobec podmiotu Przedsiębiorstwo (...) S.A.;
- 5) ustalenia, że postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec Spółki było bezskuteczne pomimo, że nie było skierowane do całego majątku Spółki.

Apelujący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi także naruszenie prawa materialnego:

1) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 32 tej ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że egzekucja wobec Spółki okazała bezskuteczna, pomimo iż Spółka posiada majątek (wierzytelności pieniężne, ruchomości) pozwalający na przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego i w jego wyniku zaspokojenie należności Zakładu w całości, do których jednak nie skierowano postępowania egzekucyjnego;

2) art. 116 § 1 pkt 2 o.p. w zw. z art. 31 u.s.u.s. oraz art. 32 u.s.u.s. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Skarżący nie wskazał majątku Spółki umożliwiającego zaspokojenie zaległości składkowych Spółki;

3) art. 10 ustawy - Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym w 2012 r. w zw. z art. 11 ust. 1 p.u. w zw. z art. 116 § 1 pkt 1) lit. a) o.p. w zw. z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 u.s.u.s. oraz art. 32 u.s.u.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu określeniu stanu niewypłacalności, będącego podstawą ogłoszenia upadłości oraz określenia „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku, a w konsekwencji pominięcie zarzutu, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy Skarżącego, gdyż ewentualne przesłanki do zgłoszenia upadłości mogły wystąpić już po rezygnacji Skarżącego z funkcji członka zarządu w Spółce.

W oparciu o takie zarzuty apelujący wnosił o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie zmianę w całości zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. i orzeczenie, że D. Ś. (2) nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz na rzecz Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego oraz zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania wg. norm przepisanych.

W ocenie skarżącego Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił stan faktyczny, wyciągając błędne wnioski ze zgromadzonego materiału dowodowego. W szczególności Sąd I instancji nieprawidłowo i bezpodstawnie pominął dowód z akt rejestrowych Spółki. W ocenie strony skarżącej Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, a wynika to ze stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu wyroku, w którym wskazano, że stan niewypłacalności jest bez znaczenia przy uwzględnieniu, że skarżący nie dopilnował uiszczenia składek za 4 rozłożone na przestrzeni 2 lat miesiące. Tymczasem w toku postępowania przed organem rentowym oraz w odwołaniu jednoznacznie podnoszono, że w sprawie wystąpiła przesłanka egzoneracyjna określona w art. 116 § 1 pkt 1) lit. b) ordynacji podatkowej. Sąd I instancji jednak a priori wykluczył możliwość skutecznego podniesienia tego zarzutu, pomimo jednoznacznego stanowiska skarżącego, niekwestionowanego przez organ rentowy w toku postępowania sądowego. Z uwagi na pominięcie w postępowaniu merytorycznych zarzutów skarżącego doszło do nierozpoznania istoty sprawy. Sąd I instancji pominął również to, że brak opłat z tytułu składek miał charakter jedynie sporadyczny. W ocenie apelującego zostało wykazane, że w chwili pełnienia przez niego funkcji w zarządzie spółki i jednostkowego braku uregulowania składek nie istniał stan niewypłacalności spółki. Sąd Okręgowy nie tylko zaniechał ustalenia czy istniał stan niewypłacalności Spółki, a jeżeli tak, to od którego momentu, ale wskazał, że w ogóle nie jest to okoliczność relewantna dla niniejszego stanu faktycznego. Tymczasem nie istniały podstawy do przyjęcia, że Spółka w okresie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu były podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki. Co więcej, ani Sąd I instancji, ani organ nie podjęły próby ustalenia czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co pozostaje istotne chociażby w świetle przesłanki z art. 116 § 1 pkt 1) lit. a) ordynacji podatkowej. Spółka jeszcze w 2011 r. osiągnęła zysk w kwocie 129.000 zł. Skarżący wnosił o przeprowadzenie dowodu ze sprawozdania finansowego Spółki za 2011 r., jednakże organ ani Sąd I instancji nie zrealizowali tegoż wniosku. Ponadto jeszcze przeszło 6 miesięcy po rezygnacji przez D. Ś. (1) z funkcji członka zarządu Spółki udało się - w ramach zajęcia praw majątkowych przysługujących Spółce - uzyskać kwotę 70.159 zł tylko od Akademii (...) w K.. Ponadto jednoznacznie w toku postępowania wykazano, że spółce przysługuje wierzytelność wobec (...) w kwocie przeszło 119.000 zł. Organ rentowy oraz sąd nie uwzględniły stanowiska skarżącego, który wskazał, że Spółce przysługują wierzytelności wobec kontrahenta - spółki (...). Wierzytelności wobec tego podmiotu nie były przedmiotem postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K.. W przedmiotowej sprawie postanowienie Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K. nie pozwala przyjąć, iż postępowanie egzekucyjne wobec spółki okazało się bezskuteczne, zwłaszcza mając na uwadze

