



Sygn. akt II UK 307/10

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 marca 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka

SSA Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Jarosława K., Agnieszki K., Grzegorza K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanej M. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
o odpowiedzialność członków zarządu z tytułu nieopłaconych składek,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 3 marca 2011 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawców Agnieszki K., Grzegorza K.
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 27 kwietnia 2010 r.,

**1. odrzuca skargi kasacyjne w części rozstrzygnięcia
zawartego w punkcie I. zaskarżonego wyroku;**

**2. uchyla zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie i sprawę
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

W decyzji z dnia 13 maja 2005 r. znak: [...] Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. orzekł, iż Grzegorz K., jako członek zarządu „M. ” Sp. z o.o.,: odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od listopada 2001 r. do stycznia 2002 r., ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2001 r. do stycznia 2002 r. - w kwocie 41.564,43 zł.

W decyzji z dnia 13 maja 2005 r. znak: [...] Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. orzekł, iż Agnieszka K., jako członek zarządu „M. ” Sp. z o.o.,: odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za marzec, lipiec 2001 r., od września 2001 r. do stycznia 2002 r., na ubezpieczenie zdrowotne za marzec 2001 r., od września 2001 r. do stycznia 2002 r. i na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za marzec 2001 r., od września 2001 r. do stycznia 2002 r. - w kwocie 65.313,26 zł.

W decyzji z dnia 13 maja 2005 r. znak: [...] Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. orzekł, iż jako członek zarządu „M. ” Sp. z o.o., Jarosław K. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za lipiec 2001 r., od września 2001 r. do listopada 2001 r., na ubezpieczenie zdrowotne za okres od września 2001 r. do listopada r. oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od września 2001 r. do listopada 2001 r. - w kwocie 28.857,05 zł.

Po rozpoznaniu odwołań w/w wnioskodawców Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 22 lutego 2008 r. oddalił odwołania.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż „M. ” sp. z o.o. z siedzibą w W., przy ul. K.[...], została wpisana do KRS w dniu 22 czerwca 2001 r. Do reprezentacji spółki byli uprawnieni łącznie dwaj członkowie zarządu, a nimi byli: 1) od początku zarejestrowania spółki do dnia 11 lutego 2002 r., wpisana w KRS jako członek

zarządu, Agnieszka K.; przy czym została odwołana z tej funkcji uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr 3 z dnia 18 stycznia 2002 r.; 2) drugi członek zarządu, wpisany w KRS, w okresie od 9 października 2001 r. do dnia 19 grudnia 2001 r., Jarosław K., powołany uchwałą nr 4 z dnia 27 czerwca 2001 r. Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, a odwołany uchwałą nr 1 z 9 listopada 2001 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników; 3) od dnia 19 grudnia 2001 r. do dnia 11 lutego 2002 r., wpisany jako członek zarządu, Grzegorz K., powołany uchwałą nr 1 z 9 listopada 2001 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, a odwołany uchwałą nr 3 z dnia 18 stycznia 2002 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników.

Za rok 2000 rachunek zysków i strat spółki wykazał stratę w wysokości 85.660,90 zł. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników w dniu 27 czerwca 2001 r. uchwaliło, że ponieważ aktywność gospodarcza spółki za siedem miesięcy 2000 r. przekroczyła sumę kapitału zapasowego, rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego oraz oczekując poprawy tej sytuacji, pomimo nienajlepszej sytuacji majątkowo - finansowej spółki, będzie ona nadal kontynuowała swoją działalność ze względów ekonomicznych i społecznych.

„M. ” Sp. z o.o. nie opłacała składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w wymienionych przez Sąd okresach. W stosunku do spółki nie toczyło się postępowanie o ogłoszenie upadłości lub postępowanie układowe i jest ona nadal wpisana do KRS, a jej siedziba mieści się w W. ul. K.[...].

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, iż za zaległości składkowe ZUS Oddział w W. wystawił w 2002 r. tytuły wykonawcze przeciwko spółce. Organ rentowy w toku egzekucji administracyjnej dokonał zajęcia rachunku bankowego spółki w Deutsche Bank SA w W. Egzekucja została połączona z egzekucją prowadzoną z tytułu zaległości podatkowych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W. - T. Egzekucja z rachunku bankowego była bezskuteczna, gdyż bank rozwiązał umowę rachunku z powodu zaniku obrotów na rachunku przez okres ponad 3 miesiące. Naczelnik Urzędu Skarbowego W. – T. zwrócił w dniu 30 sierpnia 2002 r. tytuły wykonawcze informując jednocześnie, że poborca skarbowy ustalił, iż firma pod wskazanym adresem nie prowadzi działalności, a adres nowej siedziby należy do własności Urzędu Skarbowego w R. Równocześnie podał, że udział w spółce nabył z dniem

