



Sygn. akt II UK 315/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z wniosku J. M.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
przy udziale zainteresowanego T. Sp. z o.o.
o odpowiedzialność członków zarządu za składki na ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 sierpnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 listopada 2014 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

W sprawie o odpowiedzialność za składki na podstawie art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pozwanego organu rentowego i wyrokiem z 20 listopada 2014

r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z 20 marca 2014 r. w ten sposób, że oddalił odwołanie wnioskodawcy J. M. od decyzji pozwanego z 12 listopada 2012 r. Decyzją tą pozwany ustalił odpowiedzialność wnioskodawcy jako członka zarządu Spółki z o.o. T. w W. za składki nieuiszczone przez spółkę na ubezpieczenia społeczne za kwiecień 2007 r. i od czerwca 2007 r. do sierpnia 2008 r. w kwocie 50.503,55 zł, na ubezpieczenie zdrowotne od czerwca 2007 r. do marca 2008 r. i od maja do sierpnia 2008 r. w kwocie 11.044,42 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od czerwca 2007 r. do marca 2008 r. i od maja do sierpnia 2008 r., z odsetkami i kosztami. Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie wnioskodawcy i wyrokiem z 20 marca 2014 r. zmienił decyzję pozwanego i nie obciążył go odpowiedzialnością za składki. Sąd Okręgowy ustalił, że spółkę T. zawiązano w 2000 r. W 2007 r. została wpisana do rejestru. Przedmiot działalności obejmował roboty ogólnobudowlane. Wnioskodawca był prezesem zarządu, prokurentami byli W. M. i R. M. 30 września 2008 r. wnioskodawca sprzedał swoje udziały w spółce i został odwołany z funkcji w zarządzie. W październiku 2008 r. złożono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, który został zwrócony. Pozwany w 2009 r. rozpoczął egzekucję i skierował ją do rachunku bankowego, lecz bank poinformował, że rachunek został zlikwidowany. W marcu 2009 r. pozwany skierował tytuły egzekucyjne do Urzędu Skarbowego w W. Tytuły zostały zwrócone w sierpniu 2009 r. z adnotacją, że spółka nie prowadzi działalności od ponad roku pod wskazanym adresem. Spółka zawiesiła działalność w kwietniu 2009 r. W październiku 2009 r. pozwany zwrócił się do wnioskodawcy o wyjawienie majątku. Odpowiedział prokurent W. M., że wnioskodawca nie jest prezesem spółki od 30 września 2008 r. Od tego czasu nie jest prowadzona żadna działalność gospodarcza przez spółkę i nie posiada wiedzy, co do aktualnej działalności spółki. Spółka nie posiada majątku na terenie W. a samochód Renault zabrał nowy prezes. W kwietniu 2010 r. wnioskodawca w imieniu spółki złożył do Sądu wniosek o podjęcie działalności gospodarczej. Po podjęciu działalności spółka zajmowała się pracami budowlanymi, nie zatrudniała pracowników. Działalnością gospodarczą kierował prokurent, podpisywał umowy z generalnym wykonawcą, głównie na budowę boisk – orlików, a następnie zlecał ich wykonanie podwykonawcom. Spółka zarabiała na różnicy cen. W tym czasie spółka osiągnęła

obróć na ponad milion złotych. W 2010 r. zatwierdzono sprawozdanie finansowe za 2008 r., zgodnie z którym odnotowano straty a środki trwałe miały wartość ponad 60 tys. zł. Spółka miała konto w PKO, na którym znajdowały się środki pieniężne (saldo na 25 października 2010 r. wynosiło ponad 170 tys. zł). Spółka uregulowała w 2010 r. należności główne na poczet zaległości podatku od towarów i usług za 2007 i 2008 r. oraz w 2012 r. podatek dochodowy od osób prawnych za 2010 r. W styczniu 2012 r. pozwany wszczął postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności zarządu spółki na dług składkowy. Pismem z 30 maja 2012 r. zawiadomiono wnioskodawcę o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe. W ocenie biegłego sądowego spółka posiadała w 2007, 2008 i 2010 r. środki finansowe na zaspokojenie należności dochodzonych od wnioskodawcy. Biegły wskazał, że wniosek o upadłość winien zostać złożony w kwietniu 2008 r.

