

Sygn. akt IV U 546/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia del. Agnieszka Walkowiak

Protokolant: sekretarz sądowy Mariola Konończuk

**po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2020 r. w Elblągu na rozprawie**

**sprawy z odwołania P. L.**

**od decyzji nr (...) Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.**

**z dnia 16 marca 2018 r., znak (...)(...)**

**o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek**

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od wnioskodawcy P. L. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 3600 złotych (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt IV U 546/18

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca P. L. wniósł odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. z dnia 16 marca 2018 r. nr (...) orzekającej, iż jako członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w J. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania tej Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę, naliczonymi na dzień wydania decyzji w łącznej kwocie 11 344,00 zł, w tym:

1. na ubezpieczenia społeczne:

- 7045,75 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres lipiec 2013 r., styczeń 2015 r., marzec 2015 r.-maj 2016 r.,
- 1306,00 zł. Z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16 marca 2018 r.
- 430,70 zł. Z tytułu kosztów egzekucyjnych;

2. na ubezpieczenia zdrowotne:

- 1707,85 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres: styczeń 2015 r., od marca 2015 r. do kwietnia 2016 r.;
- 314,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16 marca 2018 r.,
- 104,40 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych;

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- z tytułu nieopłaconych składek za okres: marzec 2013 r.-kwiecień 2013 r., sierpień 2014 r., od listopada 2014 r. do maja 2016 r.,
- 68,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na dzień 16 marca 2018 r.,
- 23,40 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Skarżący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - ordynacja podatkowa poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, iż zachodzą przesłanki subsydiarnej odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki, w szczególności gdy nie ustalono wartości majątku spółki oraz nie przeprowadzono postępowania egzekucyjnego w stosunku do wszystkich składników majątkowych spółki;
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7, 77 i 78 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego poprzez swobodną ocenę materiału dowodowego, co w konsekwencji skutkowało błędnym przyjęciem, że niemożliwym będzie zaspokojenie z majątku spółki.

Wniósł on o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania, a nadto zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania wskazał on, że nie zgadza się z tym, iż w sprawie wystąpiła jedna z przesłanek pozytywnych, tj. bezskuteczność egzekucji z majątku spółki w całości lub w części, a której zaistnienie jest niezbędne dla wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich. Ponadto w spółce istniał wewnętrzny podział kompetencji, który przewidywał scedowanie obowiązków związanych z finansami i rachunkowością spółki na W. S., albowiem sam skarżący nie prowadzi bieżących spraw spółki, ani nie działa jej w jej imieniu. Do chwili wszczęcia postępowania administracyjnego, nie posiadał żadnych informacji o zaległościach spółki, zaś W. S. nie przekazywali mu informacji na temat bieżącej sytuacji spółki, w tym także o jej niezapłaconych zobowiązaniach. Skarżący również wskazał, że z powodu, iż nie prowadzi bieżących spraw spółki, nie miał wiedzy na temat aktualnie posiadanych przez spółkę składników majątkowych.

Ponadto skarżący sformułował w uzasadnieniu odwołania zarzuty co do sposobu prowadzenia egzekucji wobec spółki, a przede wszystkim co do okoliczności, że egzekucja była prowadzona tylko co do rachunku bankowego, a nie w stosunku do innych składników, przykładowo wierzytelności i ruchomości spółki. Na okoliczność zasadności swoich zarzutów przytoczył on szereg orzeczeń sądów administracyjnych, stwierdzając jednocześnie, że pozwany powinien aktywnie poszukiwać mienia spółki.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że prowadzona przez organ rentowy egzekucja okazała się bezskuteczna. Postępowanie egzekucyjne było prowadzone przez Dyrektora ZUS w E. poprzez zajęcie rachunku bankowego prowadzonego przez (...) Bank (...) S.A., dalej nastąpił zbieg egzekucji z egzekucją prowadzoną przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w O., tytułu wykonawcze zostały przekazane do dalszego prowadzenia Naczelnikowi (...) - (...) Urzędu Skarbowego w O.. Naczelnik Urzędu Skarbowego poinformował organ rentowy o zakończeniu, prowadzonej na podstawie dalszych tytułów wykonawczych, egzekucji z powodu jej bezskuteczności. Postanowieniem z dnia 11 stycznia 2018 r. zakończenia zbiegu egzekucji, zaś podstawą był fakt rozwiązania umowy prowadzenia rachunku (...) spółki (...). Pozwany wskazał, że w oparciu o przedłożone dokumenty nie stwierdził składników majątkowych, z których mogłaby być prowadzona egzekucja. Z posiadanych informacji wynikało, że ww. Spółka nie posiada żadnych składników majątkowych, z których można było skutecznie prowadzić postępowanie egzekucyjne.