18 stycznia 2002 r. Dariusz G. zamieszkały w R. ZUS przesłał w dniu 7 listopada 2002 r. do II Urzędu Skarbowego w R. tytuły wykonawcze, celem przeprowadzenia egzekucji wobec spółki pod adresem jej siedziby Ł.[...], gmina T. W dniu 28 listopada 2002 r. zostały zwrócone tytuły wykonawcze do ZUS Oddział w W. z informacją od Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w R., że spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem. Dołączono także informację dotyczącą wielu innych spółek, które wskazywały jako swoją siedzibę – Ł.[...], a w trakcie prowadzonych wobec nich egzekucji ustalono, że pod tym adresem faktycznie nie ma siedziby żadna firma. Na działce, pod wskazanym adresem, znajduje się stary drewniany dom, w którym nie jest prowadzona żadna działalność. Mieszka tam inna osoba niż Dariusz G.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołania od wszystkich trzech zaskarżonych decyzji nie były zasadne, gdyż organ rentowy w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym wobec spółki wyczerpał wszelkie możliwe sposoby egzekucji. Prowadził egzekucję z rachunku bankowego (nieskuteczną) oraz podejmował czynności egzekucyjne mające na celu ustalenie innego majątku dłużnika, w szczególności w siedzibie spółki. Okazało się to także nieskuteczne, gdyż pod wskazanymi adresami siedzib w W. i w R. nie stwierdzono, aby przedmiotowa spółka faktycznie miała swoją siedzibę. Sąd uznał zatem, że została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji - organ rentowy prawidłowo obciążył odwołujących się odpowiedzialnością za okresy, gdy pełnili funkcje członków zarządu, od daty podjęcia uchwał Zgromadzenia Wspólników o powołaniu ich do tych funkcji, aż do daty podjęcia uchwał. W takiej sytuacji zaistniały podstawy do obciążenia odpowiedzialnością z tytułu niezapłaconych składek członków zarządu spółki. Do zapłaty należności z tytułu nieopłaconych składek stosuje się bowiem, w myśl art. 31 i 32 cytowanej wyżej ustawy, odpowiednio wymienione tam przepisy, w tym art. 116 ustawy z dnia 29 lipca 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t. Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60).

W ocenie Sądu Okręgowego istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość lub o postępowanie układowe z uwagi na złą kondycję finansową spółki już w końcu 2000 r., po sporządzeniu w pierwszej połowie 2001 r. bilansu za 2000

r. Niewątpliwie w tym czasie spółka nie płaciła już swoich zobowiązań także wobec innych wierzycieli niż ZUS. Natomiast za marzec i następnie, od lipca 2001 r. do stycznia 2002 r., doszły również długi z tytułu braku płatności składek do ZUS. Nawet, gdyby spółka nie miała dużych długów wobec innych wierzycieli, to uwzględniając fakt równoczesnego posiadania zobowiązań za niezapłacone składki wobec ZUS, całościowa sytuacja finansowa spółki obligowała członków zarządu do złożenia wniosku o upadłość lub postępowanie układowe. Z tych względów oddalił odwołania.

Apelacje od tego wyroku złożyli Grzegorz K. oraz Agnieszka K.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w wyroku z dnia 27 kwietnia 2010 r., sygn. Akt [...], w punkcie I. zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.:

1) z dnia 13 maja 2005 r. znak: [...] w odniesieniu do Grzegorza K. – orzekając, że nie ma on obowiązku zapłaty składek nieopłaconych przez „M. ” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. za okres od dnia 19 stycznia 2002 r. do dnia 31 stycznia 2002 r. z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi za ten okres;