Sąd Okręgowy w uwzględnieniu odwołania wnioskodawcy stwierdził, że pozwany nie wykazał, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Czynności egzekucyjne podjęto tylko w lutym i marcu 2009 r. oraz w październiku 2009 r. Następnie dopiero w styczniu 2012 r. wszczęto postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności za składki. Taka bierność pozwanego nie jest na jego korzyść. W 2010 r. spółka dysponowała środkami pieniężnymi z obrotu w kwocie ponad 1 mln zł, regulowała zaległości w stosunku do innych wierzycieli (m.in. urzędu skarbowego). Spółka posiadała środki na zaspokojenie należności wobec pozwanego za lata 2007, 2008 i 2010. Sąd podzielił stanowisko biegłego, że najwłaściwszym momentem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był kwiecień 2008 r. Jednak po okresie zawieszenia działalności spółka od kwietnia 2010 r. zaczęła funkcjonować i generować bardzo wysokie obroty oraz spłacała należności zaległe i bieżące. Działania pozwanego w zakresie egzekucji podejmowane w 2009 r. nie stanowią podstawy do uznania, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. W apelacji pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego i procesowego.

Sąd Apelacyjny uznał apelację pozwanego za zasadną. W sprawie wykazana została przesłanka bezskuteczności egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego ściągnięcia należności. Za słuszne uznano stanowisko

organu rentowego, że wykazał bezskuteczność prowadzonej egzekucji wobec spółki – zostały wyczerpane wszelkie możliwe sposoby egzekucji, a egzekucja dotyczyła całego majątku spółki. Pozwany próbował zająć rachunek bankowy. Naczelnik urzędu skarbowego zwrócił pozwanemu tytuły egzekucyjne w 2009 r. z adnotacją, że spółka nie prowadzi działalności od ponad roku. Pozwany przeprowadził postępowania na okoliczność ustalenia czy spółka posiada nieruchomości bądź mienie ruchome. To, że spółka wznowiła działalność nie było znane pozwanemu, stąd na tej podstawie nie można czynić mu zarzutu, że mógł nadal prowadzić egzekucję, tym bardziej, że spółka nie nabyła żadnego majątku, a dochody czerpała wyłącznie z różnicy cen usług. Skoro spółka w pewnym okresie miała duże dochody i zaspokajała wierzytelności, winna była też zaspokoić sporne należności z tytułu składek. Nie jest trafny zarzut i nie może prowadzić do uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu – że egzekucja przez ZUS nie była prowadzona wówczas kiedy spółka dysponowała majątkiem. Prawnego znaczenia nie ma to, jak starannie i szybko organ rentowy wprowadza zaległość składkową do windykacji i prowadzi jej egzekucję (wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2014 r., II UK 372/13). Wnioskodawca nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych.

W skardze kasacyjnej wnioskodawca zarzucił naruszenie: I. przepisów postępowania: a) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez całkowity brak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w oparciu o którą Sąd drugiej instancji wydał zaskarżone orzeczenia; brak oceny materiału dowodowego, a to brak wskazania, którym dowodom Sąd drugiej instancji dał wiarę, a którym wiarygodności tej odmówił i dlaczego. Uzasadnienie Sądu drugiej instancji sporządzone jest z pominięciem kluczowych dla uzasadnienia elementów, ograniczając je wyłącznie (do) wybiórczych rozważań prawnych. W istocie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie sposób wywieść w oparciu o jaki stan faktyczny Sąd wydał zaskarżone orzeczenie, a co za tym idzie w oparciu o jakie ustalenia zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji. Z uzasadnienia nie sposób wywieść, czy Sąd podzielił ustalenia faktyczne przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji, czy może ustalenia te zmienił, a jeśli tak to w jakim zakresie i w oparciu o jakie dowody. Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu wyroku w ogóle nie

