

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Marek Szymanowski**

**Protokolant: Anna Niemyjska - Bocian**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2022 r. w B.

**sprawy z odwołania S. K. i B. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązanie z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne

**na skutek apelacji S. K. i B. K.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 maja 2021 r. sygn. akt III U 235/20

**I. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 27 grudnia 2019 r. (nr OS/ (...)) i nr OS(...)) i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania temuż Zakładowi;**

**II. znosi wzajemnie koszty dotychczasowego postępowania w sprawie.**

**Sygn. akt III AUa 1125/21**

## UZASADNIENIE

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych** Inspektorat w E. decyzją z dnia 27.12.2019r. za nr OS/ (...) stwierdził, że S. K. i B. K. odpowiadają solidarnie za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FP i FGŚP) w łącznej kwocie: 205.257,24 zł ( nieopłacone składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i FP oraz FGŚP za okresy od 12/2013r. – 03/2015r. oraz wysokość odsetek za zwłokę i należności za koszty egzekucji).

W uzasadnieniu decyzji organ podniósł, że wszczął postępowanie o przeniesienie na S. K. jako Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o. o. w O. zobowiązań Spółki za nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 12/2013 – 01/2018, (...), na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres 12/2013- 09/2017 oraz na FP i FGŚP za okres 12/2013 – 03/2014, (...), (...), natomiast za B. K. jako członka zarządu zobowiązanie Spółki za nieopłacone składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 12/2013 – 03/2015, na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres 12/2013-03/2015 oraz na FP i FGŚP za okres 12/2013 – 03/2014, (...)- (...).

S. K. i B. K. wnieśli o umorzenie postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności z uwagi na bezprzedmiotowość, ponieważ należności za okres 12/2013 – 11/2014 uległy przedawnieniu po upływie 5 lat licząc

od dnia w którym stały się wymagalne, a ponadto powołuje się na art. 116 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za zaległości spółki dopiero, jeżeli egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna w całości lub części, spółka jest w posiadaniu nieruchomości położonej w województwie (...), w O. o nr działek (...), dla której Sąd Rejonowy w Ostrołęce prowadzi księgę wieczystą o nr (...), w związku z czym nie została spełniona podstawowa przesłanka dochodzenia zobowiązań Spółki z o.o. od członków zarządu Spółki, tj. egzekucja z majątku spółki nie jest bezskuteczna.

S. K. i B. K. odpowiadają jednak solidarnie całym swym majątkiem za zobowiązania spółki, a to w związku z tym, że egzekucja ze wskazanej nieruchomości nie zaspokoi w znacznej części dochodzonych przez organ rentowy należności z tytułu nieopłaconych przez Spółkę składek na wskazane Fundusze. W myśl mianowicie art. 116 Ordynacji podatkowej za zaległości z tytułu składek 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:

- nie wskazał że:

1. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
2. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

Tymczasem - zdaniem organu - egzekucja ustalonych decyzją należności okazała się bezskuteczna i komornik umorzył prowadzone postępowanie egzekucyjne. Wprawdzie w ogóle egzekucja wobec spółki – (...) była częściowo skuteczna z nieruchomościami Spółki objętej księgą wieczystą za nr KW (...), z egzekucji której na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wpłynęła kwota 120.681,59 zł ale została rozliczona na wcześniejsze należności na FUS za okres 11/2011-02/2012, (...) - (...), na FUZ za okres 03/2013-08/2013, na FP i FGŚP za okres 02/2012, 03/2013- (...).

Natomiast nieruchomość za nr Księgi Wieczystej KW (...) obciążona jest wpisami hipotek na rzecz:

1. Banku (...) SA w W. w wysokości 1.188.000,00 zł z tytułu kredytu wraz z odsetkami, kosztami postępowania, opłatami, prowizjami oraz kosztami wskazanymi w umowie nr (...) z 31.01.2012r.,
2. W. S. wysokości 224.949,14 zł z tytułu należności wynikających z nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym przez Sąd Okręgowy w Białymstoku z 14.02.2013r.

Biorąc pod uwagę fakt, że Bank (...) SA nie występował z wnioskiem o przeprowadzenie egzekucji z nieruchomości, można wywnioskować, że Spółka reguluje swoje zobowiązania kredytowe. Do spłaty kredytu pozostało jeszcze 2 lata, czyli ok. 360.000,00 zł plus odsetki. Należności kolejnego wierzyciela hipotecznego to jest W. S. nie uległy zmianie i wynoszą 224.949,14 zł.

Z ustaleń Zakładu wynika, że obecnie wartość wskazanej nieruchomości wahałaby się w granicach 389.475,00 zł – 441.405,00 zł. W przypadku sprzedaży tej nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym, zaspokojony byłby w całości tylko Bank (...) SA w W. oraz W. S.. ZUS jako wierzyciel hipoteczny nie otrzymałby żadnej kwoty lub nie zostałyby zaspokojone zobowiązania wobec ZUS w znacznej części.