2) z dnia 13 maja 2005 r. znak: [...] w odniesieniu do Agnieszki K. – orzekając, że nie ma ona obowiązku zapłaty składek nieopłaconych przez „M. ” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. za okres od dnia 19 stycznia 2002 r. do dnia 31 stycznia 2002 r. z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi za ten okres. W punkcie II. wyroku Sąd - w pozostałej części obie apelacje oddalił; natomiast w punkcie III. sentencji - zasądził od Grzegorza K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. kwotę 1.000 zł, a od Agnieszki K. kwotę 1.700 zł - na rzecz organu rentowego, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty apelacji, co do zasady, nie są uzasadnione poza jednym, dotyczącym czasookresu odpowiedzialności apelujących za zaległości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „M. ”. Sąd Apelacyjny podzielił zarówno ustalenia, jakich dokonał Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę, jak i przychylił się oceny prawnej, jaką przeprowadził ten Sąd, rozpoznając odwołania Grzegorza K. i Agnieszki K.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ewentualna decyzja organu ubezpieczeń społecznych ustalająca wysokość zobowiązania składkowego lub zaległości z tytułu nieopłaconych w terminie zobowiązań składkowych ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Oznacza to w szczególności, że zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczenia i opłacenia składek na te ubezpieczenia w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Skarżący jako członkowie zarządu spółki wiedzieli, a w każdym razie winni mieć taką wiedzę, o składanych przez spółkę deklaracjach oraz zaległościach w opłacaniu składek. Tym samym zarzut dotyczący braku sposobu wyliczenia zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest bezpodstawny. Sąd Apelacyjny stwierdził, że odpowiedzialność członków zarządu jest także ich odpowiedzialnością solidarną, co wynika z przepisu art. 116 ordynacji podatkowej. Decyzja o odpowiedzialności członków zarządu ma też charakter konstytutywny. Jednakże wbrew stanowisku reprezentowanemu przez skarżących, którzy w tej kwestii powołali się na uchwałę Sądu Najwyższego, zapadłą w składzie siedmiu sędziów, z dnia 15 października 2009 r. - I UZP 3/09, nie jest konieczne wydanie jednej wspólnej decyzji w stosunku do wszystkich członków zarządu i określenie w niej, iż ich odpowiedzialność jest solidarna. Solidarność tej odpowiedzialności wynika z przepisów ustawy (art. 116 § 1 ordynacji podatkowej). Zgodnie zaś z tezą 2 tej uchwały „Decyzja, o której mowa w punkcie 1, czyli o przeniesieniu odpowiedzialności za składki na członków zarządu, powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”. Oznacza to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że postępowanie w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu winno być prowadzone przeciwko wszystkim, a nie jedynie wybranym członkom zarządu, co jest związane z możliwością regresu osoby, która wykonała zobowiązanie wobec innych członków zarządu, a ponadto daje możliwość wykazywania przez wszystkich członków zarządu przesłanek egzoneracyjnych. Sąd wskazał, iż decyzje dotyczące przeniesienia odpowiedzialności na wszystkich członków zarządu zostały wydane jednego dnia 13 maja 2005 r., a w toku postępowania sądowego adresaci tych

decyzji byli stronami postępowania, co nie daje podstaw do kwestionowania wydanych decyzji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji w stosunku do Spółki „M. ” Sp. z o.o. W stosunku do płatnika składek - spółki, prowadzona była egzekucja. Nie doszło do naruszenia przepisu art. 26 § 5 pkt 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, art. 18 tej ustawy i art. 45 k.p.a., w brzmieniu gdy toczyło się postępowanie egzekucyjne. Dotychczasowi właściciele „M. ” Sp. z o.o., w tym Agnieszka K., sprzedali w dniu 18 stycznia 2002 r. swoje udziały w spółce Dariuszowi G. i z tym dniem został odwołany dotychczasowy zarząd spółki w osobach Agnieszki K. i Grzegorza K. Spółka została sprzedana mając bardzo wysokie zadłużenia. Powołano wówczas nowy zarząd.

W KRS w Dziale 4 Sąd Rejestrowy, poczynawszy od dnia 2 września 2002 r. do dnia 12 lutego 2003 r., na wniosek Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W., dokonał 20 wpisów istniejących zaległości składkowych spółki, a i w toku postępowania sądowego nie było kwestionowane twierdzenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o wysłaniu do spółki wezwań do zapłaty.

Ani Agnieszka K., ani Grzegorz K., nie wykazali żadnych przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w przepisie art. 116 Ordynacji podatkowej, a zatem organ składkowy w sposób uprawniony wydał zaskarżone decyzje.

Jednakże skarżący, co słusznie podniesiono w apelacjach, jedynie do dnia 18 stycznia 2002 r. byli członkami zarządu „M. ” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., a zatem Agnieszka K. i Grzegorz K. za okres od 19 stycznia 2002 r. do 31 stycznia 2002 r., nie ponoszą odpowiedzialności za należności składkowe nie opłacone przez Spółkę.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i na zasadzie art. 385 k.p.c. orzekł jak w wyroku.