ustosunkował się do zebranych w sprawie dowodów. Braki w pisemnym uzasadnieniu rozstrzygnięcia zdecydowanie utrudniają lub wręcz uniemożliwiają procesowo skuteczną polemikę merytoryczną z zapadłym rozstrzygnięciem, a uchybienia te miały wpływ na treść orzeczenia; b) art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. „poprzez jego niezwyfikowanie czy są podstawy do uwzględnienia odwołania, bowiem z uzasadnienia wyroku nie wynika jakoby zaskarżone orzeczenie wydane zostało w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy, na podstawie którego zweryfikowano prawidłowość i legalność zaskarżonej decyzji. Tymczasem w oparciu o opinie biegłego sądowego z zakresu finansów i księgowości T. N., co do której Sąd Apelacyjny w ogóle się nie wypowiedział, w tym nie wypowiedział się również krytycznie, kwota dochodzona aktualnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych a określona w decyzji z 12 listopada 2012 r. jest o 33.663,30 zł zawyżona w stosunku (do) ewentualnych roszczeń należnych od powoda. Opinia wykonana na zlecenie Sądu Okręgowego w sprawie (która nadto nie była w tym zakresie kwestionowana przez pozwanego) w ogóle nie została przez Sąd drugiej instancji rozważona. Sąd jako sąd *meriti*, zmieniając orzeczenie Sądu pierwszej instancji i oddalając odwołanie powoda od decyzji ZUS winien zatem przeprowadzić merytoryczne postępowanie i z urzędu jako Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zbadać zasadność i legalność decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz rozważyć całe postępowanie dowodowe prowadzone przed Sądem Okręgowym oraz przeprowadzić ewentualne dalsze własne postępowanie dowodowe. Tymczasem Sąd drugiej instancji zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji a nie weryfikując legalności i poprawności zaskarżonej decyzji także w zakresie kompetencji do działania *ex officio* naruszył przepisy prawa procesowego, które to naruszenie ponad wszelką wątpliwość miało wpływ na wynik sprawy; II. prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że spełniona została przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec Spółki T. co stanowiło następnie przesłankę odpowiedzialności byłego prezesa zarządu (powoda) za jej zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, kiedy to egzekucja z majątku spółki przez właściwy i prawidłowy organ egzekucyjny nie została skierowana do całego majątku spółki. W przypadku

składek na ubezpieczenie społeczne było to postępowanie egzekucyjne skierowane jedynie do rachunku bankowego spółki, zaś w przypadku składek na ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie przeprowadzono żadnego postępowania egzekucyjnego, albowiem organ egzekucyjny – Naczelnik Urzędu Skarbowego zwrócił wierzycielowi tytuły z adnotacją, że spółka pod wskazanym przez wierzyciela adresem nie prowadzi działalności. Organ egzekucyjny właściwy w zakresie egzekucji wszystkich należności objętych zaskarżoną decyzją w żaden sposób nie wypowiedział się zatem co do skuteczności bądź bezskuteczności egzekucji, bowiem w istocie nie podjął żadnych czynności, na podstawie których wniosek taki mógłby wywieść. Sąd Apelacyjny wadliwie, wbrew wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przyjętej w uchwałach Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 i z 15 października 2009 r., II UZP 3/09 uznał, że wybiórcze informacje jakie zebrał organ rentowy samodzielnie, bez właściwego postępowania egzekucyjnego, w myśl których płatnik składek nie posiadał nieruchomości w Wałbrzychu (nie zweryfikowano przy tym, czy posiadał w innych miejscowościach jakieś nieruchomości lub inne składniki majątkowe) są w pełni relewantne dla uznania bezskuteczności egzekucji. Zdyskredytował przy tym Sąd Apelacyjny okoliczności wynikające tak z wyciągów z rachunku bankowego, jak i z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i księgowości T. N., a mianowicie, że spółka dysponowała majątkiem, który pozwalał na zaspokojenie roszczeń ZUS (skądinąd z tego też majątku zaspokojone zostały roszczenia US), jako że po wznowieniu działalności w 2010 r. spółka osiągnęła przychód w kwocie 1.038.310,06 zł. Tym samym Sąd Apelacyjny we Wrocławiu naruszył przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wadliwie go wykładając i przyjmując, że samo oświadczenie ZUS o bezskuteczności egzekucji i jedna czynność Dyrektora Oddziału ZUS w zakresie zajęcia rachunku bankowego spółki jest wystarczającą okolicznością przemawiającą za wystąpieniem podstaw dla przyjęcia skutecznej subsydiarnej odpowiedzialności powoda. Umknęło przy tym uwadze Sądu Apelacyjnego, że Dyrektor Oddziału ZUS z mocy ustawy (art. 19 § 4 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) jest uprawniony tylko do prowadzenia egzekucji w ograniczonym zakresie i tylko wobec składek na ubezpieczenie społeczne! Dyrektor

