

Wyrok z dnia 18 stycznia 2012 r.

II UK 80/11

Niska efektywność postępowania egzekucyjnego nie oznacza bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

Przewodniczący SSN Romualda Spyt, Sędziowie: SN Roman Kuczyński, SA Maciej Piankowski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 stycznia 2012 r sprawy z wniosku Zdzisława P. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w G. z udziałem zainteresowanego O. spółki z o.o. w G. o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składkowe, na skutek skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 października 2010 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok w punkcie II i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Sąd Apelacyjny-w Gdańsku wyrokiem z dnia 15 października 2010 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z siedzibą w Gdyni z dnia 3 lutego 2006 r. [...] i zwolnił Zdzisława P. od odpowiedzialności za zobowiązania O. spółki z o.o. w G. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne należnych za grudzień 2001 r. (pkt I wyroku); oddalił apelację Zdzisława P. w pozostałej części (pkt II) oraz odstąpił od obciążania pozwanego częścią kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne i kasacyjne (pkt III wyroku).

Decyzjami z dnia 23 marca 2004 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w G. stwierdził, że Henryk R. jako wiceprezes zarządu oraz Zdzisław P. jako prezes

zarządu spółki z o.o. „O.” w G. zobowiązani są do zapłaty kwoty 177.641,03 zł wraz z odsetkami ustawowymi do dnia zapłaty tytułem nieopłaconych składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Na przedmiotową kwotę składają się składki na ubezpieczenie społeczne w wysokości 138.431,10 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 28.531,94 zł oraz składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości 10.677,99 zł, nieopłacone w okresie od grudnia 2000 do grudnia 2001 r.

Wyrokiem z dnia 3 lutego 2006 r. Sąd Okręgowy-Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku z siedzibą w Gdyni oddalił obydwa odwołania, ustalając, że spółka z o.o. „O.” została utworzona aktem notarialnym w dniu 18 marca 1994 r. Aktem notarialnym z dnia 16 października 2000 r. zmieniono umowę spółki, powołując zarząd dwuosobowy. Funkcję prezesa zarządu objął Zdzisław P., zaś funkcję wiceprezesa zarządu - Henryk R. Sposób reprezentacji spółki określono jako reprezentację łączną obu członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Powyższym aktem notarialnym rozszerzono przedmiot działalności spółki o usługi remontowe, instalacyjne, modernizacyjne, montaż sprzętu mechanicznego, budowę, remonty, konserwację, prefabrykację, montaż, modernizację statków lub zespołów i części do nich oraz o handel artykułami rolnymi, spożywczymi i przemysłowymi. Spółka z o.o. „O.” w G. miała problemy finansowe związane z niewywiązywaniem się przez jej kontrahenta Stocznia G. SA ze zobowiązań. Z tego powodu od grudnia 2000 do grudnia 2001 r. spółka zaprzestała bieżącego regulowania składek na ubezpieczenia społeczne, w związku z czym jej zaległość z tego tytułu wyniosła 177.641,03 zł plus odsetki ustawowe od tej kwoty. Pismem z dnia 9 listopada 2001 r. Zdzisław P. i Henryk R. wnieśli o ogłoszenie upadłości spółki „O.”. W dniu 17 grudnia 2001 r. Zdzisław P. złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu spółki „O.”. W dniu 2 stycznia 2002 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki, na którym odwołano dotychczasowy zarząd w osobach Zdzisława P. oraz Henryka R., w jego miejsce powołując zarząd w osobie Jakuba D. jako prezesa zarządu. Zmiany w składzie zarządu nie zostały wpisane w KRS do dnia 25 maja 2004 r., kiedy to Sąd Rejonowy w Gdańsku dokonał tego z urzędu, w odpowiedzi na monity wnioskodawców. W dniu 20 grudnia 2001 r. Henryk R., Zdzisław P., a także inni udziałowcy, zawarli z Jakubem D. umowę sprzedaży udziałów spółki z o.o. O. Paragraf 9 umowy przewidywał, że kupujący z dniem podpisania umowy przejmuje wszystkie zobowiązania spółki względem ZUS i Urzędu Skarbowego. W dniu 8 stycznia 2002 r. spółce