Zakład na końcu też podniósł, że należności za okres 12/2013 – 11/2014 nie uległy przedawnieniu. Zakład może dochodzić od płatnika nieopłaconych składek przez okres 5 lat licząc od terminu ich wymagalności. Przy obliczaniu terminu przedawnienia nie uwzględnia się okresów zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności,

o której dłużnik został zawiadomiony, do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego. Bieg terminu przedawnienia za wskazany okres jest zawieszony w związku z prowadzoną egzekucją z rachunków bankowych w Banku (...) SA. Ponadto nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone wpisami hipoteką.

Należności za okres 12/2013 – 11/2014 zostały zabezpieczone wpisami hipoteki przymusowej na nieruchomości o nr KW (...). Brak jest zatem podstaw do umorzenia postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności z uwagi na bezprzedmiotowość.

**Decyzją też z dnia 27.12.2019r. na nr OS(...)** Zakład Ubezpieczeń Społecznych Inspektorat w E. stwierdził, że S. K. odpowiada solidarnie za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ( (...)) w łącznej kwocie: 169.483,83 zł.

Wskazał również szczegółowo wysokość nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne zdrowotne i FP oraz FGŚP (że są za okresy od 4/2015r. – 7/2019r.) oraz wysokość odsetek za zwłokę i należności za koszty egzekucji.

W uzasadnieniu tej decyzji wskazał jak w uzasadnieniu decyzji za nr (...) dotyczącej także B. K..

W odwołaniu od tych decyzji S. K. i B. K. zaskarżyli je w całości i zarzucili:

1. naruszenie przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja

(...) (Dz. U. 2019r., poz. 900) poprzez jego zastosowanie, polegające na stwierdzeniu, że S. K. oraz B. K. odpowiadają solidarnie za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 205 257,24 zł, a sam tylko S. K. w łącznej kwocie 169.483,83 zł, podczas gdy egzekucja z majątku spółki nie jest bezskuteczna,

2. sprzeczność ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego

polegająca na ustaleniu, że wartość nieruchomości dla której prowadzona jest księga wieczysta nr KW (...) waha się w granicach 389 475,00 zł, a 441 405,00 zł, podczas gdy na tę okoliczność nie przeprowadzono żadnych dowodów, zaś wartość nieruchomości została przez organ wskazana dowolnie i nie przedstawia jej rzeczywistej wartości;

3. sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie

materiału dowodowego polegająca na ustaleniu, że w przypadku sprzedaży nieruchomości dla której prowadzona jest księga wieczysta nr KW (...) w postępowaniu egzekucyjnym, zaspokojony zostałby tylko Bank (...) SA oraz wierzyciel W. S., podczas gdy organ wydający decyzję nie posiada informacji w jakiej części wierzyciele hipoteczni zostali już spłaceni,

W związku z tym wniosli o uchylenie zaskarżonych decyzji oraz umorzenie postępowania w sprawie i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie, przekazanie sprawy do organu I instancji do ponownego rozpoznania.

Twierdząc, że odpowiedzialność z art. 116 Ordynacji podatkowej jest odpowiedzialnością subsydiarną w stosunku do odpowiedzialności spółki z o.o. to aby można było pociągnąć do odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w pierwszej kolejności egzekucja z całego majątku Spółki musi być bezskuteczna. Powołali się w tym względzie na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., w którym Sąd ten wskazał, że „Dochodzenie od członków zarządu odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 Ordynacji podatkowej jest możliwe po przeprowadzeniu egzekucji zakończonej niezaspokojeniem wierzyciela. Bezskuteczność egzekucji następuje wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego ujawnionego za pomocą odpowiednich procedur majątku spółki, a wierzyciel wyczerpał wszystkie

sposoby egzekucji, jednak cel egzekucji, jaki jest wyegzekwowanie wszystkich zaległości podatkowych, nie został osiągnięty”.

(...) Sp. z o. o. posiada nieruchomości w O., dla której Sąd Rejonowy w Ostrołęce prowadzi księgę wieczystą o nr (...), której Zakład Ubezpieczeń Społecznych w sposób dowolny oszacował wartość oraz wartość pozostałą do spłaty dla Banku (...) SA oraz W. S.. Na względzie należy mieć na uwadze, że nie doszło jeszcze do opisu i oszacowania tej nieruchomości, w związku z czym Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie ma żadnych wiarygodnych informacji co do wartości nieruchomości. Organ ten nie może więc dowolnie uznać czy egzekucja z tej nieruchomości będzie skuteczna, czy nie. Nie posiadają wiedzy na jakiej podstawie organ dokonał wyceny nieruchomości, albowiem żadne dowody na te okoliczności nie zostały przeprowadzone. Przyjęta przez organ wartość nieruchomości jest dowolna i nie przedstawia rzeczywistej jej wartości.