Oddziału ZUS nie jest organem egzekucyjnym wobec składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (a tych również dochodzi pozwany ZUS) co już wyklucza możliwość prawidłowego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędnej do przypisania odpowiedzialności członkowi zarządu spółki w zgodzie z aktualną wykładnią i rozumieniem przepisu art. 116 § 1 Ordynacji prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwały z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 i z 15 października 2009 r., II UZP 3/09).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie są zasadne i dlatego została oddalona.

1. Zarzuty procesowe mają znaczenie, jeżeli uchybienie przepisom postępowania mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). O wyniku sprawy decyduje prawo materialne, gdyż to ono wyznacza, jakie postępowanie dowodowe w sprawie było konieczne oraz czy sporne okoliczności zostały dostatecznie wyjaśnione (art. 217 k.p.c.). Stan faktyczny sprawy został przedstawiony w pierwszej kolejności w decyzji pozwanego z 12 listopada 2012 r. Wynika z niej, że do wydania decyzji spółka nie zapłaciła składek a skarżący nie wskazał mienia spółki z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności. W sprawie zastosowanie miały przepisy art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Op) w związku z art. 31 i 32 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Warunkiem obciążenia skarżącego za składki niezapłacone przez spółkę jest bezskuteczność egzekucji. Taką bezskuteczność egzekucji przyjął pozwany w decyzji. Nie zgodził się z tym Sąd pierwszej instancji wskazując, że czynności egzekucyjne w 2009 r. nie były wystarczające i nie potwierdzają stanu bezskuteczności egzekucji składek przed wydaniem decyzji w 2012 r. Sąd Apelacyjny przyjął odmiennie, tj. że skarżący odpowiada za składki niezapłacone przez spółkę, czyli że spełnia się przesłanka bezskuteczności egzekucji. Stwierdził, że wnioskodawca nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie zaległości składkowych spółki.

2. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie jest zasadny, gdyż oceniany jest w kontekście wpływu na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Uzasadnienie sporządzono po ogłoszeniu wyroku i z tej przyczyny nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy. Uzasadnienie nie ma też tak kardynalnych braków, które nie pozwalałyby na kontrolę kasacyjną rozstrzygnięcia. Przede wszystkim należy podkreślić, że Sąd Najwyższy kontroluje zaskarżony wyrok w zakresie zarzutów skargi (art. 398¹³ § 1 k.p.c.) na podstawie całego materiału w sprawie, której częścią jest także postępowanie przed organem rentowym. Chodzi o to, że Sąd Apelacyjny nie dokonał ustaleń stanu faktycznego zasadniczo odmiennych od podanych w decyzji pozwanego i przyjętych przez Sąd pierwszej instancji. Zasadnicze ustalenia dotyczące działania i funkcjonowania spółki nie są sporne. W szczególności w skardze nie zarzuca się naruszenia art. 382 k.p.c., czyli pominięcia jakiejś części materiału istotnego w sprawie. Na tle ustalonego stanu faktycznego znaczenie ma wykładnia i zastosowanie prawa materialnego. Natomiast w aspekcie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. skarga nie wskazuje konkretnego dowodu, z którego wynikałyby fakty o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.) i które prowadziłyby do rozbieżnych ocen i ustaleń. Niewątpliwie chodzi tu o majątek spółki, który mógłby zaspokoić wierzytelności składkowe i uwolnić skarżącego od odpowiedzialności za składki. Przepis art. 328 § 2 k.p.c. nie służy ocenie dowodów, niemniej można zauważyć, że wskazywany weksel związany był ze sprzedażą w 2008 r. przez skarżącego swoich udziałów w spółce P. R. i wierzytelność przysługiwała skarżącemu a nie spółce. Niespornym jest, że mimo odwołania wówczas skarżącego z zarządu spółki, nie doszło do zmiany w rejestrze i skarżący nadal wpisany jest jako prezes zarządu spółki w KRS. Niesporne jest również, że po wszczęciu w 2012 r. postępowania w sprawie odpowiedzialności skarżącego za składki nie wskazał mienia spółki. Skarżący w odpowiedzi na odwołanie od decyzji podał, że P. R. po nabyciu w 2008 r. większości udziałów okazał się „nieuczciwy”, zabrał samochód ze spółki, „sprzedał, a pieniądze sobie przywłaszczył...”. Dalej, że „R. nie dokonał zmian w rejestrze”, dlatego skarżący pozostał wpisany i na prośbę prokurenta podpisywał dokumenty składane do KRS, ale faktycznie prezesem od 30 września 2008 r. był R. Niesporne jest również ustalenie, że pozwany otrzymał oświadczenie spółki z 17

listopada 2009 r. o majątku (na podstawie art. 26 ust. 5, 5a i 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), z którego wynikało, że spółka nie posiada żadnego majątku (prócz wskazanego weksla). Niesporne jest to, że skarżący podpisał pismo spółki – oświadczenie z 6 maja 2010 r. o niezatrudnianiu pracowników, a także podpisał wniosek do KRS o wznowieniu działalności gospodarczej (k. 22, 27-29 akt ZUS, fakty podane w decyzji a niekwestionowane w sprawie). Z powyższego wynika, że skarżący dalej działał na rzecz spółki i nie mógł być nieświadomy niespłacenia zaległych składek. Nie ustalono iżby był inny zarząd lub osoba prowadząca spółkę. Podjęcie w 2010 r. działalności i spłacenie należności skarbowych do urzędu skarbowego również nie jest sporne, co jednak nie oznacza, że trwale zmienił się stan finansowy spółki, jako że nadal nie zapłacono zaległych składek na ubezpieczenia społeczne. Nie uczyniono tego w 2011 r. i do wydania decyzji w 2012 r. Spółka nie zatrudniała pracowników. Przywołanie podstawowych faktów odnosi się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Chodzi o to, że choć uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie opisuje wskazanych faktów i okoliczności, to nie znaczący, że nie musiały składać się na rozstrzygnięcie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie ma tak istotnych braków, które wykluczałyby kontrolę kasacyjną. Traci na znaczeniu zarzut nieustosunkowania się przez Sąd Apelacyjny do zebranych w sprawie dowodów, gdyż chodziłoby o wskazanie konkretnego dowodu, którego znaczenie byłoby inne i nie pozwalało na podjęcie rozstrzygnięcia (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

3. Nie jest zasadny drugi zarzut procesowy, czyli naruszenia art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., gdyż przepis ten stosuje zasadniczo Sąd pierwszej instancji, natomiast skargę kasacyjną wnosi się od orzeczenia sądu drugiej instancji (art. 398¹ § 1 k.p.c.). Skarżący błędnie zakłada, że odsetki obciążają podmiot dopiero od wezwania do zapłaty. Z mocy art. 107 § 2 Ordynacji podatkowej w związku z jej art. 116 i art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoba trzecia (członek zarządu) odpowiada również za odsetki od zaległości składowych. Potwierdza to orzecznictwo (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13, z 7 marca 2012 r., II UK 150/11, z 9 maja 2007 r., I UK 362/06 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 października 2015 r., I FSK

977/14). Odwołanie się w tej części do opinii biegłego nie jest zatem zasadne, gdyż nie było podstaw do umniejszenia należności o odsetki w kwocie 33.663,30 zł.