Wyrok Sądu Apelacyjnego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zaskarżyli w całości skargami kasacyjnymi: Grzegorz K. i Agnieszka K., zaskarżonemu wyrokowi zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (j.t. Dz.U. 2005 r. Nr 8 poz. 60 ze zm.) w zw. z art. 26 § 5 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.) w zw. z art. 18 PEA w zw. z art. 45 Kodeks postępowania administracyjnego w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 11 marca 2005 r. (t.j. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, ze zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla wykazania bezskuteczności egzekucji nie jest konieczne wszczęcie postępowania egzekucyjnego tj. doręczenie odpisu tytułu wykonawczego;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 i 2 OP w zw. z art. 26 § 5 PEA w zw. z art. 18 PEA w zw. z art. 45 KPA w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej, poprzez ich błędne zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie można stwierdzić bezskuteczność egzekucji, pomimo niewszczęcia postępowania egzekucyjnego, braku doręczenia odpisu tytułu wykonawczego;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 i 2 OP w zw. z art. 108 OP w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że decyzja rozstrzygająca o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne nie musi być wydana wobec wszystkich członków zarządu;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 i 2 OP w zw. z art. 108 OP w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej, poprzez ich błędne zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie członkowie zarządu mogą ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, pomimo niewydania decyzji rozstrzygającej o ich odpowiedzialności, której adresatami byłiby wszyscy członkowie zarządu.

Wskazując na powyższe wnieśli o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. akt:[...]) oraz o uchylenie poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. akt:[...]) i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania, tj. uchylenia decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. - Inspektorat P. (nr:[...]) w przedmiocie orzeczenia o odpowiedzialności skarżących, jako członków zarządu spółki M. Sp. z o.o., za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych;

ewentualnie domagali się uchylenia w całości wyroku Sądu Apelacyjnego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. akt:[...]) oraz o uchylenie poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. akt:[...]) oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest częściowo zasadna.

Na wstępie należy wskazać, że nieprawidłowe było zaskarżenie całego wyroku Sądu Apelacyjnego, ponieważ w punkcie I sentencji wyroku Sąd ten zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji na korzyść skarżących (uwalniając ich od odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania spółki z tytułu składek), a jedynie w punkcie II oddalił apelację.

Warunkiem dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia jest istnienie interesu prawnego skarżącego w tym zaskarżeniu, który występuje w wypadku tzw. *gravamen* i polega - najogólniej mówiąc - na niezgodności orzeczenia z żądaniem zgłoszonym w procesie przez określoną stronę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r. w sprawie CKN 382/01 - LEX nr 109434, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1997 r., I CKN 88/96, OSNC 1997/12/198).

Niedopuszczalne były więc skargi kasacyjne w części, w której zaskarżone zostało rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I. sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego.

Orzeczenie Sądu drugiej instancji, zamieszczone w tym punkcie, było korzystne dla skarżących i zgodne z ich dotychczasowym stanowiskiem prezentowanym w procesie. Wnioskodawcy nie mieli zatem interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku Sądu Apelacyjnego w tej części. Wobec powyższego, Sąd Najwyższy z mocy art. 398⁶ § 3 k.p.c. odrzucił skargi kasacyjne w części zaskarżającej wskazany wyżej punkt I wyroku Sądu Apelacyjnego.

W pozostałym zakresie skargi kasacyjne podlegały merytorycznej ocenie.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w decyzji z dnia 13 maja 2005 r. na zasadzie art. 116 § 1 i 2 w związku z art. 107 § 1 i 2 ustawy – Ordynacja podatkowa oraz art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obciążył Agnieszkę K., jako członka zarządu spółki, odpowiedzialnością całym jej majątkiem za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „M. ” z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres 03/2001, 07/2001, 09/2001 - 01/2002, ubezpieczenie zdrowotne za okres 03/2001, 09/2001 - 01/2002, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 03/2001, 09/2001 - 2002, tj. za: należność główną za ten okres w kwocie 65.313,26 zł; odsetki za zwłokę, które na dzień 05.05.2005 r. wynoszą 38.486,70 zł, oraz dalsze odsetki za zwłokę liczone do dnia zapłaty; koszty egzekucyjne w kwocie 4.229,80 zł i koszty upomnienia w kwocie 76,20 zł.