Organ posiada też jedynie wiedzę dotycząca sumy zabezpieczonej hipoteki, natomiast nie posiada wiedzy w jakiej wysokości dotychczas odwołujący się spłacił zadłużenie. Twierdzenie organu odnośnie wysokości pozostałego zobowiązania kredytowego do spłaty na rzecz Banku jest hipoteczna i stanowi jedynie przypuszczenie organu, których nie należy traktować jak miarodajnych danych.

W związku z powyższym nie można uznać, że odpowiedzialność za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) z o. o. ponoszą członkowie zarządu, albowiem nie zostało przeprowadzone postępowanie egzekucyjne z całości majątku spółki z o.o.

Powołali się też na to, że Sąd Rejonowy w Suwałkach V Wydział Gospodarczy w sprawach VGC 184/19 i V GC 949/18 oddalił roszczenia powodów oparte o art. 299 k.s.h. wobec odwołujących się jako członków zarządu albowiem powodowie (wierzyciele spółki) nie wykazali, że egzekucja z majątku spółki Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. była bezskuteczna, właśnie ze względu na posiadaną przez spółkę nieruchomość, dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...).

Podtrzymywali również, że należności za okres 12/2013 – 11/2014 uległy przedawnieniu. Podnieśli, że za wskazany okres jest zawieszony w związku z prowadzoną egzekucją z rachunków bankowych w Banku (...) SA. Zakład zaś przyznał, że nadal prowadzona jest egzekucja z rachunku bankowego przedmiotowej spółki w Banku (...), w związku z czym nie można pociągnąć do odpowiedzialności odwołujących się za zobowiązanie spółki. Egzekucja powinna być bezskuteczna wobec całego majątku spółki, a skoro egzekucja jest prowadzona z rachunków bankowych, jest ona tym samym skuteczna, co uniemożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności odwołujących się.

**W odpowiedzi na odwołanie organ** rentowy wniósł o:

1. odrzucenie odwołań na posiedzeniu niejawnym i zasądzenie od odwołujących

się kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego wg norm przepisanych,

ewentualnie

2. zasądzenie od odwołujących się kosztów postępowania w tym zastępstwa

procesowego zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radów prawnych (Dz. U. 2018.265 t.j.)

Odnośnie odrzucenia odwołań to wskazał że przepisy z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych są normami ścisłymi i bezwzględnie obowiązującymi. Z tego względu odwołanie wnoszone od decyzji organu ubezpieczeń społecznych nie ma charakteru samodzielnego żądania, a kontrolna rola sądu musi korespondować z zakresem rozstrzygnięcia, bowiem zgodnie z systemem orzekania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w postępowaniu wywołanym odwołaniem do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji (art. 477<sup>14</sup>

§ 2 i art. 477<sup>14a</sup> k.p.c.) w granicach jej treści i przedmiotu. Nie może też orzec ponad żądanie. Stąd w związku z tym, iż żądania odwołujących się nie mogą być zaspokojone podlegać muszą odrzuceniu.

W zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia to organ rentowy podtrzymał argumentację z zaskarżonych decyzji. Przytaczając treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wskazał, że ciężar udowodnienia okoliczności nim wskazanych spoczywa na członkach zarządu. Tylko zaś fakt pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania, które nie opłacone w terminie przekształciło się w zaległość oraz bezskuteczność egzekucji, spoczywa w niniejszej sprawie na organie rentowym. Fakt zaś powstania zobowiązań w czasie pełnienia przez odwołujących się obowiązków członka zarządu jest niewątpliwy. Każdy zresztą 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.

Należności wskazane w decyzji były objęte przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej z rachunków bankowych ale egzekucja okazała się nieskuteczna. Komornik sądowy również umorzył egzekucję dochodzonych należności wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Wartość nieruchomości Spółki nie została wskazana dowolnie. Na okoliczność ustalenia wartości nieruchomości do akt sprawy dołączono notatki służbowe z przeprowadzonych rozmów z (...) rzeczoznawcą majątkowym i z pracownikiem Urzędu Skarbowego w O..

**Wyrokiem z dnia 28 maja 2021r.Sąd** Okręgowy w Suwałkach oddalił odwołania od obu decyzji, a orzekając o kosztach procesu:

- zasądził solidarnie od B. K. i S.

K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 10.800 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

- zasądził od S. K. na rzecz Zakładu (...)