doręczono zarządzenie zobowiązujące do uzupełnienia braków formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego w dniu 9 listopada 2001 r. Zarządzeniem z dnia 6 maja 2002 r. wniosek o ogłoszenie upadłości został zwrócony wobec niewykonania powyższego zobowiązania. Zarządzenie uprawomocniło się w dniu 1 czerwca 2002 r. Pasywa spółki na początku roku 2000 wyniosły - 159.327,37 zł, który to ujemny wynik spółka powiększyła w roku obrotowym 2000 o stratę w wysokości 99.326,38 zł. Spółka na koniec tego roku posiadała z tytułu zobowiązań terminowych i funduszy specjalnych dług w wysokości 289.685,41 zł (między innymi pożyczki bankowe, zobowiązania z tytułu dostaw i usług, z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń społecznych, wynagrodzeń). Na koniec 2001 r. spółka „O.” wykazała stratę w wysokości 333.093,91 zł, zaś z tytułu zobowiązań krótkoterminowych spółka posiadała dług w wysokości 654.679,70 zł. Egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Od dnia 1 marca 2001 r. organ rentowy podejmował czynności polegające na zajęciu prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunków bankowych u dłużnika zajętej wierzytelności będącego bankiem do Banku P., zawiadomienia o zajęciu wracały z adnotacją, że wskazane rachunki bankowe zostały zamknięte. W dniu 14 września 2001 r. wszczęto postępowanie egzekucyjne dokonując rejestracji administracyjnych tytułów wykonawczych [...] u Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. Kolejno, w dniach 22 października 2001 r., 20 listopada 2001 r., 22 listopada 2001 r., 26 lutego 2002 r., 24 lipca 2002 r., 7 listopada 2002 r. dokonano rejestracji kolejnych administracyjnych tytułów wykonawczych u Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. W dniu 31 maja 2002 r. dokonano zajęcia prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku bankowego u dłużnika zajętej wierzytelności będącego bankiem do Banku N. W dniu 6 grudnia 2002 r. ZUS Odział w G. reprezentujący ZUS w W. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. O” w G., ponieważ nie odprowadzała ona składek, zaś zaległość z tego tytułu wyniosła 299.325,42 zł. Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2003 r. Sąd Rejonowy w G. Wydział Gospodarczy oddalił wniosek pozwanego, ponieważ nie uprawdopodobnił on w sposób wystarczający, że dłużnik zaprzestał płacenia długów w rozumieniu art. 1 Prawa upadłościowego. Oprócz siebie organ rentowy nie wskazał bowiem innych wierzycieli spółki, zaś istnienie zaległości w stosunku do jednego wierzyciela nie wystarczało na stwierdzenie, czy i od kiedy dłużnik zaprzestał płacenia długów, pozwany nie wykazał też majątku spółki, z którego można by pokryć koszty postępowania upadłościowego. W dniach 7 lutego 2003 r. i 31 marca 2003 r. nastąpił zwrot administracyjnych tytułów wykonawczych z relacją

poborcy podatkowego, który w dniu 17 grudnia 2002 r. udał się do siedziby spółki i stwierdził, że nie prowadzi ona działalności pod tym adresem, pomimo że był on w KRS wskazany jako jej siedziba. Spółka nie figurowała w Wydziale Gospodarki Gruntami i Nieruchomościami Urzędu Miejskiego w G. jako właściciel nieruchomości. W toku wywiadu majątkowego przeprowadzonego w październiku i listopadzie 2001 r. ujawniono jedynie, że była ona wtedy właścicielem pojazdów „Polonez Caro” oraz „Polonez”. Sąd Okręgowy stwierdził, że sporne było jedynie ustalenie, czy przeciwko zobowiązanej spółce wszczęto postępowanie egzekucyjne, które okazało się bezskuteczne i w związku z tym, czy Zdzisław P. oraz Henryk R. ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. „O.” z siedzibą w G. z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 177.64,03 zł. Sąd Okręgowy podniósł, że przepisy art. 299 k.s.h. statuuje ogólne zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. Polega ona na tym, że roszczenia wierzycieli nie mają charakteru roszczeń odszkodowawczych, ale jest to odpowiedzialność za zobowiązania wobec wierzycieli, a nie spółki. Wystarczającą podstawą jest istnienie straty w postaci należności, której nie można ściągnąć oraz nieprawidłowości w działaniu członków zarządu, uzasadniających ich odpowiedzialność. Ponadto odpowiedzialność ta wynika z samej ustawy. Dodał, że kolejną cechą odpowiedzialności członków zarządu jest to, że jest to odpowiedzialność subsydiarna (uzupełniająca), a nie bezpośrednia członków zarządu. Odpowiedzialność ta zależy od wyników egzekucji przeprowadzonej przeciwko spółce, zaś członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiada posiłkowo za zobowiązania spółki powstałe przed jego wykreśleniem z rejestru handlowego. Bezskuteczność egzekucji odnosi się do egzekucji wszczętej zarówno w danej konkretnej sprawie, jak i w jakiegokolwiek innej sprawie. W przypadku odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne, tj. między innymi podatki oraz składki na rzecz ZUS, zastosowanie ma regulacja zawarta w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.). Przepis ten wprowadza odpowiedzialność solidarną członków zarządu spółki całym swoim majątkiem (wspólnym i odrębnym), ale nie solidarną odpowiedzialność tych członków zarządu ze spółką. Przestankami orzekania o odpowiedzialności tych podmiotów są: powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez osobę trzecią funkcji członka zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki w całości lub części, niewykazanie przez członka zarządu, że złożono we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo wykazanie braku