W stosunku do Grzegorza K. organ rentowy orzekł - na zasadzie art. 116 § 1 i 2 w związku z art. 107 § 1 i 2 ustawy - Ordynacja podatkowa oraz art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o obciążeniu go jako członka zarządu odpowiedzialnością całym jego majątkiem za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „M. ” z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres 11/2001 - 01/2002, ubezpieczenie zdrowotne za okres 11/2001 - 01/2002, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 11/2001 - 01/2002, tj. za: należność główną za ten okres w kwocie 41.564,43 zł; odsetki za zwłokę, które na dzień 05.05.2005 r. wynoszą 22.918,30 zł, oraz dalsze odsetki za zwłokę liczone do dnia zapłaty; koszty egzekucyjne w kwocie 2.612,80 zł.

Przytoczone wyżej *in extenso* decyzje nie zawierają więc określenia, że wnioskodawcy ponoszą odpowiedzialność solidarną za zobowiązania spółki ani nie

wymieniają innych osób – członków zarządu spółki, których również mogłaby dotyczyć taka odpowiedzialność solidarna. W tym kontekście należy uznać za słuszne zarzuty skarg kasacyjnych, że doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 i 2 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. 108 tej ustawy oraz w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że decyzja rozstrzygająca o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne nie musi być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki, jak również – poprzez przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie członkowie zarządu mogą ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne, pomimo niewydania decyzji rozstrzygającej o ich odpowiedzialności, której adresatami byłiby wszyscy członkowie zarządu.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 października 2009 r. w sprawie I UZP 3/09 (LEX nr 522965) zajął stanowisko, że za zaległości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne członkowie jej zarządu ponoszą odpowiedzialność także wówczas, gdy decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, orzekająca o tej odpowiedzialności, została wydana po wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego (art. 116 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 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), a decyzja organu rentowego powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe), jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, ma charakter akcesoryjny i następczy. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), ponieważ wierzyciel w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika. Cechy te, a szczególnie solidarny charakter odpowiedzialności osób trzecich z podatnikiem, nie dają podstawy do twierdzenia, że utrata przez podatnika bytu prawnego powoduje ustanie odpowiedzialności osób trzecich odpowiadających solidarnie z podatnikiem. Odpowiedzialność członków zarządu spółki, określona w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ma bowiem charakter "wewnętrznie" solidarny, a więc członkowie zarządu "sami" ponoszą odpowiedzialność solidarną za zaległości składkowe spółki. Zasada solidarnej odpowiedzialności osób trzecich z podatnikiem (płatnikiem) nie zmienia tego, że przesłanką odpowiedzialności członków zarządu jest wykazanie, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. W istocie więc solidarna odpowiedzialność obciąża członków zarządu, skoro spółka nie dysponuje majątkiem podlegającym egzekucji.

Wskazana subsydiarność odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. kształtuje również zasadę ich solidarnej odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, pozwalając określić ją jako "posiłkową odpowiedzialność solidarną". Należy bowiem zauważyć, że odpowiedzialność członków zarządu może powstać dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, co zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), oznacza sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.

Dopiero od tej chwili mogą więc oni ponosić solidarną odpowiedzialność i jest zrozumiałe, że jest to solidarność między członkami zarządu, o której stanowi art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a nie solidarność osób trzecich ze spółką, ustanowiona w art. 107 § 1 tej ustawy. Warto zresztą zauważyć, że przyjęta powszechnie w orzecznictwie i doktrynie prawa podatkowego teza, że wynikająca z art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej zasada solidarnej odpowiedzialności osób trzecich z dłużnikiem, która odnosi się także do odpowiedzialności członków

zarządu spółki, odwołuje się w istocie rzeczy do sytuacji wykluczającej praktycznie możliwość jednoczesnego objęcia węzłem solidarności dłużników: członków zarządu i spółki (art. 366 k.c. w związku z art. 91 ordynacji podatkowej i w związku z art. 31 i 32 systemie ubezpieczeń społecznych), skoro spółka nie ma już majątku, z którego mogłaby odpowiadać.

W ocenie Sądu Najwyższego – w przypadku jednak niewykreślenia spółki z rejestru, jak również nieprowadzenia wobec spółki postępowania upadłościowego, co wystąpiło w realiach niniejszej sprawy, objętej skargą kasacyjną, możliwe jest uzyskanie w przyszłości przez spółkę majątku, choćby poprzez wznowienie działalności gospodarczej. Te okoliczności uzasadniają więc orzeczenie odpowiedzialności solidarnej członka zarządu spółki nie tylko z pozostałymi osobami, wchodzącymi w skład zarządu spółki w danym okresie, ale także - ze spółką. Optymalnym rozwiązaniem byłoby wydanie jednej decyzji dotyczącej wszystkich członków zarządu spółki z danego okresu. Kwestia ta ma bowiem znaczenie nie tylko dla wierzyciela, ale także dla dłużników, którzy po uregulowaniu należności dochodzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, chcieliby wystąpić wobec pozostałych członków zarządu z roszczeniami regresowymi. Bez decyzji, określającej zasady odpowiedzialności solidarnej, ani niewskazującej innych osób, współodpowiedzialnych solidarnie, nie mogliby skutecznie wystąpić z takim roszczeniem.