(...) Oddział w O. 5.400 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Okręgowy w Suwałkach wskazał w pierwszej kolejności, że kwestia** odrzucenia odwołań rozstrzygnięta została prawomocnym postanowieniem Sądu z dnia 10.03.2020 r. odmawiającym odrzucenia odwołań. W sprawie nie ulega wątpliwości, że Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. posiada zobowiązania pieniężne określone zaskarżonymi decyzjami z dnia 27.12.2019r. w wysokości i za okresy w tych decyzjach wskazane. Okoliczności tych w żadnej mierze odwołujący się nie kwestionowali. Nie ulega też wątpliwości, że należności z tych zobowiązań były egzekwowane i w trybie egzekucji administracyjnej i w trybie egzekucji przez komornika sądowego. Ich egzekucja okazała się bezskuteczna. Wynika to zaś z dokumentacji tego dotyczącej. Zresztą i tych okoliczności odwołujący się nie kwestionowali. Z tego też względu nie uległy przedawnieniu należności za okres od 12/2013 do 11/2014. Zresztą w odwołaniach tej okoliczności odwołujący się już nie podnosili. Oczywistym bowiem jest zdaniem Sądu Okręgowego, że od podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu. Stanowi o tym art. 24 ust. 5b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019r., poz. 300). Przedawnienie tymczasem z uwagi na zabezpieczenie hipoteką jest niezgodne z Konstytucją (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 22.04.2019r. III AUa 450/18).

Mając natomiast na uwadze dyspozycję art. 116 Ordynacji podatkowej i okoliczności sprawy uznać należało, że odwołujący się ponoszą solidarnie odpowiedzialność za wskazane w decyzjach należności obciążające Przedsiębiorstwo (...) Spółkę z o. o. w O..

Zgodnie z art. 116 Ordynacji podatkowej – jak wskazał organ rentowy - za zaległości z tytułu składek 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 - nie wskazał że:

1. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
  2. nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;
- nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiła zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Tak B. K. jak i S. K. nawet nie próbowali wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) nastąpiło bez ich winy. Tymczasem zaległości spółki powstały gdy pełnili obowiązki członków zarządu spółki; B. K. jako członek do marca 2015r. (stąd jej odpowiedzialność do tego czasu), a S. K. jako Prezes Zarządu Spółki cały czas aż do postępowania sądowego. Wprawdzie B. K. twierdziła na rozprawie, że nie prowadziła spraw Spółki (...) to jednak nie zwalania jej z odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Trzeba w tym względzie w całości podzielić stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. wyrażone wyrokiem z dnia 16.12.2020r. (...) SA/Wa 418/20, w którym wskazał ten Sąd, że członek zarządu spółki kapitałowej, aby uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe tej spółki powinien udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonego obowiązkowi było od niego niezależne. Nie wystarczy bowiem subiektywne poczucie braku winy. O braku winy można mówić, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak ten wynikał z przyczyn całkowicie od niego niezależnych. Taką okolicznością wyłączającą winę może być przykładowo długotrwała obłożna choroba uniemożliwiająca złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, czy też brak faktycznego dostępu do dokumentacji finansowej spółki z niezależnych przyczyn np. z powodu długotrwałego pozbawienia wolności.

Jak wyżej też wskazano egzekucja należności obciążających spółkę okazała się bezskuteczna. Trudno natomiast uznać aby wskazane przez odwołujących się mienie spółki umożliwiło zaspokojenie tych zaległych należności w znacznej części. Nie można oczywiście zgodzić się z odwołującymi się, że aby orzec ich solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, egzekucja z całego majątku spółki musi być bezskuteczna. Tak jest w przypadku określonym w art. 299 § 1 kodeksu spółek handlowych, który stanowi że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Art. 116 Ordynacji podatkowej stanowi zaś, że egzekucja może być tylko częściowo bezskuteczna, a dodatkowo aby uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki członkowie zarządu muszą wskazać mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiła zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki w znacznej części (oczywiście na mocy art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych art. 116 Ordynacji podatkowej stosuje się odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne).

Egzekucja z majątku Spółki była przeprowadzona i egzekwowane należności nie zostały zaspokojone. Egzekucja należności niewątpliwie w części była bezskuteczna. Natomiast istniejące mienie spółki w postaci wskazanej nieruchomości nie daje pewności zaspokojenia należności egzekwowanych przez organ rentowy w znacznej części. Słusznie bowiem organ rentowy podnosi, że wskazana nieruchomość obciążona jest wysokimi hipotekami na rzecz banku i osoby fizycznej z pierwszeństwem ich wpisu i nie daje gwarancji, że należności z tytułu składek zostaną zaspokojone w znacznej części, a tym bardziej w całości. W dziale IV księgi wieczystej wskazanej przez odwołujących się nieruchomości figurują wpisy hipotek na rzecz:

1. Banku (...) SA w W. w wysokości 1.188.000,00 zł z tytułu kredytu wraz z odsetkami, kosztami postępowania, opłatami, prowizjami oraz kosztami wskazanymi w umowie nr (...) z 31.01.2012r.,

2. W. S. wysokości 224.949,14 zł z tytułu należności wynikających z nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym przez Sąd Okręgowy w Białymstoku z 14.02.2013r.