winy (jakiegokolwiek) w niepodjęciu działań w tym kierunku, niewskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych spółki. Organ podatkowy jest zobowiązany wskazać okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od tej odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej pojęcie bezskutecznej egzekucji nie zostało zdefiniowane, a zatem należy je rozumieć stosownie do reguł języka potocznego. Zgodnie z nimi pojęcie egzekucji należy wiązać z przymusowym ściąganiem należności skarbowych lub długów przysądzonych wierzycielowi. Oznacza to, że przesłanka ta zostaje spełniona tylko wówczas, gdy takie postępowanie egzekucyjne będzie wszczęte i prowadzone czy to według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, czy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a także w razie oddalenia wniosku spółki o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku potrzebnego na zaspokojenie kosztów postępowania. Przy czym obowiązek wszczęcia i prowadzenia egzekucji dotyczy konkretnej sprawy o przeniesienie odpowiedzialności za składki na członka zarządu spółki, nie zaś prowadzenie egzekucji w jakiegokolwiek innej sprawie. Zachodzi w związku z tym konieczność wyczerpania w toku tego postępowania wszystkich możliwych sposobów egzekucji, a nie wystarczy, że jeden z nich okazał się bezskuteczny. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany udowodnił, że zaległość z tytułu składek powstała w okresie pełnienia przez Zdzisława P. i Henryka R. funkcji członków zarządu spółki z o.o. O. Pozwany podejmował kroki zmierzające do ustalenia majątku tej spółki, tj. dwukrotnie przeprowadził wywiad majątkowy, podejmował kroki zmierzające do zajęcia wierzytelności z tytułu rachunków bankowych spółki, jednakże bezskutecznie, z uwagi na zamknięcie tych rachunków. Egzekucja przeciwko spółce została wszczęta i była prowadzona przez Urząd Skarbowy w G. Pozwany dokonał rejestracji administracyjnych tytułów wykonawczych u Naczelnika Urzędu Skarbowego w G., który w dniu 31 stycznia 2003 r. zwrócił je z relacją poborcy skarbowego, że przedmiotowa spółka nie prowadzi działalności pod adresem uwidocznionym w KRS. Pozwany złożył także wniosek o ogłoszenie upadłości spółki O., który został oddalony między innymi z powodu niewykazania przez organ rentowy majątku potrzebnego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany wyczerpał wszyst-

kie dostępne środki mające na celu skuteczne wyegzekwowanie jego należności i udowodnił bezskuteczność egzekucji wobec spółki wskazaną w art. 116 Ordynacji podatkowej. Wnioskodawcy złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 9 listopada 2001 r., ale był on nieskuteczny, ponieważ wniosek zwrócony nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Nie można uznać, że ubezpieczeni wykazali jedną z przesłanek zwalniających ich z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, albowiem tylko wniosek złożony skutecznie, inicjujący dalsze postępowanie, mógłby spowodować zwolnienie z odpowiedzialności skarżących. Nie ma znaczenia postanowienie umowy sprzedaży udziałów z dnia 20 grudnia 2001 r., że zobowiązania publiczno-prawne spółki, w tym między innymi składki na ZUS, przejął od dnia podpisania umowy Jakub D. Przepisy dotyczące odpowiedzialności za zobowiązania publiczno-prawne mają bowiem charakter norm bezwzględnie obowiązujących i nie mogą zostać wyłączone przez umowę cywilno-prawną, dlatego też, zgodnie z art. 58 § 3 k.c., postanowienie to jest nieważne, jako sprzeczne z ustawą Ordynacja podatkowa. Nie zachodzi w sprawie także sytuacja wskazana w art. 112 tej Ordynacji, bowiem przepis powyższy odwołuje się do przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. lub do jego zorganizowanej części, a także do składników majątku związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Nie chodzi więc na gruncie powyższego przepisu o udziały w spółce. Status członka zarządu osoba fizyczna uzyskuje z chwilą podjęcia przez wspólników uchwały o jej powołaniu do zarządu, a sam wpis do rejestru sądowego ma w tym zakresie znaczenie deklaratoryjne. Mandat członka zarządu może wygasnąć w trakcie jego kadencji przez rezygnację z pełnionej funkcji albo odwołanie ze składu zarządu w każdym czasie uchwałą wspólników. Mimo obowiązku ujawnienia rezygnacji i odwołania w KRS, brak wpisu nie powoduje uwolnienia od odpowiedzialności.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 października 2007 r. oddalił apelacje wnioskodawców stwierdzając, między innymi, że pozwany udokumentował bezskuteczność prowadzonej przez dyrektora oddziału ZUS egzekucji własnej i Urzędu Skarbowego w G.

W wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej Zdzisława P. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 23 lutego 2010 r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 października 2007 r. Sąd Najwyższy podniósł, że Sąd Apelacyjny, mimo wymienienia, a więc i dostrzeżenia apelacyjnego zarzutu naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwą subsumcję art. 116 Ordynacji podatkowej, we wstępnej,

„historycznej” części uzasadnienia, pominął i nie rozpoznał w żadnym aspekcie zarzutu apelacji skarżącego dotyczącego przedwcześnieści oceny Sądu pierwszej instancji co do bezskuteczności egzekucji wobec spółki, istotnego, gdyż bez jej stwierdzenia odpowiedzialność członków zarządu nie powstaje. Pominął także, że w art. 116 § 1 pkt. 1 i 2 Ordynacji podatkowej przewidziano trzy przesłanki wyłączające subsydiarną odpowiedzialność członków zarządu, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Zwrócił uwagę tylko na pierwszą z okoliczności egzonerujących skarżącego - czyniąc to lakonicznie, bez własnych ustaleń i bez przejęcia ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w zakresie subiektywnych przyczyn i okoliczności powodujących niezgłoszenie wniosku w odpowiednim czasie. Nie odniósł się do twierdzenia skarżącego, że wskazywał istniejący majątek spółki w postaci środków trwałych oraz jej wierzytelności. Nie można także stwierdzić, czy Sąd Apelacyjny, odnosząc się do zaległości składkowej za grudzień 2001 r., uwzględnił, że obowiązek samoobliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne aktualizuje się za każdy okres ubezpieczenia (miesiąc kalendarzowy).