Warto też podkreślić, że inne są podstawy solidarnej odpowiedzialności członków zarządu między sobą i członków zarządu z płatnikiem składek (spółką). Solidarna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składowe spółki powstaje na mocy decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej (art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 systemie ubezpieczeń społecznych). Natomiast spółka odpowiada za zaległości składowe (własne) z mocy prawa i w związku z tym również z mocy prawa (art. 107 § 1 w związku z art. 31 i 32 systemie ubezpieczeń społecznych) staje się solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu, gdy ich odpowiedzialność powstanie wskutek wydania dotyczącej ich decyzji z art. 108 § 1 ordynacji podatkowej. Do takiego wniosku prowadzi też koncepcja podwójnej solidarności, do której nawiązał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z 9 marca 2009 r., I FPS 4/08,

(ONSAiWSA 2009 nr 3, poz. 47), stwierdzając, że "osoby trzecie (tu: członkowie zarządu spółki z o.o.) ponoszą odpowiedzialność solidarną z podatnikiem za jego, określone przepisem art. 107 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, ciężary publicznoprawne. Ten sam reżim odpowiedzialności, stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, obowiązuje także członków zarządu spółki z o.o. Innymi słowy, regulacje te wskazują, że mamy przy ich stosowaniu do czynienia z „podwójną solidarnością”.

Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie, przychylił się do poglądu, że w realiach niniejszej sprawy, decyzja stwierdzająca odpowiedzialność określonego członka zarządu powinna wskazywać, że jest to odpowiedzialność solidarna z innymi członkami zarządu oraz ze spółką. Skoro decyzja wydawana na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej ma charakter konstytutywny, to przed jej wydaniem w ogóle nie istnieje żadna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki, zwłaszcza o charakterze solidarnym. Nie może więc być mowy o dokonywaniu przez organ rentowy wyboru jednego (kilku) z dłużników, bo nie istnieje jeszcze ich odpowiedzialność solidarna. Decyzja stwierdzająca odpowiedzialność określonego członka zarządu powinna wskazywać, że jest to odpowiedzialność solidarna ze spółką i innymi członkami zarządu. Decyzja ta (bez względu na jej treść) musi dotyczyć wszystkich członków zarządu i spółki, w przeciwnym wypadku jest niezgodna z prawem. Niewydanie przez organ rentowy decyzji w stosunku do któregokolwiek z członków zarządu spółki, wyklucza możliwość dochodzenia przez osoby obciążone, które spełniły świadczenie względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, roszczeń regresowych przysługujących im wobec innych członków zarządu (art. 376 k.c.). Z konstytutywnego charakteru decyzji wynika bowiem, że brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności (solidarnej). Z odesłania zawartego w art. 91 Ordynacji podatkowej do art. 366 § 1 i art. 369 k.c. wynika, że wierzyciel (organ rentowy) może dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania (a zatem po wydaniu decyzji w trybie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej). Również w wyroku z 9 czerwca 2010 r. w sprawie II UK 37/10 (LEX nr 611412) Sąd Najwyższy potwierdził, że decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości podatkowe,

a więc i składkowe ma charakter konstytutywny. Odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje zatem dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją.