przysługiwanie spółce wierzytelności pieniężnych do innych podmiotów oraz posiadanie majątku ruchomego, co do których nie skierowano egzekucji.

**Sąd Apelacyjny**, uzupełniając postępowanie dowodowe, dokonał następujących ustaleń faktycznych:

Według sprawozdania finansowego (...) Sp. z o. o. na za rok 2011, na koniec tego roku oraz na koniec 2010r. kapitał (fundusz) własny spółki był ujemny. Na koniec 2011r. kapitał własny wynosił bowiem (- 549 619,38 zł), zaś na koniec 2010r. (- 678 445,81zł.). Jak wynika z bilansu spółki, cały majątek spółki na koniec 2011r. wynosił 1 077 436,58 zł., zaś wszystkie zobowiązania spółki wynosiły 1 627 055, 96 zł., a zatem wartość zobowiązań przewyższała majątek spółki. Na koniec roku 2010 sytuacja była analogiczna. (dowód: sprawozdanie finansowe spółki za rok 2011 – akta ZUS)

Sprawozdanie finansowe za rok 2012 zostało przesłane do Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie Wydział XII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, jednak nie zostało przez ten Sąd wpisane do rejestru, na skutek braków formalnych i braku kompletnych dokumentów. Sprawozdanie to nie zostało podpisane przez zarząd spółki. Z przedłożonych dokumentów nie wynika co się stało z ogromną stratą kwocie (- 833 483,03 zł) lat ubiegłych (k. 68). (dowód: pismo Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie z dnia 4 października 2017r. k.64, sprawozdanie finansowe za 2012r. k 65-71)

Kwota 70 159, 90 zł. wyegzekwowana w kwietniu 2013r. w wyniku zajęcia wierzytelności spółki wobec Akademii (...) w K. została przeznaczona na koszty egzekucyjne w kwocie 31 268,18 zł, a pozostałą części organ egzekucyjny rozliczył na poczet 10 różnych tytułów wykonawczych dotyczących należności podatkowych z lat: 2007, 2011 i 2013 oraz należności składkowych na rzecz ZUS Oddział w K. za rok 2012, innych niż objęte zaskarżoną decyzją. W latach 2011 - 2013 administracyjny organ egzekucyjny prowadził postępowania egzekucyjne wobec (...) Sp. z o. o. na podstawie innych jeszcze (poza wyżej wskazanymi) 27 tytułów wykonawczych, obejmujących należności podatkowe z lat 2007, 2008, 2012 i 2013r na łączną kwotę przekraczającą 400 000 zł., przy czym kwota egzekwowanych należności za rok 2007 przekraczała 350 000 zł.(dowód: pismo Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K. z dnia 2 października 2017r. oraz dnia 19 września 2017 r. k .74,77)

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna.

Zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa procesowego, co - zdaniem skarżącego - doprowadziło Sąd Okręgowy do błędnych ustaleń faktycznych i w konsekwencji błędnego rozstrzygnięcia, mimo, że częściowo uzasadnione, nie prowadzą jednak do uwzględnienia apelacji. Nawet jeśli Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził wszystkich zawnioskowanych przez strony dowodów i nie wyjaśnił wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy, to braki te zostały uzupełnione w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Sąd Apelacyjny, jako sąd merytoryczny jest bowiem uprawniony do ponownej oceny całego materiału dowodowego, jak również do uzupełniania postępowania dowodowego oraz uzupełnienia ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego ( również w postępowaniu apelacyjnym), nie jest zasadne twierdzenie apelacji, iż należności składkowe wskazane w zaskarżonej decyzji stanowiły „jednostkowe przypadki”. W dniu 17 kwietnia 2013r. organ egzekucyjny dokonał zajęcia wierzytelności wobec Akademii (...) w K. i uzyskał kwotę 70 159.90 zł. Jak wynika z pisma Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K. z 19 września 2017r. (k.-77) kwotą tą zaspokojono przede wszystkim koszty egzekucyjne oraz należności objęte 10 różnymi tytułami wykonawczymi dotyczącymi podatku od towaru i usług z roku 2007 i 2011 i należności składkowych ZUS. Jak wynika z wykazu tytułów wykonawczych skierowanych do egzekucji wobec spółki w latach 2011 - 2013, spółka już posiadała znaczne zaległości podatkowe (największe za rok 2007) uzasadniające wydanie, co najmniej kilkunastu tytułów wykonawczych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ponadto wskazał w piśmie z 2 października 2017 r. (k. 63) na sygnatury akt postępowania egzekucyjnego prowadzonego również przez Komornika Sądowego z wniosku Towarzystwa (...) S.A. ( IX Km 1789/12 i IX Km 2914/12.), które okazało się bezskuteczne. Wreszcie bilans spółki za 2011r. potwierdza, iż z lat poprzednich

spółka miała znaczne zobowiązania tj. dużą stratę (- 833 483,03 zł). W tym kontekście, biorąc pod uwagę ilość tytułów wykonawczych skierowanych do egzekucji oraz stan zadłużenia spółki jaki istniał w okresie kiedy wnioskodawca pełnił funkcję prezesa zarządu, nie sposób twierdzić, iż należności wskazane w zaskarżonej decyzji były „jednostkowe” i że „skarżący nie dopilnował” jedynie uiszczenia składek za 4 rozłożone na przestrzeni 2 lat miesiące. Można natomiast stwierdzić, iż sytuacja finansowa spółki od lat (przynajmniej od 2007r.) była na tyle zła, że uzasadniała co najmniej na koniec 2010r. zgłoszenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, (co zostanie dalej szerzej wyjaśnione). Odnosząc się do kolejnych zarzutów naruszenia prawa procesowego podniesionych w apelacji należy zauważyć, iż ocena czy spółka była niewypłacalna w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji prezesa zarządu jest przede wszystkim oceną prawną konkretnego stanu faktycznego. Natomiast zarzut apelacji dotyczący braku ustaleń faktycznych w tym zakresie jest o tyle zasadny, że Sąd Okręgowy rzeczywiście nie dokonał takich ustaleń i w konsekwencji nie dokonał oceny prawnej odnoszącej się do braku winy po stronie zarządu spółki w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Braki te jednak zostały uzupełnione przez sąd drugiej instancji. W zakresie stanu faktycznego z tego punktu widzenia (biorąc pod uwagę obowiązującą w okresie pełnienia funkcji definicję niewypłacalności spółki zawartą w art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe, (a poprzednio „prawo upadłościowe i naprawcze”) tj. Dz.U. nr 175 poz. 1361), istotne jest, czy spółka nie wykonywała wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub czy jej zobowiązania przekraczały wartość majątku. Sprawozdanie finansowe spółki za rok 2011, które było już dołączone do akt na etapie postępowania prowadzonego przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych dowodzi, iż zarówno na koniec roku 2010 jak i roku 2011 spółka była niewypłacalna, bowiem wartość jej zobowiązań już wówczas przekraczała wartość jej majątku. Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i ustalił na podstawie wyżej powołanego zestawienia z dnia 19 września 2017r.(k 77), iż spółka w 2012r. nie realizowała nie tylko niektórych zobowiązań składkowych na rzecz ZUS, ale i nie realizowała znacznych zobowiązań podatkowych, skoro wiele ze wskazanych w tym zestawieniu tytułów wykonawczych dotyczyło należności podatkowych z lat: 2007, 2008, 2011 i 2012. W roku 2012 wszczęto ponadto egzekucję z wniosku (...) S.A., co oznacza, iż w roku tym spółka nieregulowana również należności wynikających z innych tytułów wykonawczych. Sprawozdanie finansowe za rok 2011r. nieprzypadkowo więc wskazuje ogromną stratę (- 833 483,03 zł) z lat poprzednich.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelacji, podnieść należy, iż wskazana w apelacji kwota 70 159, 90 zł nie może świadczyć o istnieniu majątku, z którego możliwa jest egzekucja należności wskazanych w zaskarżonej decyzji, ani o braku przesłanki bezskuteczności egzekucji, bowiem z powołanego zestawienia z dnia 19 września 2017r. wynika, iż ZUS nie był jedynym i największym wierzycielem spółki, zaś wskazana wyegzekwowana w 2013r. (jak wynika z uzasadnienia postanowienia o umorzeniu egzekucji) kwota, pozwoliła zaspokoić przede wszystkim koszty egzekucji i należności podatkowe oraz jedynie w niewielkim zakresie należności składkowe na rzecz ZUS, co istotne, inne niż objęte zaskarżoną decyzją. Na zaspokojenie należności objętych zaskarżoną decyzją (nawet w części) powyższa kwota uzyskana w trakcie egzekucji już nie wystarczyła.