Łączna ich wysokość to wszakże 1.412.949 zł. Należności z tytułu składek to 374.741 zł. Odwołujący się twierdząc, że egzekucja ze wskazanej nieruchomości zaspokoi zobowiązania spółki, nie podają jednak w toku postępowania przed organem rentowym jej wartości ani tym bardziej w jakiej kwocie spółka spłaciła już należności na rzecz banku (...). Tymczasem podkreślić należy, że aby członkowie zarządu mogli uwolnić się za zobowiązania Spółki muszą wskazać mienie Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości Spółki z tytułu opłaty składek w znacznej części. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny mienie spółki wskazywane przez członka zarządu uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące oraz umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości podatkowych spółki „w znacznej części”, co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę znacznosci w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych spółki (wyrok z dnia 11.12.2019r. (...)). Za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w S. Sąd Okręgowy powtórzył, że mienie spółki wykazywane przez członka zarządu zwalnia go od odpowiedzialności tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne, rzeczywiście istniejące, nadające się do efektywnej egzekucji. Mienie to musi charakteryzować się odpowiednimi właściwościami, aby egzekucja z niego była realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela. Tylko realnie istniejące mienie, dokładnie zidentyfikowane istniejące w momencie, w którym toczy się postępowanie dotyczące przeniesienia odpowiedzialności, wypełnia przesłankę zwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej (wyrok z dnia 5.02.2020r. I SA/Sz 726/19). Podobnie czytamy w wyroku tego Sądu z dnia 5.02.2020r. I SA/Sz 721/19.

Odwołujący się dopiero na rozprawie w sądzie podają jej szacunkową wartość wskazanej nieruchomości na około 1 milion złotych, nie dowodząc jednak na jakiej podstawie tak ją oszacowali. Fakt, że – jak podali – została nabyta za 1 milion złotych niczego jeszcze nie dowodzi (zabudowania na niej – jak wskazuje bilans spółki za 2018r. – są wartości tylko 85.265,80 zł). ZUS powołał się w tym względzie na rozmowy przeprowadzone z (...) rzeczoznawcą majątkowym i pracownikiem Urzędu Skarbowego w O., z twierdzeń których wynikało, że za 1m<sup>2</sup> działki cena kształtowała się od 75 zł do 85 zł, stąd jej wartość wahałaby się w granicach 389.475 zł do 441.405 zł. To tymczasem na członku zarządu spoczywa ciężar wskazania „egzekwowalnego mienia” dla zaspokojenia niespłaconych składek obciążających spółkę. W związku z tym odwołujący się musieli powołać się na miarodajny dowód w tym względzie. Tego zaś nie czynią, jak też i nie wykazują stosownymi zaświadczeniami bądź oświadczeniami banku (...) ile spółka ma dla nich jeszcze do spłacenia ich należności. Nie można więc uznać, że wskazali konkretne mienie, które charakteryzuje się takimi właściwościami, że egzekucja z niego na zaspokojenie niezapłaconych składek będzie realna. Same wszczęcie egzekucji ze wskazanej nieruchomości mogło bowiem zaspokoić w czasie wydania zaskarżonych decyzji tylko bank (...). Tym bardziej należy tak uważać, że ze złożonego bilansu spółki z 2018r. wynika, że zobowiązania spółki długoterminowe na koniec roku obrachunkowego wynoszą 851.167,83 zł, zobowiązania zaś z tytułu kredytów i pożyczek (a więc na rzecz banku) 556.987,48 zł i są takie same jak na dzień kończący poprzedni rok obrachunkowy. Nie były więc spłacane. Budząca więc wątpliwości podana przez odwołujących się wartość nieruchomości w przypadku jej egzekucji uniemożliwiłoby zaspokojenie należności organu rentowego w znacznej części.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy Mając odwołanie na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., oddalił i orzekł o kosztach zastępstwa procesowego orzekł na mocy art. 98 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i w zw. z § 2 pkt 6 i 7 rozporządzenia MS z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018r., poz. 265).

**W apelacji od powyższego wyroku odwołujący** zaskarżyli go w całości i zarzucili naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2020 r. poz. 1325) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2021 r. poz. 423) poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że powodowie odpowiadają za zaległości Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FP i FGŚP) w łącznej kwocie: 205.257,24 zł, podczas gdy spółka posiada nieruchomość, z którego egzekucja nie była prowadzona w ogóle, natomiast obciążyć odpowiedzialnością

członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki można, gdy egzekucja odnosząca się do całego majątku spółki jest nieskuteczna w całości lub w części.