W ocenie Sądu Najwyższego, odnosząc przedstawione wyżej konstatacje do realiów niniejszej sprawy, należy uznać, że decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dotyczące Grzegorza K. i Agnieszki K., nie były prawidłowe, gdyż nie określały odpowiedzialności solidarnej tych osób z pozostałymi członkami zarządu spółki w spornych okresach, a ponadto nie wymieniały w decyzji wszystkich osób, wchodzących w skład zarządu spółki „M.”. Zwrócić bowiem należy uwagę, że z odpisu rejestru spółki wynika, iż w okresach, których dotyczą decyzje ZUS, było więcej członków zarządu spółki - niż osób, objętych przedmiotowym postępowaniem przed Sądami pierwszej i drugiej instancji. Judykatura Sądu Najwyższego wskazuje, że decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych powinna wymieniać wszystkich członków zarządu, ponoszących odpowiedzialności za składki z danego okresu. Z tego względu decyzja kończąca to postępowanie powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spowodowało to konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Nie są natomiast przekonujące pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2010 r. w sprawie III UK 83/09 (LEX nr 602074) potwierdził stanowisko, iż o bezskuteczności egzekucji mówić można w sytuacji, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Art. 116 Ordynacji podatkowej stanowi *expressis verbis* o bezskuteczności egzekucji także „w części”, co oznacza, że egzekucja może być bezskuteczna także w sytuacji częściowego zaspokojenia wierzytelności. W takim bowiem wypadku egzekucja jest bezskuteczna co do tych roszczeń, które zostały niezaspokojone. Za tę część odpowiedzialność może i powinien ponosić członek zarządu, który doprowadził swym działaniem lub zaniechaniem do powstania zaległości.

Również z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, wynika, że o bezskuteczności egzekucji mówić można w sytuacji, „w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki”. Ze stanowiskiem tym w pełni zgadza się Sąd Najwyższy rozpatrujący niniejszą sprawę. Chodzi bowiem o formalne potwierdzenie, że z majątku podmiotu, który zalega ze składkami, nie ma już żadnej możliwości ich wyegzekwowania.

Organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli. Odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej musi być traktowana jako ostateczne zaspokojenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania, że mają oni prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest zatem stanem, w którym z majątku danego podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest więc stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, iż ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzycieli, należności publicznoprawne mogą być jednak zaspokojone z majątku spółki. W konsekwencji tego bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka odpowiedzialności składkowej członka zarządu spółki, powinna być stwierdzona w postępowaniu w sprawie egzekucji tej właśnie należności i to jeszcze zanim zostanie wydana decyzja stwierdzająca tę odpowiedzialność. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, w cytowanej ostatnio uchwale, że bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i

przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Należy dodać, że wykazanie bezskuteczności egzekucji może nastąpić w każdej fazie postępowania egzekucyjnego.

Również w wyroku z dnia 24 lutego 2010 r. w sprawie II UK 209/09 (LEX nr 590243) Sąd Najwyższy uznał, że art. 116 Ordynacji podatkowej, mający z mocy art. 31 i 32 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych zastosowanie do składek na ubezpieczenie i inne fundusze, podobnie jak art. 299 k.s.h., chroni prawa wierzyciela niewypłacalnej spółki i w tym celu wprowadza odpowiedzialność członków jej zarządu. Odpowiedzialność ta byłaby iluzoryczna, gdyby przepis interpretować w ten sposób, że odpowiedzialność członka zarządu była uzależniona od bezskuteczności egzekucji wyłącznie w całości.

Na organie podatkowym spoczywa obowiązek wykazania przesłanek pozytywnych, tj. pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, natomiast ciężar wskazania jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności (przesłanki negatywnej) spoczywa na członku zarządu.

W ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.) rozróżnia się postępowanie egzekucyjne oraz egzekucję administracyjną. Egzekucja administracyjna odbywa się w ramach postępowania egzekucyjnego. Administracyjne postępowanie egzekucyjne obejmuje, oprócz stosowania środków egzekucyjnych, także inne czynności procesowe, podejmowane przez podmioty inne niż organ egzekucyjny, np. przez wierzyciela. Prowadzona w ramach tego postępowania egzekucja administracyjna oznacza stosowanie przez powołane do tego organy egzekucyjne konkretnych środków egzekucyjnych. W konsekwencji różne są momenty wszczęcia postępowania egzekucyjnego i egzekucji.

Postępowanie egzekucyjne wszczynane jest więc wcześniej niż sama egzekucja. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego następuje w dniu doręczenia organowi egzekucyjnemu przez wierzyciela wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego wraz z tytułem wykonawczym, a jeśli wierzyciel jest jednocześnie organem egzekucyjnym - w dniu wystawienia przezeń tytułu wykonawczego (art. 61 § 1 i 3 k.p.a. w związku z art. 18 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Natomiast wszczęcie egzekucji administracyjnej następuje z chwilą zaistnienia jednego z wymienionych w art. 26 § 5 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zdarzeń, tj. doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego albo doręczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, jeżeli to doręczenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. Oba warunki wszczęcia egzekucji administracyjnej wymienione są na zasadzie alternatywy rozłącznej, zatem wystarczające jest spełnienie jednego z nich, by uznać, że doszło do owego wszczęcia.