Odnosząc się do kolejnej kwestii podnoszonej w apelacji, a dotyczącej wierzytelności wobec (...) S.A. stwierdzić należy, iż wierzytelność ta nie była i nie jest realnie możliwym do wyegzekwowania majątkiem spółki. Z dokumentów zgromadzonych już na etapie postępowania przed Zakładem wynika, iż wskazana wierzytelność jest sporna ( pismo (...) S.A. z 15 września 2014r. i z 8 grudnia 2014r.), a podana kwota została zatrzymana przez tę spółkę z tytułu kaucji gwarancyjnej w związku z wadliwym wykonaniem przez (...) Sp. z o.o. zleconych prac. Istniały więc uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż wskazana wierzytelność jest sporna, wątpliwa i w najbliższej przyszłości sytuacja ta nie ulegnie zmianie na korzyść skarżącego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 2 października 2013 r. II UK 66/13) „...uwolnienie się od odpowiedzialności nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych (odpowiednio składkowych) wymaga bowiem wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne” (por. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011 r., I FSK 899/10, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., II FSK 2426/10).

Pozostając ciągle w odniesieniu do zarzutów apelacji dotyczących ustaleń faktycznych zauważyć należy, iż w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji ZUS odniósł się do kwestii bezskuteczności egzekucji i powołując się na ustalenia dokonane w postępowaniu egzekucyjnym wyjaśnił, iż majątek ruchomy z którego możliwa była egzekucja został już wcześniej zajęty (zajęte ruchomości przedstawiające wartość rynkową zostały sprzedane na licytacji, zaś pozostałe ruchomości nie przedstawiają wartości która pozwoliłaby pokryć choćby koszty egzekucji). Zajęta wierzytelność wobec (...) w K. jak już wskazano została przeznaczona na zaspokojenie wielu innych należności objętych kilkunastoma tytułami wykonawczymi, w tym przeznaczona na inne należności składkowe, nieobjęte zaskarżoną decyzją. Wyjaśniano też, iż wierzytelność wobec (...) S.A. jest sporna, zaś dłużnik tej wierzytelności podważa jej istnienie i zasadność roszczeń spółki.

Zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego również okazały się bezzasadne, zwłaszcza w kontekście dodatkowych okoliczności faktycznych ustalonych w postępowaniu apelacyjnym.

Przystępując do oceny tych zarzutów, na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 201) w brzmieniu obowiązującym w okresie powstania zaległości składkowych oraz wydania zaskarżonej decyzji w zw. z art. 31 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778), za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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.