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Apelacyjny zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego zwalniając Zdzisława P. od odpowiedzialności za zobowiązania O. spółki z o.o. w G. z tytułu składek należnych za miesiąc grudzień 2001 r., gdyż rezygnacja wnioskodawcy z funkcji prezesa zarządu spółki została zgłoszona w dniu 17 grudnia 2001 r., co doprowadziło do jego odwołaniem z tej funkcji z dniem 2 stycznia 2002 r., a to oznaczało, że nie można go było obciążać zaległością składkową za grudzień 2001 r., gdyż obowiązek opłacenia składki za grudzień 2001 r. upływał z dniem 15 stycznia 2002 r., a zatem w okresie kiedy wnioskodawca nie pełnił już funkcji w zarządzie spółki.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny oddalił apelację Zdzisława P. i podniósł, że do rozpoznania niniejszej sprawy nie miał zastosowania art. 24 ust. 5d ustawy systemowej, ani art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, a co za tym idzie, sąd rozpoznając odwołanie od decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległe składki tej spółki, nie jest uprawniony do badania kwestii przedawnienia zobowiąza-

nia wynikającego z tej decyzji, bo wykracza to poza ramy przedmiotu sporu. Sąd Apelacyjny wskazał, że kwestią wymagającą rozważenia jest problem spełnienia przesłanek wynikających z art. 116 Ordynacji podatkowej. Stosownie do art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obejmuje zaległości podatkowe w tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu. Do orzeczenia solidarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością niezbędne jest zaistnienie przesłanki w postaci bezskuteczności egzekucji z majątku spółki w całości lub w części. Możliwość orzeczenia odpowiedzialności zostaje zaś wyłączona, jeżeli członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Regulacja ta zawiera zatem zarówno pozytywne, jak i negatywne (ekskulpacyjne) przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządów kapitałowych spółek handlowych. Sens tych przesłanek sprowadza się zaś do tego, że do orzeczenia odpowiedzialności na podstawie tego przepisu organ podatkowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu. Bezskuteczność egzekucji zależy od stanu majątkowego dłużnej spółki. Odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej nie warunkuje ani nie uzależnia to jak starannie i szybko organ rentowy wprowadza zaległość składkową do windykacji oraz prowadzi jej egzekucję. Nawet w systemie prawa cywilnego szkoda wyrządzona przez dłużnika i odpowiedzialność za nią nie ulegają zmniejszeniu przez to, że wierzyciel nie egzekwuje wierzytelności. Zmieniła się podstawa prawna odpowiedzialności za składki. Wcześniej stanowiły ją przepisy prawa handlowego (art. 298 k.h.) i o ile wówczas takie przyczynienie mogło być rozważane w szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej, to w odpowiedzialności za zobowiązanie publicznoprawne (składkowe - na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) - nie znajduje pod-

stawy prawnej. Podstawa prawna rozpatrywanej odpowiedzialności nie pozwala przyjąć, że do bezskuteczności egzekucji wobec pierwotnego dłużnika przyczynił się sam wierzyciel wobec opóźnionego jej wszczęcia lub prowadzenia z niewykorzystaniem wszystkich sposobów egzekucji i do całego mienia. W zależności przyczynowej takie stwierdzenie może być prawdziwe, to znaczy, że wcześniejsze wprowadzenie wierzytelności do egzekucji może zapewnić większą jej skuteczność (efektywność). Rzecz jednak w tym, że organ rentowy nie ma takiego obowiązku. Wiąza go jedynie terminy przedawnienia należności wobec dłużnika głównego i przedawnienia wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej oraz jej odpowiedzialności za zaległość podatkową. Jednocześnie przyjmuje się, że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy przymusowa realizacja zobowiązań dłużnika nie daje rezultatu w stosunku do jego całego majątku, a nie jedynie wybranych składników majątkowych. Bezskuteczność egzekucji należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się zatem z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego). Przesłankę „bezsuktecznej egzekucji” należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Takiej pewności nie daje osąd wierzyciela, że z uwagi na sytuację majątkową spółki egzekucja nie mogłaby dać żadnych rezultatów, ani nawet przewidziana przepisami postępowania egzekucyjnego możliwość złożenia przez wierzyciela wniosku o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku przed wszczęciem egzekucji (art. 71 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, art. 913 § 2 k.p.c.). Celem postępowania o wyjawienie majątku nie jest zaspokojenie wierzyciela, czy realizacja administracyjnego (sądowego) tytułu wykonawczego, lecz jedynie wykrycie składników majątku zobowiązanego (dłużnika), do których w dalszej kolejności może być