Postanowieniem z dnia 15 października 2018 r. Sąd na mocy art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. zawiadomił W. S. o toczącym się postępowaniu oraz poinformował, że w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia może przystąpić do sprawy.

Zainteresowany W. S. nie przystąpił do sprawy.

W piśmie przygotowawczym z dnia 13 listopada 2018 r. pełnomocnik skarżącego podniósł ponownie, że egzekucja prowadzona przez Naczelnika (...) - (...) Urzędu Skarbowego w O. nie była prowadzona do wszystkich składników majątkowych (...) spółki z o.o. z siedzibą w J., albowiem przeprowadzona egzekucja ograniczyła się do zajęcia prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku w (...) Banku (...) S.A. Zgodnie zaś z doktryną i orzecznictwem bezspornym jest, że przeprowadzona egzekucja musi dotyczyć całego ujawnionego za pomocą dostępnych i odpowiednich procedur majątku spółki a wierzyciel wyczerpał wszelkie sposoby egzekucji.

Wniósł również o przeprowadzenie w ramach pomocy prawnej dowodów z przesłuchania stron - skarżącego na okoliczności wskazane we wniosku.

W piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2018 r. pełnomocnik pozwanego wskazał, że przebieg postępowania egzekucyjnego oraz zastosowane środki egzekucyjne zostały wskazane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, a egzekucja została skierowana do wszystkich ujawnionych składników majątkowych spółki, albowiem poza 2 rachunkami bankowymi nie ujawniono by dłużna spółka posiadała nieruchomości, czy pojazdy.

#### **Sąd ustalił i zważył, co następuje:**

Poza sporem w sprawie było, że skarżący P. L. od dnia 12 maja 2006 r. do nadal był członkiem zarządu (...) spółki z o.o. z siedzibą w J.. W skład zarządu spółki wchodził również W. S., który miał prowadzić wszystkie sprawy spółki.

(okoliczność bezsporna, odpis pełny z KRS w aktach ZUS)

Spółka z o.o. (...) z siedzibą w J., prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Spółka zatrudniała pracowników. Zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2, art. 32 oraz art. 47 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 266, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą systemową, (...) sp. z o. o. zobowiązana była obliczać, rozliczać i przekazywać co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w terminie do 15-go dnia każdego miesiąca.

W trakcie prowadzenia działalności gospodarczej Spółka nie dopełniła obowiązku opłacenia należności wobec ZUS, które na dzień wydania niniejszej decyzji wynosi łącznie 11344,00 zł.

(okoliczność bezsporna; akta rentowe ZUS)

\N celu wyegzekwowania należności za okres od listopada 2014 r. do grudnia

2014 r., od lutego 2015 r. do maja 2016 r., w dniach 11 czerwca 2015 r., 28 grudnia

2015 r., 1 marca 2016 r., 9 sierpnia 2016 r. i 10 listopada 2016 r. Dyrektor (...) Oddziału w E. dokonał zajęcia prawa majątkowego stanowiącego wierzytelność z rachunku w (...) Bank (...) S.A. Pismami z dnia 20 czerwca 2015 r., 10 lutego 2016 r., 13 maja 2016 r., 18 sierpnia 2016 r. i 13 listopada 2016 r. dłużnik zajętej wierzytelności poinformowało zbiegu egzekucji administracyjnej z Naczelnikiem (...) Urzędu Skarbowego w O..

W dniu 19 stycznia 2016 r. Dyrektor Oddziału ZUS E. skierował do banku wezwanie do udzielenia informacji, czy na rachunku bankowym występują obroty i z jakich przyczyn nie są realizowane zajęcia rachunków bankowych. W odpowiedzi na wezwanie w dniu 1 lutego 2016 r. poinformowano, że rachunek dłużnika od października 2015 r. nie wykazuje obrotów, za wyjątkiem opłat i prowizji bankowych

1 dłużnik nie korzystał ze zwolnień spod egzekucji.

W związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnych skierowanych do tego samego składnika majątkowego, tj. do rachunku bankowego (...) sp. z o.o. w (...) Bank (...) S.A. z egzekucją prowadzoną przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w O. w dniach

2 lipca 2015 r., 10 czerwca 2016 r. i 8 września 2016 r. Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. przekazał tytuły wykonawcze do Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w O. celem dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Na dzień wydania decyzji egzekucja okazała się nieskuteczna.

Pismem z dnia 11 stycznia 2018 r., znak: (...) - (...) .711.20.2018 BA (...) Naczelnik (...) - (...) Urzędu Skarbowego w O. wydał postanowienie w sprawie zakończenia zbiegu egzekucji. Podstawą zakończenia łącznego prowadzenia egzekucji przez Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w O. stanowił fakt rozwiązania umowy prowadzenia rachunku (...) Spółki (...).

(dowód: dokumentacja zawarta w aktach rentowych ZUS, w tym zawiadomienia o zajęciu prawa majątkowego z rachunku bankowego, tytuły wykonawcze, zawiadomienie o zakończeniu egzekucji, postanowienie)

\N trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego pozwany ustalał inne składniki majątkowe dłużnej spółki, między innymi wystąpił do (...) - (...) Urzędu Skarbowego w O. co do posiadanych przez spółkę nadpłat i zwrotów podatku VAT - pismem z dnia 17 maja 2016 r. otrzymał odpowiedź negatywną, dokonywał ustaleń co do posiadanych przez dłużną spółkę pojazdów i nieruchomości z wynikiem negatywnym

(dowód: akta rentowe ZUS)

\N dniu 16 marca 2018 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję. Wcześniej decyzją Nr (...) pozwany orzekł, że W. S. jako członek zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę, naliczonymi na dzień wydania decyzji w łącznej kwocie 11 344,00 zł, która jest prawomocna.

Podstawą prawną ustalenia osobistej odpowiedzialności wnioskodawcy za zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1325, z późn. zm.) w związku z art. 83 ust. 1 pkt. 3 i art. 31 ustawy systemowej.

Przepis art.116 § 1 Ordynacji podatkowej wskazuje, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2020 r. poz. 814) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy

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

Z treści § 2 art. 116 Ordynacji podatkowej wskazuje, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (...).

Powyższe unormowanie w oparciu o przepis art. 31 i 32 ustawy systemowej ma zastosowanie również do należności z tytułu składek na ubezpieczenia, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Z treści ww. przepisów wynika, że odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składkowego przez płatnika. Odpowiedzialność ta jako uzależniona od istnienia zobowiązania składkowego, ma charakter akcesoryjny i następczy, nie może powstać bez uprzedniego obowiązku dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel składkowy nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczeń do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą;

- bezskuteczność egzekucji z majątku;
- oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu.

Przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały natomiast następująco;

- wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu,
- albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu,
- jak również wykazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

Wskazać w tym miejscu należy, że na organie rentowym spoczywa ciężar wykazania przesłanek pozytywnych odpowiedzialności, natomiast członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności powinien wykazać którąkolwiek z okoliczności negatywnych.

W ocenie Sądu pozwany wykazał przesłanki odpowiedzialności wnioskodawcy, zaś odwołujący się nie wykazał istnienia żadnej z okoliczności, która uwalniałaby go od solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Wskazać należy, że przesłankę bezskuteczności egzekucji należy rozumieć jako sytuację, w której występuje brak możliwości zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i prowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Przesłanka powyższa powinna być spełniona na dzień wydawania decyzji.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego egzekucja prowadzona przez administracyjny organ egzekucyjny - Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w O. okazała się bezskuteczna.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w J. nie opłacała terminowo składek za zatrudnionych pracowników od lutego 2012 r., a od 21 marca 2013 r. zaprzestała zupełnie regulowania należnych składek. Z uwagi na nieuregulowanie należności w terminach wskazanych w upomnieniach skierowanych uprzednio do spółki, były wszczynane postępowania egzekucyjne w celu przymusowego ściągnięcia należności w trybie egzekucji administracyjnej na podstawie tytułów wykonawczych. Dyrektor (...) Oddział w E., który kierował zajęcia rachunku bankowego **prowadzonego na rzecz spółki do (...) S.A. i (...) S.A. Organ egzekucyjny**, zgodnie z posiadanymi możliwościami technicznymi ustalił ww. Spółki rachunki za pośrednictwem systemu (...) / O prowadzonego przez Krajową Izbę Rozliczeniową. Prowadzone postępowanie egzekucyjne doprowadziło do wyegzekwowania części należności objętych egzekucją.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2016 r. dłużnik zajętej wierzytelności (...) S.A. poinformował, że nie prowadzi rachunków bankowych podlegających zajęciu dla (...) sp. z o.o. Bank (...) S.A. również rozwiązał umowę prowadzenia rachunku bankowego na rzecz Spółki.