**Wskazując na powyższy zarzut wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:**

I. ustalenie, że S. K. i B. K. nie odpowiadają solidarnie za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FP i FGŚP) za okres 12/2013 r. - 03/2015 r. w łącznej kwocie: 205.257,24 zł,

II. S. K. nie odpowiada za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O., obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FP i FGŚP) za okres 04/2015 r. - 01/2018 r., 05/2018 r. - 07/2019 r. w łącznej kwocie: 169.483,83 zł, III

Nadto wnosili o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje**

**Apelacja jest zasadna**

Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 423 z późn. zm.) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 7a, art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33-33b, art. 38a, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 3 i 5, art. 62b § 1 pkt 2 i § 3, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, art. 93e, art. 94, art. 97 § 1 i 1a, art. 97a § 1-3, art. 98 § 1 i § 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1-3, art. 107 § 1, 1a, pkt 2 i 4 i § 3, art. 108 § 1, 3 i 4, art. 109 § 1 w zakresie art. 29, art. 109 § 2 pkt 1, art. 110 § 1, § 2 pkt 2 i § 3, art. 111 § 1-4 i § 5 pkt 1, art. 112 § 1-5, art. 112b-114, art. 115-117, art. 117d, art. 118 § 1 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zgodnie z zaś art. 32 tejże ustawy przepisy powyższe stosuje się odpowiednio do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Solidarnościowy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń.

Z punktu widzenia okoliczności niniejszej sprawy znaczenie ma przede wszystkim odesłanie do art. 116 ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.), zgodnie bowiem z jego § 1. za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, prostej spółki akcyjnej, prostej spółki akcyjnej 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2020 r. poz. 814) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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



W świetle niepodważonych ustaleń faktycznych nie jest przedmiotem sporu ani fakt pełnienia funkcji członków zarządu spółki w okresach, w których powstały zobowiązania z tytułu składek ani sama wysokość tych zaległości. Oznacza to, że po wniesieniu odwołania na etapie sądowym dwa zasadnicze obowiązki dowodowe, których skuteczne realizacja powinna przesądzić o sposobie rozstrzygnięcia sprawy. W świetle utrwalonego orzecznictwa sądowego, organ rentowy powinien wykazać bezskuteczność egzekucji w całości lub w części z majątku spółki (por. wyrok SN z 25.08.2016 r., V CSK 699/15, LEX nr 2135821; wyrok NSA z wyrok z dnia 7 grudnia 2011 r., I (...) 39/11, LEX nr 1134237; z 9.06.2021 r., I (...), LEX nr 3214209). Odwołujący natomiast jeżeli chcą się uwolnić od tej odpowiedzialności powinni wykazać, albo że zgłoszenie wniosku o upadłość (otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego) nastąpiło w czasie właściwym, albo jego niezgłoszenie nastąpiło bez winy członka zarządu, albo też że istnieje majątek spółki, którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości należności składkowych spółki w znacznej części (por. w tym zakresie wyroki SN z 20.03.2013 r., I UK 554/12, LEX nr 1318332; z dnia 10 grudnia 2009 r., III UK 51/09, LEX nr 578159, wyroki NSA z dnia 7 lipca 2009 r., (...) 372/08, LEX nr 529353; wyrok z dnia 7 grudnia 2011 r., I (...) 39/11, LEX nr 1134237).