skierowana egzekucja. Złożenie przez dłużnika wykazu majątku, podobnie jak odmowa dokonania tej czynności nie mogłyby oznaczać, że egzekucja „okazała” się bezskuteczna, jak tego wymaga art. 116 § 1 Ordynacji. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Przedstawiona interpretacja spełnia funkcję gwarancyjną, zabezpieczającą osobę trzecią przed przedwczesnym i nieuzasadnionym orzeczeniem jej odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki, a biorąc pod uwagę opisany powyżej charakter tej odpowiedzialności, zapewnienie takiej gwarancji jest niezbędne. Przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji. Konstytutywny charakter decyzji w omawianym przedmiocie wyklucza możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym. W orzeczeniu z dnia 21 stycznia 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna być wprawdzie stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji zaległości składkowych, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członków zarządu za te należności, co jednak nie oznacza, że warunek ten spełnia wyłącznie formalne zakończenie postępowania egzekucyjnego w postaci jego umorzenia. Bezskuteczność egzekucji mogą bowiem potwierdzić także czynności przeprowadzone przez wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli wynika z nich oczywista bezskuteczność egzekucji z majątku spółki zaległości składkowych. W tym zakresie to członek zarządu, który został obciążony odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki kapitałowej, ma obowiązek udowodnić, że w postępowaniu egzekucyjnym wskazywał mienie, z którego egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie zaległości składkowych co najmniej w znacznej części (art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej), natomiast organ ubezpieczeń społecznych powinien wykazać, że podjęte działania egzekucyjne nie pozostawiały wątpliwości, iż nie było jakiegokolwiek możliwości zaspokojenia egzekwowanych zaległości składkowych chociażby z części majątku spółki (II UK 157/09, Lex nr 583805). W tym zakresie skarżący zarzucił, że pozwany skierował egzekucję jedynie do rachunków bankowych spółki, z których się częściowo zaspokoił. Nie skierował natomiast egzekucji do dwóch samochodów Polonez Caro - na kwotę 2.530 zł ani do innego mienia ruchomego spółki, tj. sprzętu spawalniczego wprowadzonego przez wnioskodawcę do spółki aportem w dniu 18 paź-

dziennika 2000 r. na kwotę 45.150 zł, czy żurawia marki Jones o wartości 12.000 zł. W tym zakresie Sąd Apelacyjny stwierdził, że sumując te wartości otrzymujemy kwotę 59.680 zł, co przy zaległości składkowej wynoszącej 177.641,03 zł stanowi zaledwie około jej 1/3. Nie jest to więc wskazanie mienia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych co najmniej w znacznej części. Ponadto celem postępowania o wyjawienie majątku nie jest zaspokojenie wierzyciela, czy realizacja administracyjnego (sądowego) tytułu wykonawczego, lecz jedynie wykrycie składników majątku zobowiązanego (dłużnika), do których w dalszej kolejności może być skierowana egzekucja. Złożenie przez dłużnika wykazu majątku, podobnie jak odmowa dokonania tej czynności, nie mogłaby oznaczać, że egzekucja „okazała” się bezskuteczna, jak tego wymaga art. 116 § 1 Ordynacji. Konieczne jest wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. W tym zakresie w toku prowadzonego przez pozwanego postępowania egzekucyjnego za pośrednictwem Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. - zgodnie z relacją poborcy podatkowego z dnia 17 grudnia 2002 r. - okazało się, że spółka pod adresem wskazanym w KRS jako adres jej siedziby, nie prowadzi działalności ani nie posiada składników majątku wskazanych przez wnioskodawcę. Nie można zatem zarzucać pozwanemu, że nie prowadził postępowania egzekucyjnego w stosunku do wskazanych składników majątku spółki, skoro ich nie odnalazł. Tym bardziej, że nowy właściciel spółki i jednocześnie prezes jej zarządu zamieszkiwał w S., a miał zamiar przenieść spółkę do W. Spółka O. istnieje nadal, jest wpisana do KRS z siedzibą jak dotychczas w G., jednakże wszelka korespondencja kierowana na ten adres wraca z adnotacją „adresat nieznan”, co świadczy o tym, że nie uaktualniono nowego adresu spółki, skoro spółka pod tym adresem nie funkcjonuje, nie bytuje, nie można stwierdzić czy istnieją (istniały) tam jakieś składniki majątkowe spółki. Wniosek o bezskuteczności egzekucji jest w tym kontekście uzasadniony. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że zwrot przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu nieuzupełnienia jego braków formalnych jest równoznaczny z brakiem takiego wniosku. Zwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależy od wykazania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Wnioskodawca podnosił w tym zakresie, że wniosek o upadłość został przez zarząd spółki z jego udziałem zgłoszony w dniu 9 listopada 2001 r. Wezwanie do uzupełnienia braków formalnych wniosku wpłynęło do spółki w dniu 8 stycznia 2002 r., a więc już w okresie kiedy wnioskodawca nie sprawował tej funkcji z własnej woli