Pismem z dnia 17 maja 2016 r. (...) Urząd Skarbowy w O. właściwy miejscowo i rzeczowo do rozliczania podatnika poinformował, że Spółka nie posiada nadpłat i zwrotów podatków od towarów i usług. Ponadto do rachunku bankowego w (...) S.A. od dnia 10 marca 2016 r. nastąpił zbieg egzekucji administracyjnych Dyrektora (...) Oddział w E. z tytułu nieopłaconych składek i Naczelnika (...) - (...) Urzędu Skarbowego w O. z tytułu nieopłaconych podatków.

W dniach 1 kwietnia 2016 r. oraz 6 lutego 2017 r. skierowano do (...) sp. z o.o. prośbę o stawiennictwo członka zarządu spółki celem uzgodnienia warunków spłaty zadłużenia, które nie znalazły odzewu. Ustalono, że spółka nie posiada nieruchomości ani ruchomości, na których można byłoby dokonać zabezpieczenia nieopłaconych należności. Egzekucja z majątku spółki okazała się nieskuteczna. Spółka nie składała również wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego.

W ocenie Sądu powyższe wskazują, że organ rentowy wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny do majątku spółki egzekucji. Może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, z którego nie wynikają żadne wymogi, co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z całego majątku, jak i z wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1427, z późn. zm.). O bezskuteczności, w ocenie Sądu przemawiać mogą inne działania organu egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości, co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może zostać zaspokojona (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. akt II FSK 233/06).

W tym miejscu należy zauważyć, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. wobec ZUS z tytułu należnych składek ma charakter subsydiarny w stosunku do odpowiedzialności samej spółki. Wchodzi w rachubę nie jednocześnie ze spółką, ale w sytuacji gdy egzekucja wobec spółki w całości lub w części okaże się bezskuteczna. Odpowiedzialność ta ma również charakter solidarny co oznacza, że ZUS może poszukiwać zaspokojenia wierzytelności z tytułu składek w całości lub w części od wszystkich członków zarządu łącznie, od niektórych z nich lub od każdego z osobna. Członek zarządu odpowiada za nieopłacone składek bez ograniczeń, całym swoim majątkiem. Jednakże, mimo że istota solidarnej odpowiedzialności polega na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników - art. 366 § 1 k.c.), to jednak aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 § 1 k.c.). Tym samym wydanie decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe na członków zarządu spółki samo w sobie nie powoduje, że spółka (płatnik) przestaje być zobowiązana do uregulowania zaległości składkowych.

W orzecznictwie sądowym przeważa pogląd, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej zachodzi wówczas, gdy w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji (sądowej, administracyjnej), skierowanej do majątku spółki, nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela. Sąd w pełni podziela stanowisko strony pozwanej, że wykazała ona, iż egzekucja z majątku spółki okazała się w całości bezskuteczna, bowiem w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego dokonano zajęcia rachunków bankowych spółki, jednak nie stwierdzono na nich środków pieniężnych. Nadto ustalono, że spółka nie figuruje w Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych ani w Centralnej Ewidencji Pojazdów. W związku z tym organ egzekucyjny stwierdził, iż dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego jest niecelowe i postanowieniem z dnia 11 stycznia 2018 r. umorzył postępowanie egzekucyjne.

W tym miejscu przypomnieć należy, że zagadnienie bezskuteczności egzekucji jest aktualnie dostatecznie wyjaśnione w judykaturze Sądu Najwyższego. Szeroko ten wątek wyjaśnia uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009

r. , I UZP 4/09 (OSNP 2009/23-24/319 z glosą R. S., Prawo Spółek z 2010 nr 4,

s. 50-54). W uchwale wskazano, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Z kolei, w wyroku Sądu Najwyższego z 22 października 2013 r., III UK 154/12 (LEX nr 1463908), przyjęto że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji).

W odniesieniu do zarzutu błędnej wykładni art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, to podkreślić należy, że ta przesłanka za każdym razem powinna być oceniana ex ante, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe, a nie ex post, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń. W przedmiotowej sprawie postępowanie egzekucyjne, prowadzone przez pozwanego, zostało formalnie umorzone w związku z jego bezskutecznością.

Należy zaznaczyć, czego zdaje się nie dostrzegać skarżący, a co w omawianym aspekcie jest istotne, że uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się wskazania majątku, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie należności z tytułu składek a nie tylko kwestia wskazania, że organ rentowy nie prowadził egzekucji do innych składników majątkowych spółki, pomimo prób ich ustalenia. Skarżący w toku postępowania administracyjnego nie wskazywał majątku, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie należności w znacznej części. Zatem, w ocenie Sądu, skarżący nie wykazał przesłanki negatywnej odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej.

Z analizy odpisu z rejestru przedsiębiorców KRS wynika, że organem uprawnionym do reprezentowania jest zarząd spółki z o.o. (...), a każdy członek zarządu jest uprawniony do reprezentowania podmiotu samodzielnie. Z powyższego odpisu wynika, że od dnia 12 maja 2006 r. do nadal zarząd Spółki tworzą: Pan P. L. i Pan W. S. i to na członkach zarządu spoczywa obowiązek zarządzania sprawami Spółki, jak również jej finansami. Fakt odbierania przez W. S. wszelkiej korespondencji dotyczącej spraw Spółki nie świadczy o tym, że tylko Pan W. S. zajmował się wyłącznie sprawami Spółki i zarządzał jej finansami. Skarżący jako członek zarządu był i jest uprawniony i obowiązany do prowadzenia spraw spółki. Podnoszony przez skarżącego argument, że nie miał wiedzy na temat zadłużenia Spółki, świadczy, że jako członek zarządu nie interesował się sprawami Spółki i nie wywiązywał się z obowiązków ustawowo nałożonych na członka zarządu. Natomiast podejmował on uchwały zatwierdzające sprawozdania finansowe spółki (k. 2-25 akt rentowych ZUS) Nawet wewnętrzny rozdział obowiązków członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki nie wpływa na zakres odpowiedzialności jaki spoczywa w świetle przepisów prawa na wszystkich członkach zarządu.

O trudnościach finansowych przedsiębiorstwa (...) świadczyły sprawozdania finansowe, gdzie wykazano stratę z działalności za rok 2015 w wysokości 3 903,69 zł, a za rok 2016 w wysokości 20 658,94 zł. Ponadto w celu ujawnienia zaległości z tytułu nieopłaconych należności Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dokonał wpisu zaległości w (...) Krajowego Rejestru Sądowego Spółki. Podnoszone więc argumenty o braku wiedzy na temat zadłużenia nie znajdują uzasadnienia. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem co prawda funkcją dobrowolną, z której można zrezygnować w każdym czasie, ale przypisany jest jej zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Z tego względu przesłanka braku winy członka zarządu spółki kapitałowej powinna być oceniana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, uwzględniającej pewne ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Poza tym trzeba pamiętać, że taka podwyższona staranność w prowadzeniu spraw spółki i kontroli jej sytuacji finansowej, pozwalająca na zorientowanie się w odpowiednim momencie, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem ogłoszenie upadłości, dotyczy każdej osoby, która decyduje się pełnić takie funkcje.

Jeśli skarżący podjął ryzyko pełnienia funkcji członka zarządu i tym samym ryzyko prowadzenia działalności spółki, to ponosi odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu składek skoro nie wykazał przesłanek negatywnych odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej.

Reasumując, w ocenie sądu w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki, które w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, pozwoliłyby na uznanie, iż skarżący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek, których wymagalność powstała w okresie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu Spółki. Nie zwalnia go również kwestia uregulowania części zaległości przez drugiego członka zarządu, albowiem decyzja dotyczy odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Mając powyższe na uwadze odwołanie skarżącego jako nieuzasadnione, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., należało oddalić.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 98, 99 i 108 k.p.c. w związku z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( D.. Z 2018 r. poz. 265).