4. Zarzuty naruszenia prawa materialnego nie są zasadne z następujących przyczyn. Wskazana w skardze uchwała Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, nie zamyka problemu bezskuteczności egzekucji. Przyjęta w niej wykładnia nie zastępuje samego przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej. Nie wynika z niego założenie, że każdorazowo przed wydaniem decyzji wymagane jest bezwzględnie przeprowadzenie egzekucji totalnej, czyli do każdego składnika majątku i wszelkim sposobami. Późniejsze orzecznictwo przyjmuje też inną wykładnię (por. wyroki Sądu Najwyższego z 24 września 2015 r., II UK 297/14; z 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13; z 18 marca 2014 r., II UK 372/13; z 6 marca 2013 r., II UK 329/12, także wyrok NSA z 25 marca 2014 r., I GSK 1024/12). Chodzi o to, że z postanowienia o umorzeniu egzekucji ze względu na jej bezskuteczność może wynikać domniemanie o braku majątku dłużnika. Domniemanie to może być podważane, czyli weryfikowane także w postępowaniu sądowym, co zdarza się po przeniesieniu odpowiedzialności na osobę trzecią - członka zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 2015 r., III UK 229/14). Rzecz jednak w tym, że nawet posiadanie majątku nie jest równoznaczne z wypłacalnością, gdyż wedle prawa upadłościowego dłużnik zobowiązany jest ogłosić upadłość, gdy dysponuje sporym majątkiem lecz nie ma środków pieniężnych i nie płaci należności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2012 r., II UK 218/11). Wracając do egzekucji przed wydaniem decyzji na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, to nie można wymagać od wierzyciela iżby egzekucja była nieracjonalna. Nie prowadzi się egzekucji dla samej egzekucji, zwłaszcza gdy koszty będą większe niż spodziewany efekt. W tej sprawie nie było formalnej egzekucji przed wydaniem decyzji w 2012 r. Zarzuty kierowane do egzekucji prowadzonej w 2009 r. tracą na znaczeniu, gdyż nie musiała zweryfikować aktualnego majątku, skoro decyzję wydano w 2012 r. W 2010 r. spółka wznowiła działalność i miała obrót pieniężny. Nie oznacza to, że brak ponowienia egzekucji lub dalszego jej prowadzenia przed wydaniem decyzji wyklucza przyjęcie bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności skarżącego za składki. Z art. 116 Ordynacji podatkowej nie wynika jeden wiążący metodycznie i merytorycznie model prowadzenia egzekucji.

Chodzi o postępowanie właściwe dla danej sytuacji. Otóż spółka wznowiła działalność lecz nie zatrudniała pracowników. Osiągnęła obrót w 2010 r., lecz z ustaleń nie wynika, że sytuacja zmieniła się, choćby dlatego, że składki nadal nie były zapłacone. Za kolejne lata 2011 i 2012 nie sporządzono sprawozdania finansowego. Zachodziły przy tym nieprawidłowości w reprezentowaniu spółki, przynajmniej w takim aspekcie w jakim przedstawia to sam skarżący. Otóż poprawa nie wynika z tego, że sprzedał swoje udziały P. R. Choć kupił on od skarżącego udziały w spółce i został prezesem, to nie zajmował się spółką. Natomiast działania takie podejmował skarżący. Nie został też wykreślony z KRS i nadal wpisany było jako prezes spółki. Pozwany rozpoczął postępowanie w tej sprawie w 2012 r. i zawiadomił o tym skarżącego. Chodziło o wskazanie mienia spółki, które uwalniałoby go od odpowiedzialności za składki. Tylko taka była możliwa podstawa uwolnienia od odpowiedzialności bo innej nie podawano. Upłynęło kilka miesięcy od zawiadomienia do wydania decyzji. Postępowanie sądowe też nie było krótkie. Skarżący nie wskazał mienia spółki. Nie ma prekluzji na wskazanie takiego majątku. Granicy nie stanowi tu data decyzji. Wskazanie mienia może nastąpić po wezwaniu przez pozwanego a także po wydaniu decyzji w toku postępowania sądowego (wskazany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 2015 r., III UK 229/14).