(rezygnacja z funkcji prezesa - 17 grudnia 2001 r., sprzedaż udziałów - 20 grudnia 2001 r., odwołanie z funkcji prezesa - 2 stycznia 2002 r.). Wniosek nie został uzupełniony przez nowy zarząd w osobie prezesa Jakuba D., co doprowadziło do jego zwrotu. Należyta staranność przy podejmowaniu istotnych decyzji wpływających w tym przypadku na ocenę czy wnioskodawca ponosi winę w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym terminie, powinna być dokonana przy uwzględnieniu tych okoliczności. Złożenie wniosku o upadłość, a następnie poprzez wskazane wyżej czynności, uchylenie się od doprowadzenia tego procesu do końca, jest rodzajem niedbalstwa, co prowadzi do wniosku o ponoszeniu winy przez wnioskodawcę w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. Ponadto zgłoszenie wniosku o upadłość w dniu 9 listopada 2001 r. było spóźnione. Z zeznań wnioskodawcy oraz Henryka R. wynikało, że bilans za 2000 r. był ujemny, sytuacja finansowa spółki zła, spółka miała długi, straty, były kłopoty z płatnościami od kontrahentów, w tym Stoczni G. od czerwca 2001 r., latem 2001 r. były strajki pracowników z uwagi na niewypłacanie wynagrodzeń. Zadłużenia spółki wobec organów podatkowych, ZUS, pracowników, a także inne zadłużenia wynikały też wprost z bilansu za 2000 r. W tej sytuacji trudno uznać, że złożenie wniosku o upadłość w dniu 9 listopada 2001 r. - niezależnie od jego dalszych losów - nastąpiło w terminie. Z tego wynika, że nie zaszły przesłanki wyłączające odpowiedzialność wnioskodawcy za zobowiązania spółki, tj. członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowania układowe), albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskazał mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku o powołanie biegłego do spraw rachunkowości na okoliczność czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość, gdyż materiał dowodowy jest wystarczający do stwierdzenia danego stanu faktycznego oraz dowodu z zeznań świadka Mariana N. na okoliczność wybiórczego przeprowadzenia egzekucji przez pozwanego, majątku posiadanego przez spółkę w 2000 r. i 2001 r., z którego pozwany mógł przeprowadzić egzekucję, stanu finansowego spółki na moment składania wniosku, przygotowywania przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości oraz przyczyn, dla których wniosek ten został zwrócony, gdyż w większości są to niesporne lub udowodnione elementy stanu faktycznego, bowiem nikt nie neguje, że egzekucja została przeprowadzona tylko z rachunków bankowych,

majątek spółki wynika z bilansu za 2000 r. oraz oświadczeń wnioskodawcy, stan finansowy spółki na dzień wniosku o upadłość też wynika z materiału zebranego w sprawie. Ponadto wnioski dowodowe należało ocenić też jako spóźnione w myśl art. 381 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył skargą kasacyjną pełnomocnik Zdzisława P. w części w jakiej przesądono o odpowiedzialności wnioskodawcy za zobowiązania O. spółki z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiące od grudnia 2000 r. do listopada 2001 r. i zarzucając naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegające na przyjęciu przez Sądy pierwszej i drugiej instancji (Sąd Okręgowy w Gdańsku i Sąd Apelacyjny w Gdańsku), że pozwany na moment wydania decyzji wykazał bezskuteczność egzekucji w stosunku do majątku spółki w związku z zaległościami spółki w płatnościach składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i jego zmianę, poprzez uwzględnienie powództwa w zaskarżonej części i uwolnienie powoda od odpowiedzialności za zobowiązania O. spółki z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiące od grudnia 2000 do listopada 2001, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie Sądowi Apelacyjnemu sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

Uzasadniając skargę kasacyjną pełnomocnik argumentował, że Sądy obu instancji błędnie przyjęły, iż w sprawie pozwany na moment wydania decyzji wyczerpał wszystkie dostępne środki mające na celu skuteczne wyegzekwowanie jego należności i tym samym udowodnił bezskuteczność egzekucji w odniesieniu do majątku spółki. Pozwany decyzję w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na wnioskodawcę uzasadnił tym, że prowadzone przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne okazuje się mało skuteczne. Niska efektywność prowadzonego postępowania egzekucyjnego nie wyczerpuje przesłanki „bezskuteczności”. Z zebranego w sprawie mate-

riału dowodowego wynika, że egzekucja prowadzona przez pozwanego sprowadzała się do zajęcia rachunku bankowego spółki. Wynik prowadzonej egzekucji nie świadczył o bezskuteczności, bowiem pierwsze zajęcie dokonane w dniu 1 marca 2001 r. było skuteczne w całości, a drugie prowadzone w dniu 30 lipca 2001 r. było skuteczne w części. Pozwany nie sprawdził, czy spółka posiada inny majątek (ruchomy lub nieruchomy), niż rachunki bankowe. Z wywiadu majątkowego nie został spisany żaden protokół o stanie majątkowym spółki. Spółka O. nigdy nie prowadziła działalności pod adresem jej siedziby. Miejszem prowadzenia działalności gospodarczej był teren stoczni G. i tam też znajdowały się ruchome składniki jej majątku, z których egzekucja była możliwa. W bilansie za 2000 r. spółka wykazała „urządzenia techniczne i maszyny” o wartości 4.000 zł oraz „materiały” o wartości 41.780,36 zł. Spółka wykazała w majątku obrotowym należności o wartości 68.905,13 zł (były to głównie należności w stosunku do Stoczni G.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona. Stosownie do art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli - tak jak w rozpoznawanej sprawie - skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy nie budzą wątpliwości, sporna pozostaje ich ocena w świetle przepisów prawa materialnego. Dokonując tej oceny, należało uznać, że zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest uzasadniony.