Z konstrukcji przywołanego przepisu wynika, że przesłanki odpowiedzialności członków zarządu podzielić można na pozytywne i negatywne, zwane także egzoneracyjnymi. Zadaniem organu zamierzającego obciążyć członków zarządu spółki kapitałowej jej zaległościami podatkowymi (składkowymi) jest zarówno wykazanie, że spełnione zostały w konkretnym przypadku przesłanki pozytywne jak i ustalenie, czy nie wystąpiły przesłanki negatywne, przy czym w odniesieniu do tych ostatnich (egzoneracyjnych) poprzez użyty zwrot legislacyjny „a członek zarządu nie wykazał” przepis wyraźnie przesuwa ciężar ich wykazania na członka zarządu spółki. W konsekwencji uznać należy, że Zakład powinien wykazać pozytywne przesłanki tej odpowiedzialności, a więc to, że zaległości składkowe spółki wynikają z zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2) oraz bezskuteczność w całości lub w części egzekucji prowadzonej z majątku spółki.

W przedmiotowej sprawie okres pełnienia obowiązków członka zarządu jest bezsporny. Zakład wydał zaskarżoną decyzję po uprzednim przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego i umorzeniu tego postępowania postanowieniem z dnia 23 czerwca 2014r. wobec jego bezskuteczności. W orzecznictwie przyjmuje się, że umorzenie postępowania egzekucyjnego z uwagi na brak majątku, podejmowane w formie postanowienia jest najsilniejszym, (aczkolwiek nie jedynym) dowodem nieskuteczności egzekucji. (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 maja 2016 r. II FSK 1139/14 Legalis Numer 1485394). Bezskuteczność egzekucji może być wykazana przede wszystkim w oparciu o postanowienie o umorzeniu egzekucji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2013r. II UK 329/12 LEX nr 1331292, wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2015r. II UK 297/14 LEX nr 1816557). Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w powołanym wyroku NSA z 24 maja 2016r. stanowisko, iż sąd dokonując oceny decyzji podatkowej na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej zasadniczo nie jest władny do kontrolowania zgodności z prawem odrębnych postępowań, które nie mieszczą się w granicach niniejszej sprawy, np. postępowania egzekucyjnego. Istotne jest wyłącznie potwierdzenie określonego stanu faktycznego przez właściwy to tego organ tj. bezskuteczności egzekucji. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Poznaniu (wyrok z dnia 20.10.2015r. III AUa 1846/14 lex

nr 1927639) postanowienie o umorzeniu egzekucji, czy to wydane przez komornika, czy przez organy egzekucji administracyjnej w pełni wyczerpują pojęcie bezskuteczności egzekucji. Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w przedmiotowej sprawie nie pozostawia wątpliwości, że organ egzekucyjny skierował egzekucję do całego, znanego mu majątku spółki, przedstawiającego realną wartość. Jedynie część ruchomości będących w posiadaniu spółki nie przedstawiało realnej wartości rynkowej, umożliwiającej zaspokojenie nawet kosztów egzekucyjnych. Wyegzekwowana wcześniej tj. w 2013r. wierzytelność wobec (...) w K. na kwotę 70 159.90 zł została przeznaczona na zaspokojenie przede wszystkim koszty egzekucyjne, należności z tytułu podatków oraz niektórych należności składkowych nieobjętych zaskarżoną decyzją (k.77). Egzekucja zakończona postanowieniem o umorzeniu z dnia 23 czerwca 2014r. skierowana była więc do całego majątku, z którego możliwe było realne zaspokojenie należności składkowych. Brak zajęcia i zlicytowania ruchomości nieprzedstawiających żadnej realnej wartości rynkowej, czy też brak zajęcia spornej i kwestionowanej przez (...) SA wierzytelności na kwotę 119 000 zł, nie uzasadnia twierdzenia o braku bezskuteczności egzekucji.

Po umorzeniu postępowania egzekucyjnego, już na etapie postępowania dotyczącego przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe, skarżący wskazywał na wierzytelność wobec (...) SA, z której – w jego ocenie - mogła być prowadzona egzekucja, a w odwołaniu zarzucał również brak bezskuteczności egzekucji, która pomijała tę wierzytelność. Jednak skarżący nie wykazał, aby już w trakcie postępowania egzekucyjnego zakończonego postanowieniem z dnia 23 czerwca 2014r. wskazywał na tę wierzytelność, jako majątek spółki wobec którego należy skierować egzekucję.