Tłumaczy to brak egzekucji do majątku spółki bezpośrednio przed wydaniem decyzji. Skarżący nadal był w określony sposób związany ze spółką i nie wskazał jej majątku do egzekucji. Wskazanie mienia spółki może uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę. W sprawie chodzi o tę część regulacji z art. 116 Ordynacji podatkowej, która wymaga wyegzekwowania należności w pierwszej kolejności od spółki, do czego jednak nie doszło, gdyż nie jest znany majątek spółki do którego można byłoby skierować egzekucję. Natomiast skarżący nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Traci więc na znaczeniu zarzut, że w 2009 r. nie kierowano egzekucji do całego majątku, gdyż wówczas należałoby wskazać przykładowo do jakiego majątku egzekucja nie była skierowana. Była to egzekucja 3 lata przed wydaniem decyzji. W 2009 r. spółka złożyła oświadczenie niewskazujące majątku do egzekucji. Zmiana sytuacji w

2010 r. nie oznacza i nie dowodzi, że spółka miała majątek do egzekucji należności składkowych w 2012. Nie wynika to z opinii biegłego i potwierdza brak wskazania majątku spółki przez skarżącego. Pozwany nie musiał prowadzić egzekucji w 2010 r., zakładając nawet, że mógł się dowiedzieć lub wiedział o działalności spółki w 2010 r. Pozwany ograniczony jest terminem przedawnienia odpowiedzialności za składki. Może wydać decyzję przed upływem przedawnienia składek. Znaczenie ma więc okres, w którym pozwany wszczyna postępowanie i wydaje decyzję. Organ rentowy nie musiał wcześniej dokładnie kontrolować i ustalać majątku spółki. Majątek powinien wskazać skarżący, zwłaszcza, że nadal działał za spółkę i wpisany jest w rejestrze.

Powyższe prowadzi to do istotnego w sprawie stwierdzenia, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, jako przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki, nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność. Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się dla samej egzekucji, a więc tym bardziej dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji a wcześniej powinien być wskazany. W sprawie mimo niekrótkiego okresu postępowania nie ustalono takiego majątku a przede wszystkim nie wskazał go skarżący.

5. Niezasadny jest zarzut, że egzekucja nie mogła obejmować składek na ubezpieczenia zdrowotne i Fundusze, jako że organ rentowy uprawniony jest do prowadzenia egzekucji również i tych należności. Nie budzi wątpliwości wykładnia, że egzekucja składek prowadzona przed wydaniem decyzji na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 107 Ordynacji podatkowej oraz art. 31 i art. 32 ustawy systemowej obejmuje prócz składek na ubezpieczenia społeczne również składki na ubezpieczenia zdrowotne oraz na Fundusze. Organ rentowy ma legitymację do prowadzenia egzekucji tych składek w jednym postępowaniu. Potwierdza to powołana w skardze uchwała Sądu Najwyższego z 15 października

2009 r., II UZP 3/09 i dalsze orzecznictwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2010 r., I UK 248/09, uchwała Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., III CZP 114/08). Dyrektor Oddziału ZUS na podstawie art. 19 § 4 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji prowadzi egzekucję nie tylko składek na ubezpieczenia społeczne lecz także na ubezpieczenie zdrowotne i Fundusze. Z tego przepisu wynika jedynie ograniczenie egzekucji co do sposobu i mienia. Jednak z wyżej przedstawionej argumentacji wynika, że to nie egzekucja dyrektora organu rentowego decydowała w tej sprawie o bezskuteczności egzekucji.

Z tych motywów zarzuty skargi nie były zasadne i dlatego została oddalona (art. 398¹⁴ k.p.c.).

kc