Organ rentowy w zaskarżonej decyzji podnosił, że bezskuteczność egzekucji potwierdzono przymusowym dochodzeniem w trybie egzekucji administracyjnej Dyrektora Oddziału ZUS w O. z rachunków bankowych w kilku bankach, w których spółka miała rachunki, ale egzekucja ta okazała się bezskuteczna poza kwotą nieco ponad 1000 zł., która rozliczona częściowo skalkę za (...). Nadto ustalono, że spółka ma nieruchomości, położona w O. mającą urządzone KW ale jest ona obciążona licznymi hipotekami, co zdaniem organu przy hipotetycznym rozliczeniu wpisanych już hipotek nie daje szansy na zaspokojenie.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny zauważa, że poza hipotekami wpisanymi w pozycjach 1 i 2, wszystkie pozostałe hipoteki (pozycje 3-8 to hipoteki przymusowe) zabezpieczające roszczenia ZUS z tytułu składek. W chwili wydania decyzji toczyła się egzekucja z nieruchomości położonej w O. KW (...) z wniosku osób fizycznych, nie było jednak dokonanego opisu i oszacowania. Z informacji uzyskanej przez Sąd Apelacyjny z dnia 31.01.2022 r. od Komornika prowadzącego te egzekucję wynika, że egzekucję tę umorzono, ale przyczyną umorzenia było niezłożenie przez wierzyciela wniosku o dokonane opisu i oszacowania. Jak wiadomo zgodnie z art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. postępowanie egzekucyjne umarza się w całości lub części z urzędu, jeżeli wierzyciel w ciągu sześciu miesięcy od wezwania nie dokonał czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania lub nie zażądał podjęcia zawieszono postępowania. Dokonanie opisu lub oszacowania wymaga zaś wniosku wierzyciela w świetle art. 942 k.p.c. Sąd Apelacyjny zauważył również, że Sąd Rejonowy w Suwałkach oddalił dwa powództwa w sprawach V GC 184/19 ( wyrok z dnia 20.09.2019 r. k. 183 tych akt ) w sprawie V GC 949/18 (wyrok z dnia 20.09.2019r. k. 372 tych akt) wytoczone w oparciu o art. 299 k.s.h., a zatem przewidującym odpowiedzialność subsydiarną za zobowiązania spółki. Podstawą oddaleniu tych powództw było przyjęcie, że wobec jeszcze trwającej wówczas egzekucji wierzyciele nie wykazali jej bezskuteczności. W toku postępowania w tych sprawach pozwani (odwołujący się w niniejszej sprawie ) szacowali wartość nieruchomości do której skierowana była egzekucja na około 1,5 mln zł.

Sąd Apelacyjny w toku postępowania apelacyjnego wystąpił do (...) o udzielenie informacji o aktualnej wysokości wierzytelności Banku wobec odwołujących się (hipoteka na kwotę 1.188.000 zł ), jednakże Bank w piśmie z dnia 27.01.2022r. uznał, że taka informacja objęta jest już tajemnicą bankową. W zaskarżonej decyzji z 27.12. (...) organ rentowy ustalił i przyjął za podstawę decyzji, że kredyt zaciągnięty w przedmiotowym banku wysokości 792 tys. jest spłacany, a termin jego spłaty przypada na 31.12.2021r., do jego spłaty w chwili wydania decyzji miało pozostać wedle organu około 360.000zł co przy uwzględnieniu hipoteki wpisanej pod pozycją 2 na rzecz osoby fizycznej 2 kwocie zbliżonej, 0,25 mln zł i hipotekami przymusowymi na rzecz ZUS (poz. 2-8) doprowadziło organ do wniosku, że z egzekucji tej nie doszłoby do zaspokojenia objętej zaskarżoną decyzją wierzytelności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarówno rozważania organu rentowego jak i Sądu Okręgowego dotyczące możliwości zaspokojenia z przedmiotowej nieruchomości są hipotetyczne i oparte na założeniach, których w postępowaniu sądowym nie da się zweryfikować. Poza sporem w sprawie było i wynika to też z informacji udzielonej przez komornika

w toku postępowania, że objęta zaskarżoną decyzją wierzytelność, gdyby prowadzona egzekucja okazała się skuteczna zaspokojona byłaby w kategorii 9 (k.126).

Gdyby bowiem przyjąć metodykę organu rentowego ustalania, że skoro spółka spłaca kredyt na rzecz banku, to w chwili obecnej wobec upływu terminu spłaty konsekwentnie trzeba by uznać ten kredyt za spłacony w całości. Sam odwołujący się we wrześniu 2020 r. (k.84 szacował zobowiązania wobec banku na 400 tys, a łącznie zobowiązania spółki na 1mln). Tak czy inaczej w zakresie tej wierzytelności może podważone zostało co najmniej w istotnej części domniemanie z art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 z późn. zm.), że wierzytelność ta zabezpieczona hipoteką nadal istnieje w takiej wysokości. W tym kontekście nie może rodzić się też wątpliwość, że wobec braku aktywności w postępowaniu egzekucyjnym wierzyciela posiadającego hipotekę pod pozycją 2, czy ta wierzytelność istnieje nadal w takiej wysokości.