Mimo umorzenia postępowania egzekucyjnego wskutek bezskuteczności egzekucji wobec spółki, przepis art. 116 §1 pkt 2 Ordynacji podatkowej pozwala członkowi zarządu na weryfikację możliwości zaspokojenia należności Zakładu z majątku spółki już po umorzeniu bezskutecznego postępowania egzekucyjnego, przez uprawnienie do wskazania mienia, z którego możliwe jest zaspokojenie tych należności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 24 września 2015r. II UK 297/12 LEX 1816557). Wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 powołanej ustawy dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia przepisu wynika, że chodzi o sytuację, w której (najpierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi więc w tym wypadku o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej zakończeniu.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela tezę, iż do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek nie jest wystarczające samo wskazanie jako mienia spółki jej wierzytelności wobec kontrahentów, lecz konieczne jest wykazanie (co oznacza udowodnienie), że wierzytelności są wymagalne oraz, że prowadzona z nich egzekucja umożliwi realne zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2010 r. II UK 247/09 Legalis nr 326967, wyrok Sądu Najwyższego dnia 29 marca 2006 r. II UK 116/05 Legalis nr 304132). Trafne jest zatem stanowisko wyrażone przez NSA w wyroku z dnia 24 maja 2016r. (II FSK 1139/14 LEX nr 2082791), iż wskazanie mienia w rozumieniu powołanego przepisu musi dotyczyć mienia przedstawiającego realną wartość finansową, z którego egzekucja jest faktycznie a nie tylko teoretycznie możliwa. Nie uwalnia członka zarządu od odpowiedzialności wskazanie jako mienia wierzytelności spornej, stanowczo kwestionowanej przez dłużnika takiej wierzytelności, tym bardziej sytuacji, gdy mająca być wierzycielem spółka nie wszczęła nawet procesu o taką wierzytelność. Również zdaniem Sądu Najwyższego uwolnienie się od odpowiedzialności nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r. II UK 66/13, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011 r., I FSK 899/10, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., II FSK 2426/10

Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelacji wskazać należy, iż członek zarządu może również uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki wówczas, gdy wykaże, że nie ponosi winy tym (również nieumyślniej, a więc, że nie przewidywał i nie mógł w żaden sposób przewidzieć), iż zaistniała w danym momencie sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania



układowego w celu zapewnienia ochrony interesów jej wierzycieli przed niewypłacalnością. Niewypłacalność jest przesłanką do ogłoszenia upadłości. W myśl art. 11 ustawy z 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe, w brzmieniu obowiązującym w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji prezesa zarządu, dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli: 1) nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a jeżeli jest osobą prawną uważa się go za niewypłacalnego także wtedy; 2) gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Utrwalone jest stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane m.in. w uzasadnieniu wyroku z 25 kwietnia 2012 r. sygn. II UK 218/11 (Legalis nr 526873), iż przepis art. 11 tej ustawy statuuje dwie samodzielne, niezależne podstawy ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej (zob. też wyrok SN w sprawie V CKN 342/01). Niewykonywanie wymagalnych zobowiązań jest podstawową i powszechną (tj. obowiązującą w stosunku do wszystkich kategorii dłużników mających zdolność upadłościową) przesłanką ogłoszenia upadłości. Podstawą natomiast ogłoszenia upadłości w stosunku do dłużników wymienionych w przepisie ust. 2 jest również taki stan, w którym zobowiązania przekroczą wartość majątku dłużnika nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r. V CSK 211/10 Numer 417552). W orzecznictwie jednolite jest stanowisko co do tego, że zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze wpływu na tego rodzaju kroki nie oznacza, iż nie może ich podjąć później, po objęciu swej funkcji. Okoliczność, że przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały wcześniej nie oznacza, że ten wniosek nie mógł być zgłoszony po objęciu przez skarżącego funkcji członka zarządu (por. wyroki NSA: z 13 grudnia 2012 r., sygn. akt II FSK 918/11, z 23 października 2012, sygn. akt I FSK 1854/11 i sygn. akt II FSK 1855/11, z 11 października 2011 r., sygn. akt II FSK 656/10 i z 25 października 2011 r., sygn. akt II FSK 587/10).