Zgodnie z tym przepisem - w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem do dnia 31 grudnia 2000 r. - za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. W dalszym okresie objętym sporem, a zatem od 1 stycznia 2001 r. do 30 listopada 2001 r. przepis ten obowiązywał w brzmieniu nadanym przez art. 608 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94,

poz. 1037) i stanowił, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe - art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) występuje więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika), a więc jest instytucją prawną wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego z podmiotem innym niż podatnik. Odpowiedzialność ta jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy), nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany). Osoby trzecie ponoszą zatem odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie o odpowiedzialności osób trzecich nie uwalnia dłużnika (podatnika) od odpowiedzialności.

W skardze kasacyjnej zarzucono, że błędnie Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny przyjął, że organ rentowy na moment wydania decyzji wykazał bezskuteczność egzekucji w stosunku do majątku spółki O. Dokonując wykładni pojęcia „bezskuteczności egzekucji” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy stwierdzić, że w świetle poglądów judykatury i doktryny zawarty w art. 116 Ordynacji podatkowej termin „egzekucja” ma tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest językowym znaczeniem terminów „egzekucja” i „bezskuteczna”, które kojarzą się jednoznacznie z

podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. A. Mariański, A. Karolak: Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 1994, s. 27 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, Monitor Prawniczy 1999 nr 11, s. 42 i z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319 oraz wyroki z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102 i z dnia 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany). Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w dniu 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 wskazał, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji należy odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 10, poz. 142), egzekucja tylko z części majątku lub przeprowadzona z wykorzystaniem tylko jednego ze sposobów egzekucji nie uzasadnia przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki handlowej za dług tej spółki jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne.

W postanowieniu z dnia 20 maja 2011 r., II UK 41/11 (niepublikowane) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w orzecznictwie ścierają się dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (płatnikowi składek). Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń, a wymóg formalnego stwierdzenia owej bezskuteczności nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285257 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, z dnia 9 grudnia 2008 r., I PK 151/08 i z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08, LEX nr 518064). Natomiast według innych bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego - o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym (uchwała Naczelnego Sądu Administra-

cyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, LEX nr 465091 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05). Opisana rozbieżność orzecznictwa w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w powiększonym składzie z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu tej uchwały oraz licznych wyrokach Sądu Najwyższego podkreśla się przy tym, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. W sprawie niniejszej żadna z powyższych sytuacji nie wystąpiła. Ustalono bowiem, że wniosek z dnia 9 listopada 2001 r. złożony przez wnioskodawców o ogłoszenie upadłości spółki O. został przez Sąd zwrócony z uwagi na jego nieuzupełnienie. Natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości spółki O. złożony przez organ rentowy w dniu 6 grudnia 2002 r. został oddalony gdyż ZUS nie uprawdopodobnił, że dłużnik zaprzestał płacenia długów.

Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji syngularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r., o postępowaniu egzekucyjnym w administracji - jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm., dalej u.p.e.a.) ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z

bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., I UK 49/09, LEX nr 529769, z dnia 22 lipca 2009 r., I UK 46/09, LEX nr 529770, z dnia 16 września 2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550986 i z dnia 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany). Bezskuteczność egzekucji występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Natomiast, gdy wierzyciel nie dysponuje takim postanowieniem, rozważenia wymagają dwie możliwe sytuacje, tj. po pierwsze, gdy w ogóle nie wszczęto postępowania egzekucyjnego w związku z nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności, i po drugie, gdy egzekucja prowadzona przez innego wierzyciela w stosunku do tego samego dłużnika okazała się bezskuteczna z powodu braku majątku.

Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 wypływa wniosek, że 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 faktycznym, 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 tegoż

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, 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. Sąd Najwyższy we wskazanym wyżej postanowieniu z 20 maja 2001 r., II UK 41/11, wyjaśnił, że na gruncie ustawy 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 bowiem 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 zaś 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 u.p.e.a.). Natomiast wszczęcie egzekucji administracyjnej następuje z chwilą zaistnienia jednego z wymienionych w art. 26 § 5 u.p.e.a. 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 zob-

wiązanemu odpisu tytułu wykonawczego (wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 5 maja 2008 r., I SA/GI 932/07, LEX nr 469776 i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 17 września 2008 r., I SA/Po 709/08, LEX nr 524156). 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 (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2007 r., III SA/Wa 1632/07, LEX nr 494225). Dla skutecznego wszczęcia egzekucji administracyjnej niezbędne jest przy tym doręczenie zobowiązanemu lub dłużnikowi zajętej wierzytelności odpisu tytułu wykonawczego albo zawiadomienia o zajęciu, co następuje w trybie art. 39 Kodeksu postępowania administracyjnego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 października 2004 r., III SA 3051/03, LEX nr 164438). Skoro zaś do wszczęcia egzekucji administracyjnej dochodzi również w dacie doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, to znaczy, że środek egzekucyjny, jakim jest wspomniane zajęcie, może wyprzedzać wszczęcie egzekucji (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2008 r., I SA/Po 1248/07, LEX nr 489617).

Przenosząc powyższe wyjaśnienia na płaszczyznę prawa ubezpieczeń społecznych należy stwierdzić, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako wierzyciel działający w interesie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, powinien podjąć inicjatywę zmierzającą do zaspokojenia wierzytelności składkowej na drodze postępowania egzekucyjnego, tzn. złożyć w organie egzekucyjnym wnioski o wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec dłużnika. Rzeczą Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pozostaje też wykazanie - przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności członków zarządu spółki za zaistniałą zaległość bezskuteczności egzekucji należności z majątku dłużnika w ramach tegoż 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839).

Dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania przez organ egzekucyjny środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika. Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennic-

twie, tak na gruncie prawa handlowego, jak i Ordynacji podatkowej, aktualnie w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy przymusowa realizacja zobowiązań dłużnika nie daje rezultatu w stosunku do jego całego majątku, a nie jedynie wybranych składników majątkowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2000 r., II CKN 682/98, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142; K. Strzelczyk [w:] J. Paweł Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz: Komentarz do Kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2001, s. 643 - 645), które to stanowisko jest w pełni uzasadnione z uwagi na subsydiarny charakter odpowiedzialności członków zarządu za zaległości spółki.

W świetle poczynionych wyżej wyjaśnień należało stwierdzić, że Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy przymusowa realizacja zobowiązań dłużnika nie daje rezultatu w stosunku do całego majątku, a nie jedynie wobec wybranych składników majątkowych i nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Takie postępowanie ma na celu realizację funkcji gwarancyjnej, zabezpieczającej osobę trzecią przed przedwczesnym i nieuzasadnionym orzeczeniem jej odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki. To organ ubezpieczeń społecznych powinien wykazać, że podjęte działania egzekucyjne nie pozostawiły wątpliwości, iż nie było jakichkolwiek możliwości zaspokojenia egzekwowanych zaległości składkowych chociażby z części majątku spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX 583805).

Skarżący zarzucał, że pozwany skierował egzekucję jedynie do rachunków bankowych spółki, z których się częściowo zaspokoił. Egzekucja nie została jednak skierowana do istniejących składników majątkowych spółki, tj. dwóch samochodów oraz do innego mienia ruchomego spółki, tj. sprzętu spawalniczego wprowadzonego przez wnioskodawcę do spółki aportem w dniu 18 października 2000 r., a także do żurawia marki Jones. Łączna wartość tego majątku wynosiła kwotę 59.680 zł. Sąd drugiej instancji błędnie rozważył powyższą okoliczność jako przesłankę egzoneracyjną określoną w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji, gdy tymczasem należało ją ocenić przez pryzmat dopuszczalności wydania zaskarżonej decyzji jaką musiała być bezskuteczność egze-

kucji wobec spółki. Sąd drugiej instancji powinien rozważyć, czy materiał dowodowy daje podstawę do stwierdzenia, że nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Należy podkreślić, że takiej pewności nie daje osąd wierzyciela, że z uwagi na sytuację majątkową spółki egzekucja nie mogłaby dać żadnych rezultatów. Nawet złożenie przez dłużnika wykazu majątku (w ramach postępowania o wyjawienie majątku), podobnie jak odmowa dokonania tej czynności, nie mogłoby oznaczać, że egzekucja „okazała” się bezskuteczna, jak tego wymaga art. 116 § 1 Ordynacji. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona.

Także stanowisko wyrażone przez Sąd drugiej instancji, że skoro korespondencja kierowana na adres siedziby spółki wraca z adnotacją „adresat nieznan”, to nie można stwierdzić czy istnieją (istniały) tam jakieś składniki majątkowe spółki, a zatem wniosek o bezskuteczności egzekucji jest uzasadniony, okazało się nieuzasadnione, gdy się zważy, że spółka O. prowadziła działalność poza swoją siedzibą, w szczególności na terenie Stoczni G. SA i według twierdzeń wnioskodawcy to właśnie na terenie tego zakładu znajdował się wskazany wyżej majątek ruchomy. Powyższe twierdzenie znajduje oparcie w dokumentach w postaci bilansu za 2000 r. i aktu notarialnego [...].

Wykładnia semantyczna i funkcjonalna przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wskazuje, że bezskuteczność egzekucji musi mieć charakter obiektywny i niewystarczające jest subiektywne przekonanie organów o bezskuteczności egzekucji. Przeciwna interpretacja pozwalałaby bowiem organom egzekwować należności od członków zarządu spółki nawet wówczas, gdy spółka posiada majątek pozwalający na przeprowadzenie egzekucji. Spółka może wszak nie dysponować środkami pieniężnymi, a jednocześnie posiadać inny majątek, z którego możliwe jest zaspokojenie organów podatkowych. W konsekwencji nieudana egzekucja tylko z części majątku, na przykład rachunku bankowego nie wypełnia przesłanek dopuszczalności żądania przymusowego wykonania zobowiązania przez osobę trzecią. Stąd też spoczywający na organach obowiązek zebrania materiału dowodowego na okoliczność bezskuteczności egzekucji z majątku spółki przed przeniesieniem odpowiedzialności na osoby trzecie.

Z treści decyzji z dnia 23 kwietnia 2004 r. wynika, że obciążenie wnioskodawcy odpowiedzialnością za składki organ ubezpieczeniowy uzasadnił tym, że prowadzone przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne okazuje się mało skuteczne. Po-

dzielić należy pogląd skarżącego, że niska efektywność prowadzonego postępowania egzekucyjnego nie wyczerpuje przesłanki „bezskuteczności”. Sam fakt, że postępowanie egzekucyjne było mało skuteczne, nie przesądza jeszcze, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia (w całości lub w części), gdyby to postępowanie było dalej prowadzone, a podejmowane działania zostały skierowane do całego majątku spółki.

Z powyższych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.

=====