Przenosząc powyższe wyjaśnienia na płaszczyznę niniejszego sporu należy stwierdzić, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako wierzyciel działający w interesie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, podjął inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia przedmiotowej wierzytelności składkowej w drodze postępowania egzekucyjnego. Organ rentowy w toku egzekucji administracyjnej dokonał zajęcia rachunku bankowego spółki w Deutsche Bank SA w W. Egzekucja została połączona z egzekucją prowadzoną z tytułu zaległości podatkowych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W. - T. Egzekucja z rachunku bankowego była bezskuteczna, gdyż bank rozwiązał umowę rachunku z powodu zaniku obrotów na rachunku przez okres ponad 3 miesięcy. Naczelnik Urzędu Skarbowego W. – T. zwrócił w dniu 30 sierpnia 2002 r. tytuły wykonawcze informując jednocześnie, że poborca skarbowy ustalił, iż firma pod wskazanym adresem nie prowadzi działalności, a adres nowej siedziby należy do właściwości Urzędu Skarbowego w R. Równocześnie podał, że udział w spółce nabył z dniem 18 stycznia 2002 r. Dariusz G. zamieszkały w R. ZUS przesłał w dniu 7 listopada 2002 r. do II Urzędu Skarbowego w R. tytuły wykonawcze celem przeprowadzenia egzekucji wobec spółki pod adresem jej siedziby Ł.[...], gmina T. W dniu 28 listopada 2002 r. zostały

zwrócone tytuły wykonawcze do ZUS Oddziału w W. z informacją od Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w R., że spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem. Dołączono także informację dotyczącą wielu innych spółek, które wskazywały jako swoją siedzibę – Ł.[...], a w trakcie prowadzonych wobec nich egzekucji ustalono, że pod tym adresem faktycznie nie ma siedziby żadna firma. Na działce, pod wskazanym adresem, znajduje się stary drewniany dom, w którym nie jest prowadzona żadna działalność. Mieszka tam inna osoba niż Dariusz G.

Wbrew zarzutom skarżącej doszło zatem do wszczęcia postępowania egzekucyjnego odnośnie do przedmiotowej zaległości składkowej. Rzeczą Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pozostawało zatem wykazanie - przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności członków zarządu spółki za zaistniałą zaległość - bezskuteczności egzekucji należności z majątku dłużnika w ramach tego postępowania i to niekoniecznie poprzez uzyskanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także innymi środkami. Dowody bezskuteczności egzekucji mogą zaś dotyczyć każdej fazy postępowania, również tej początkowej. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Z dokonanych przez Sąd drugiej instancji i w świetle art. 398¹³ § 2 k.p.c. wiążących dla Sądu Najwyższego ustaleń wynika bowiem, że czynności egzekucyjne skierowane do rachunku bankowego spółki okazały się nieskuteczne z uwagi na brak środków pieniężnych na koncie. Próba skierowania egzekucji do ruchomości dłużnika zakończyła się niepowodzeniem ze względu na to, że wskazany w tytułach wykonawczych adres siedziby firmy był nieaktualny, a inny adres, podany przez spółkę, okazał się fikcyjny. Wobec niemożności doręczenia dłużnikowi odpisów tytułów wykonawczych lub zawiadomienia o zajęciu wierzytelności niemożliwe było więc wszczęcie samej egzekucji administracyjnej w rozumieniu cytowanych wcześniej przepisów. W konsekwencji - zwrócono wierzycielowi tytuły wykonawcze. W kontekście powyższych ustaleń trudno żądać od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dodatkowych dowodów bezskuteczności egzekucji dochodzonej zaległości składkowej, skoro niemożność uzyskania nawet częściowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego z jakiegokolwiek składnika majątku dłużnika istniała już w chwili złożenia wniosku egzekucyjnego, a nieujawnienie

przez spółkę nową, faktycznej siedziby wykluczyło skuteczne wszczęcie egzekucji. Nie można też podnosić zarzutu nieskierowania czynności egzekucyjnych do majątku, jaki ewentualnie mógłby znajdować się w nowej siedzibie dłużnika, jeżeli fakt zmiany siedziby spółki nie został zgłoszony do Krajowego Rejestru Sądowego, ani w inny sposób zakomunikowany organowi egzekucyjnemu.

Sumując powyższe rozważania należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego w kwestii zaistnienia w niniejszej sprawie tej przesłanki odpowiedzialności skarżących, jako członków zarządu spółki, za powstałą zaległość składkową, jaką jest bezskuteczność egzekucji tejże zaległości.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku art. 398²¹ k.p.c.