W świetle powyższych rozważań trzeba przyjąć, iż w postępowaniu nie ustalono dotychczas w sposób wiarygodny wysokości zobowiązań spółki zabezpieczonych hipotekami na nieruchomości spółki, ani też nie jest zanana wartość tej nieruchomości co uniemożliwia porównanie wysokości zobowiązań do wysokości majątku spółki i ewentualnego zaspokojenia, gdyby przeprowadzono egzekucją z nieruchomości. Z księgi wieczystej (...) wynika, że nieruchomość do niej wpisana (działki (...) i /7 ma łączną powierzchnię 0, (...) i jest położona w O.). Uwzględniając wielkość tej działki, jej położenie oraz istotny wzrost cen działek w ostatnich latach nie można wykluczyć, że wartość tej nieruchomości może sięgać nawet kwoty wskazywanej przez odwołujących (1,5 mln). Wedle twierdzeń odwołującego została ona nabyta w 2010 r. za 1 mln, a zatem wzrost jej wartości o 50% od tego czasu nie jest nierealny. Cena zakupu pośrednio ale wiarygodnie wynika też z umowy kredytu inwestycyjnego z dnia 31.01.2012., (por. akt rentowe), gdzie w §3 umowy wskazano wartość wchodzących w skład nabywanej nieruchomości działek (cena jednej z nich wynosi 600.000 zł a drugiej 390.000 zł, co łącznie daje kwotę zbliżoną do wskazywanej przez odwołującego się. W sytuacji zatem braku realnego określenia wysokości zobowiązań hipotecznych jak i wartości obciążanej nieruchomości nie można zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać za wykazane, że doszło do bezskutecznej egzekucji z majątku spółki. Umorzenie postępowania egzekucyjnego nastąpiło bowiem wskutek bierności wierzyciela, który nie złożył wniosku o opis i oszacowanie, co bynajmniej nie pozwala na przyjęcie bezskuteczności egzekucji prowadzonej z majątku spółki, a w tym zakresie jak wcześniej wspomniano ciężar dowodu obciążał organ rentowy. Zaskarżona decyzja zapadła co najmniej przedwcześnie, bez wyczerpania możliwości przeprowadzenia egzekucji z majątku spółki, a która w świetle powyższych ustaleń nie musiałaby być bezskuteczną. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki (a zatem podmiotu trzeciego) ma charakter wyjątkowy i regulacje jej dotyczące muszą być wykładane ściśle. Obciążenie ich zatem dotkliwymi skutkami odpowiedzialności za zobowiązania spółki musi być poprzedzone nie budzącymi wątpliwościami ustaleniami, że nastąpiło wyczerpanie możliwości prowadzenia przeciwko w spółce egzekucji. Trzeba też zwrócić uwagę, że w świetle art. 116 ust. 2 Ordynacji członek zarządu powołujący się na egzonerację swojej odpowiedzialności za zobowiązania spółki nie musi nawet wykazywać, że istniejący majątek zaspokaja te zobowiązania w całości, wystarczającym jest już bowiem zaspokojenie ich w znacznej części. Uwaga ta miałaby znaczenie gdyby wcześniej organ wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej z całego majątku, co w sprawie bynajmniej nie można przyjąć.

Reasumując rozważania, zaskarżona decyzja zapadła co najmniej przedwcześnie bez realnych ustaleń co do relacji zachodzących między zobowiązaniami spółki a wartością nieruchomości spółki, z której możliwe było prowadzenie egzekucji.

Ponownie rozpoznając sprawą organ rentowy rozważy, czy dla wykazania bezskuteczności egzekucji nie jest konieczne wszczęcie postępowania egzekucyjnego z przedmiotowej nieruchomości, która może być efektywna. Brak takiej konieczności musiałby wynikać z uprawnionych i wiarygodnych (nie hipotetycznych) ustaleń organu, że wielkość zobowiązań spółki w stosunku wartości nieruchomości w ramach prowadzonej z tej nieruchomości egzekucji nie zaspokoila zobowiązań z objętych postępowaniem z tytułu składek (w znacznej części).

W tym stanie rzecz Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. orzekł jak na wstępie.

Jak wiadomo sąd rozstrzyga o kosztach procesu w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji ( art. 108 §1 k.p.c.), przy czym zgodnie z art. 108 §2 k.p.c. w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania sądowi pierwszej instancji pozostawia się temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. Przepis ten byłby też adekwatny w przypadku wydania wyroku sądu drugiej instancji uchylającego zarówno wyrok sądu pierwszej instancji jak i poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu (art. 477<sup>14a</sup> k.p.c.) – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2011 r. I UZ 3/11 (LEX nr 1402599) wyrażono jednak pogląd, że w takim przypadku sąd drugiej instancji orzeka o kosztach procesu. Sąd Apelacyjny orzekł zatem o tych kosztach na zasadzie art. 100 k.p.c., bowiem w przypadku orzeczenia kasatoryjnego, którego skutkiem jest ponowne rozpoznanie sprawy przez organ rentowy trudno na tym etapie określić, kto ostatecznie wygrał sprawę, nie jest bowiem wykluczone zarówno umorzenie tego postępowania (gdyby np. doszło do skutecznej egzekucji z nieruchomości spółki) jak i wydanie decyzji o podobnej treści, gdyby z kolei egzekucja taka okazała się w całości lub części bezskuteczna z uwagi na cenę uzyskaną w toku egzekucji z tej nieruchomości lub wystąpienia innych okoliczności uniemożliwiających zaspokojenie wierzytelności składkowych organu z majątku spółki.