Natomiast winą w rozumieniu przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej jest każda postać winy, a zatem także niedbalstwo. Nawet potencjalna nieznamość stanu finansów spółki, którą zresztą szczególnie w przypadku odwołującego będącego jednocześnie współnikiem spółki nie mogła i nie powinna występować, nie wyłącza winy członka zarządu w zakresie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie rzecz się ma w razie subiektywnej oceny sytuacji majątkowej spółki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07; OSNP 2009/9-10/127). Profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.) pozwalają na przyjęcie tezy, 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 (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2013 r., III AUa 740/12).

Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest też przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. W dotychczasowym orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się jednolity pogląd, z którego wynika, że dla powstania stanu niewypłacalności nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje żadnych zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie przez dłużnika zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu tego przepisu. Jedynie krótkotrwale niepłacenie długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości ( wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 lipca 2017 r. I FSK 429/17, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2015 r. III AUa 1218/15)

W okolicznościach przedmiotowej sprawy spółka kierowana przez skarżącego w okresie wynikającym z zaskarżonej decyzji nie regulowała wszystkich swoich bieżących zobowiązań, a jednocześnie nie regulowała zaległości z lat poprzednich, skoro wydawano tytuły wykonawcze i prowadzono wobec spółki postępowanie egzekucyjne, co wynika jednoznacznie z pisma Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w K. z dnia 19 września 2017r. Zatem zaległości wskazane w zaskarżonej decyzji nie były tylko zaległościami jednorazowymi, a niewykonywanie zobowiązań przez spółkę nie było krótkotrwale i jedynie przejściowe. Samo nieregulowanie zobowiązań zaległych i bieżących w świetle art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze powodowało stan niewypłacalności spółki oraz uzasadniono wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Ponadto już na koniec roku 2010 i na koniec roku 2011 istniała przesłanka z art. 11 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003r prawo upadłościowe i naprawcze do ogłoszenia upadłości spółki, bowiem już wówczas

zobowiązania spółki przekroczyły jej majątek. Na koniec 2011r. i zresztą również na koniec 2010r. kapitał (fundusz) własny spółki był ujemny. Na koniec 2011r. kapitał własny wynosił (- 549 619,38 zł). Jak wynika ze sprawozdania finansowego spółki, cały majątek spółki na koniec 2011r. wynosił 1 077 436,58 zł., zaś wszystkie jej zobowiązania wynosiły 1 627 055,96 zł. Zatem wartość zobowiązań przewyższała majątek spółki. Na koniec 2010 roku sytuacja była analogiczna. Już wówczas istniała więc podstawa do ogłoszenia upadłości przewidziana w art. 11 ust. 2 powołanej ustawy.

Natomiast sprawozdanie finansowe za 2012r. nie zostało wpisane przez Sąd do rejestru ze względu na jego braki (k.64). Budzi ono wątpliwości gdyż przede wszystkim nie zostało podpisane przez właściwy organ spółki (zarząd), a ponadto zawiera łatwo dostrzegalne wady, dodatkowo podważające jego wiarygodność np. pominięto funduszu podstawowy w zestawieniu za rok 2012 (w poprzednim sprawozdaniu wskazywano go na kwotę 50 000 zł) oraz nie wiadomo co się stało z ogromną stratą z lat ubiegłych, którą uwzględniono jeszcze w bilansie za rok 2011r. (- 833 483, 03 zł).

Reasumując, w sytuacji gdy już na koniec 2010 roku i na koniec 2011 roku zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku, nie sposób uznać, iż skarżący wykazał w przedmiotowej sprawie, iż nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, w rozumieniu art. 116 §1 pkt 1b ustawy Ordynacja podatkowa .

W przedmiotowej sprawie Zakład wykazał zatem, iż skarżący pełnił funkcję członka zarządu spółki w okresie, w którym stały się wymagalne zobowiązania składkowe wskazane w zaskarżonej decyzji oraz wykazał bezskuteczność egzekucji tych należności. Apelujący nie zdołał natomiast udowodnić żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, które w świetle art. 116 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej uwalniałyby go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na zasadzie art. 385 k.p.c.

W oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.), Sąd zasądził odD. Ś. (1)– jako strony przegrywającej, na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, których wysokość została obliczona na podstawie § 2 pkt 3 w zw. z zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji.