

Sygn. akt VIII U 450/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Patrycja Bogacińska-Piątek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Iwona Sławińska</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 3 listopada 2017 r. w Gliwicach

**sprawy** A. C. (C.) i M. J. (1) (J.)

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**o** ustalenie odpowiedzialności za składki

**na skutek odwołania** A. C. i M. J. (1)

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**z dnia** 13 stycznia 2017r. **nr** (...)

1. oddała odwołania;

2. zasądza od M. J. (1) i A. C. solidarnie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek

Sygn akt VIII U 450/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z 13 stycznia 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na podstawie art. 107 § 1, § 2 pkt. 2 i 4, art. 108 § 1, art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. ) ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2015r. poz. 613) oraz art. 107 § 1 ustawy z dnia 4 czerwca 1960r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2016, poz. !3), ze względu na art. 31, art. 32 i art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U z 2016r. poz.963) orzekł, że:

**- J. M., PESEL (...)**

**- C. A., PESEL (...)** odpowiadają solidarnie z (...)” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, NIP (...), REGON (...) wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod nr KRS

**(...) za następujące należności z tytułu składek na fundusze obsługiwane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych:**

**1. na ubezpieczenia społeczne za okres: 11/2013 - 10/2014**

- z tytułu składek w kwocie 74.650,01 zł,
- z tytułu odsetek naliczonych na dzień 13 stycznia 2017 roku w kwocie 16.036,00 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych 2.956,20 zł,
- plus dalsze odsetki liczone od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się prawomocna w razie niedotrzymania terminu płatności;

**2. na ubezpieczenie zdrowotne za okres: 11/2013-10/2014**

- z tytułu składek 19.002,99 zł,
- z tytułu odsetek naliczonych na dzień 13 stycznia 2017 roku w kwocie 4.083,00 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych 935,60 zł ,
- plus dalsze odsetki liczone od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się prawomocna w razie niedotrzymania terminu płatności;

**3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za**

**okres: 11/2013-10/2014**

- z tytułu składek 6.053,72 zł,
- z tytułu odsetek naliczonych na dzień 13 stycznia 2017 roku w kwocie 1.302,00 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych 255,50 zł,

- plus dalsze odsetki liczone od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się prawomocna w razie niedotrzymania terminu płatności;

II.

**P. B. PESEL (...) odpowiada solidarnie z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością NIP (...), REGON (...) wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod nr KRS (...) za następujące należności z tytułu składek na fundusze obsługiwane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych:**

**1. na ubezpieczenia społeczne za okres: 11/2014-04/2015,06/2015,08/2015-01/2016**

- **z tytułu składek 33.522,39 zł,**
- **z tytułu odsetek naliczonych na dzień 13 stycznia 2017 roku w kwocie 4.617,00 zł,**
- z tytułu kosztów egzekucyjnych 1.323,60 zł,
- plus dalsze odsetki liczone od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się prawomocna w razie niedotrzymania terminu płatności;

**2. na ubezpieczenie zdrowotne za okres: 11/2014-04/2015,06/2015,08/2015-01/2016**

- z tytułu składek 11.064,10 zł,
- z tytułu odsetek naliczonych na dzień 13 stycznia 2017 roku w kwocie 1.570,00 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych 354,10 zł,

- plus dalsze odsetki liczone od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się prawomocna w razie niedotrzymania terminu płatności;

**3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 11/2014-04/2015,08/2015-01/2016**

- z tytułu składek 2 626, 33 zł;
- z tytułu odsetek naliczonych na dzień 13 stycznia 2017 roku w kwocie 355,00 zł,
- z tytułu kosztów egzekucyjnych 113,10 zł,

- plus dalsze odsetki liczone od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się prawomocna w razie niedotrzymania terminu płatności.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów korporacyjnych spółki ustalił, że członkami zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okresie:

- od dnia 26.02.2009 roku do dnia 26.06.2012 roku był P. L.,
- od dnia 26.06.2012 roku do dnia 24.06.2013 roku był P. B.,
- od dnia 24.06.2013 roku do dnia 18.09.2013 roku był M. T.,
- od dnia 18.09.2013 roku do dnia 18.11.2014 roku M. J. (1),
- od dnia 18.09.2013 roku do dnia 18.11.2014 roku był A. C.,
- od dnia 18.11.2014 roku jest P. B..

Składki nie były odprowadzane. Organ rentowy wskazał również, że A. C., M. J. (1) i P. B. nie wykazali aby zgłaszali we właściwym czasie wnioski o ogłoszenie upadłości, nie wskazali też majątku spółki.

Organ rentowy podał także, że w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie znajdują się:

- dane z Centralnej Ewidencji (...) i (...) z którego wynika, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, NIP (...), REGON (...) jest właścicielem samochodu osobowego F. (...) rok produkcji 2009, orientacyjna wartość rynkowa pojazdu wynosi około 13.000,00 zł,
- dane z Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych prowadzonej w oparciu o art. 251 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 790) z których wynika, że (...)” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, NIP (...), REGON (...) nie jest właścicielem nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Warunkiem odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że egzekucja do całego majątku spółki okazała się bezskuteczna i że zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę wskazaną jako tę, która winna odpowiadać

za powstałe zaległości oraz, że nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające ją od tej odpowiedzialności. Warunkiem koniecznym (przesłanką pozytywną) podjęcia orzeczenia w trybie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej jest bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku spółki, którą to okoliczność organy podatkowe władne są wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości bądź części publicznoprawnych roszczeń Skarbu Państwa. Wymóg formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji administracyjnej nie znajduje przy tym jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa. Stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego.

Określenie zaspokojenia zaległości z tytułu składek na fundusze obsługiwane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w znacznej części oznacza, że można przewidywać z dużą dozą pewności, że egzekucja będzie skuteczna i doprowadzi do wyegzekwowania należności, a ich wysokość będzie miała wartość stanowiącą znaczny (duży) odsetek porównując ją z wysokością zaległości z tytułu składek na fundusze obsługiwane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (tak: Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 roku, sygn. akt II FSK 2426/10).

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji w zakresie stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dowodzi tego, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego w celu egzekucji wierzytelności funduszy obsługiwanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z tytułu składek nie znajduje uzasadnienia. Zestawiając ogólną kwotę zadłużenia spółki z wartością pojazdu przyjąć należy, że egzekucja z ustalonego majątku spółki będzie bezskuteczna.

W odwołaniu od powyższej decyzji A. C. i M. J. (2) wnieśli o zmianę zaskarżonej decyzji i zwolnienie ich z odpowiedzialności za zobowiązania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 11/2013 do 10/2014 oraz o zasądzenie na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołujący podnieśli, że organ rentowy nie prowadził postępowania egzekucyjnego i nie było podstaw do zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości ponieważ nie zachodziły przesłanki z prawa upadłościowego i naprawczego. Spółka nie znajdowała się w stanie niewypłacalności, nieregulowanie części jej zobowiązań nie miało charakteru trwałego, a stan przedsiębiorstwa rokował szybką spłatę zobowiązań.

Na rozprawie 3 listopada 2017 roku odwołujący cofnęli wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. i wskazali, że nie było prowadzone postępowanie egzekucyjne wobec spółki, a zatem nie została wykazana przesłanka bezskuteczności egzekucji.

W odpowiedzi na odwołania ZUS wniósł o oddalenie odwołań, zasądzenie od odwołujących na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

P. B. nie złożył odwołań i co do niego decyzja z dnia 13 stycznia 2017 roku uprawomocniła się.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

dnia 26 lutego 2009 roku przed notariuszem w kancelarii notarialnej w T. zawarty został akt notarialny wpisany do repertorium (...). Umową zawartą w formie powyższego aktu notarialnego związana została (...) Sp. z o.o. w K. (...). Spółka została zawarta na czas nieograniczony. Zgodnie z § 19 umowy zarząd składa się z 1 do 3 członków. W skład pierwszego zarządu powołano P. L.. W Krajowym Rejestrze Sądowym brak informacji o likwidacji, postępowaniu upadłościowym lub układowym. Spółka nie została wykreślona z KRS.

Z odpisu z KRS wynika, że w skład zarządu spółki wchodzi:

- P. L. (wpis 25 marca 2009 roku, wykreślenie 17 sierpnia 2012 roku),
- P. B. (wpis 17 sierpnia 2012 roku, wykreślenie 21 sierpnia 2013 roku),

- M. T. (wpis 21 sierpnia 2013 roku, wykreślenie 2 grudnia 2013 roku),
- A. C. (wpis 2 grudnia 2013 roku, wykreślenie 13 stycznia 2015 roku),
- M. J. (1) (wpis 2 grudnia 2013 roku, wykreślenie 13 stycznia 2015 roku),
- P. B. (wpis 13 stycznia 2015 roku).

A. C. został powołany na prezesa zarządu spółki uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr (...) z 18 września 2013 roku. Z treści uchwały wynika, że został powołany na tę funkcję od dnia 18 września 2013 roku, w związku z rezygnacją z dniem 17 września 2013 roku przez dotychczasowego prezesa zarządu M. T..

Pismem z dnia 31 października 2014 roku A. C. złożył rezygnację ze stanowiska prezesa zarządu.

M. J. (1) został powołany na członka zarządu uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr (...) z 18 września 2013 roku. Z treści uchwały wynika, że został powołany na tę funkcję od dnia 18 września 2013 roku, w związku z rezygnacją z dniem 17 września 2013 roku przez dotychczasowego prezesa zarządu M. T..

M. J. (1) pismem z dnia 28 października 2014 roku złożył rezygnację z funkcji członka zarządu.

W dniu 18 listopada 2014 roku odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników, które podjęło uchwałę nr (...) (...). W uchwale tej stwierdzono, że A. C. złożył rezygnację z dniem 31 października 2014 roku z funkcji prezesa zarządu i w jego miejsce powołano na prezesa zarządu P. B.. Tego samego dnia podjęto uchwałę nr (...) (...) mocą, której przyjęto rezygnację M. J. (1). Postanowiono w jego miejsce nie powoływać innej osoby i stwierdzono, że zarząd spółki będzie jednoosobowy.

W toku postępowania organ rentowy stwierdził, że (...) Sp. z o.o. nie jest właścicielem nieruchomości, prawa użytkownictwa wieczystego i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jest właścicielem samochodu osobowego F. (...) rok produkcji 2009, a orientacyjna wartość rynkowa pojazdu wynosi około 13.000,00 zł.

Z informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w T. z dnia 18 stycznia 2016 roku wynika, że (...) Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie (...) działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne. Podatnik posiada zaległości podatkowe, nie wpłaca zaliczek na podatek dochodowy, nie odnotowano informacji o nabyciu lub zbyciu składników majątkowych. Odnotowano informacje o zawartych umowach podlegających opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych tj. (...)3 za rok 2011 – informacja o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki. Podatnik wykazał nabycie środków trwałych w złożonej deklaracji podatkowej VAT-7K za styczeń 2014 roku w kwocie 500 zł.

Pismem z 11 stycznia 2016 roku wezwano (...) Sp. z o.o. do wyjawienia majątku. ZUS wystawił 6 tytułów wykonawczych za okres od września do października 2015 roku.

W toku postępowania przed organem rentowym M. J. (1) i A. C. wskazali, że (...) Sp. z o.o. została powołana dla pozorów przez (...) S.A., a jej zarząd faktycznie nie działał gdyż (...) Sp. z o.o. była w rzeczywistości zarządzana przez osoby zarządzające (...) S.A. Jeden z działów (...) S.A. został wyodrębniony w (...) Sp. z o.o., a jego pracownicy zatrudnieni przez nowopowstałą spółkę i w dalszym ciągu wykonywali tę samą pracę, a dział kadr (...) S.A. rozliczał wynagrodzenia, składał deklaracje do ZUS i wykonywał czynności płatnika.

Organ rentowy weryfikował te okoliczności i w piśmie z dnia 24 listopada 2016 roku podał, że przeprowadzane były kontrole okresowe w (...) Sp. z o.o. za okres od stycznia 2011 roku do grudnia 2013 roku i w (...) S.A. za okres od października 2009 roku do lutego 2013 roku. Nie wykazały one nieprawidłowości w zakresie zgłaszania i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest zakład, a także zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego pracowników przez niewłaściwego płatnika

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie akt organu rentowego. W postępowaniu sądowym żadna ze stron nie zgłosiła wniosków dowodowych.

Sąd w pełni oparł się na przeprowadzonych dowodach uznając je za wiarygodne.

**Sąd zważył, co następuje:**

**odwołania były niezasadne.**

Kwestię odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za składki reguluje przepis art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749), który poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, znajduje odpowiednie zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zgodnie z treścią § 1 przepisu, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, za zaległości podatkowe (w niniejszej sprawie - składkowe) 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 w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 roku - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1574, 1579, 1948 i 2260) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 roku - 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.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§ 2). Przepisy powyższe stosuje się również do byłego członka zarządu (§ 4). W myśl zaś art. 107 § 1 i § 2 pkt 1, 2 i 4 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność osób trzecich za zaległości płatnika z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obejmuje: należność główną, odsetki za zwłokę oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Odpowiedzialność tę osoby trzecie ponoszą całym swoim majątkiem solidarnie z płatnikiem.

Odwołania od zaskarżonej decyzji wnieśli A. C. i M. J.. W decyzji wymieniony został także P. B.. W ocenie sądu nie ma on w sprawie statusu strony ponieważ nie złożył odwołania, a organ rentowy uznał, że odpowiada on za zaległości (...) Sp. z o.o. za inne okresy niż A. C. i M. J.. Zatem w stosunku do niego decyzja z dnia 13 stycznia 2017 roku uprawomocniła się i nie miał on interesu w występowaniu w sprawie, która dotyczyła odpowiedzialności członków zarządu za składki powstałe w okresie kiedy nie wchodził do zarządu (...) Sp. z o.o. (...) płatnik (...) Sp. z o.o. nie ma statusu zainteresowanej w rozumieniu art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 26 marca 2013 roku, II UK 200/12, Lex nr 1324288 oraz w uchwale siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 roku, I UZP 3/09, OSNP 2011 nr 1 - 2, poz. 13, oraz w wyroku z 9 marca 2017 roku, I UK 93/16.

A. C. był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w okresie od 18 września 2013 roku do 31 października 2014 roku tj. od daty powołania uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników do daty złożenia pisma z rezygnacją z funkcji. Z kolei M. J. (1) był członkiem zarządu tej spółki od 18 września 2013 roku do 28 października 2014 roku tj. od daty

powołania uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników do daty złożenia pisma z rezygnacją z funkcji. Zatem ponoszą oni odpowiedzialność za składki powstałe w okresie uwzględnionym w zaskarżonej decyzji tj. w okresie od listopada 2013 roku do października 2014 roku.

W toku postępowania przed organem rentowym odwołujący podnosili, że (...) Sp. z o.o. została zawarta dla pozorów, a płatnikiem składek za pracowników była (...) S.A. Twierdzenie to nie zostało w żaden sposób wykazane, odwołujący nie złożyli wniosków dowodowych. Sam fakt, że z działu (...) S.A. utworzono spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, a dotychczasowi pracownicy spółki matki przeszli do spółki córki nie przesądza o pozorności utworzenia (...) Sp. z o.o. (...) obsługa kadrowo-płacowa pracowników (...) Sp. z o.o. przez dział kadr (...) S.A. nie przesądza o tym, że płatnikiem składek była (...) S.A. Organ rentowy przeprowadzał okresowe kontrole w obu spółkach i w ich wyniku nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości w zgłaszaniu pracowników do ubezpieczeń i rozliczaniu składek. Fakt, że odwołujący nie mieli realnego udziału w zarządzaniu (...) Sp. z o.o. będąc członkami zarządu nie ma znaczenia w sprawie. Z brzmienia art. 2014 § 1 k.s.h. wynika, że każdy członek zarządu spółki z o.o. ma bezwzględny obowiązek prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania. Jak wynika przy tym z jednolitego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego, podział kompetencji pomiędzy członkami wieloosobowego zarządu nie pozwala na odstępianie od przypisania im odpowiedzialności za zaległości składowe (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 21-22/2007, poz. 328 i z 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 9-10, poz. 127). Oznacza to, że jakiegokolwiek inne ustalenia pomiędzy członkami zarządu związane z podziałem ich kompetencji nie mają więc żadnego znaczenia i nie są wiążące. O odpowiedzialności za zaległości składowe spółki decyduje zatem fakt samego członkostwa w zarządzie, a nie rzeczywista realizacja przez członka zarządu jego obowiązków związanych z prowadzeniem spraw spółki.

Z postępowania dowodowego wynika, że nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości. Odwołujący początkowo wskazywali, że nie było podstaw do wystąpienia z takim wnioskiem ponieważ sytuacja spółki była dobra. W tej sytuacji ponoszą odpowiedzialność za zaległości składowe. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej jest skonstruowany w ten sposób, że wprowadza odpowiedzialność członków zarządu i byłych członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składowe, chyba, że we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości lub brak takiego wniosku jest bez winy członka zarządu. Skoro sytuacja spółki była dobra i nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość to odwołujący ponoszą odpowiedzialność za składki i nie mogą powołać się na tę przesłankę egzoneracyjną.

Odwołujący nie wskazali także mienia spółki z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części. Zaznaczyć należy, że musi to być mienie konkretne. Przedstawienie bilansu spółki nie wypełnia tej przesłanki umożliwiającej uwolnienie się od odpowiedzialności.

W ocenie sądu została wykazana przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 11 sierpnia 2015 roku, II UK 315/15, Legalis, w którym stwierdzono, 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 cytowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że uchwała Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 roku, 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 wszelkimi sposobami. Późniejsze orzecznictwo przyjmuje też inną wykładnię (por. wyroki Sądu Najwyższego z 24 września 2015 roku, II UK

297/14; z 5 czerwca 2014 roku, I UK 437/13; z 18 marca 2014 roku, II UK 372/13; z 6 marca 2013 roku, II UK 329/12, także wyrok NSA z 25 marca 2014 roku, I GSK 1024/12).

W przedmiotowej sprawie egzekucja nie była formalnie wszczęta jednak z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności ZUS w całości lub w części w rozumieniu przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej. W toku postępowania organ rentowy stwierdził, że (...) Sp.z o.o. nie jest właścicielem nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jest właścicielem samochodu osobowego F. (...) rok produkcji 2009, a orientacyjna wartość rynkowa pojazdu wynosi około 13.000,00 zł.

Z informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w T. z dnia 18 stycznia 2016 roku wynika, że (...) Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie (...) działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne. Podatnik posiada zaległości podatkowe, nie wpłaca zaliczek na podatek dochodowy, nie odnotowano informacji o nabyciu lub zbyciu składników majątkowych. Odnotowano informacje o zawartych umowach podlegających opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych tj. (...)3 za rok 2011 – informacja o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki. Podatnik wykazał nabycie środków trwałych w złożonej deklaracji podatkowej VAT-7K za styczeń 2014 roku w kwocie 500 zł. Pismem z 11 stycznia 2016 roku wezwano (...) Sp. z o.o. do wyjawienia majątku. ZUS wystawił 6 tytułów wykonawczych za okres od września do października 2015 roku.

Wszystkie powyższe okoliczności wskazują na niecelowość formalnego wszczynania postępowania egzekucyjnego.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołania oddalono.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.).

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek