

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 marca 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że A. M. jako prezes zarządu (...) Sp. z o. o. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie **47.709,87 zł**, w tym na:

- ubezpieczenia społeczne za okres: 12.2015 r. - 01.2016 r., 03.2016 r. - 05.2016 r. należność główna 27.746,23 zł

odsetki za zwłokę liczone na 9 marca 2018 r. - 4.342,00 zł

koszty egzekucyjne - 1.710,80 zł

ogółem - 33.799,03 zł,

- ubezpieczenie zdrowotne za okres: 12.2015 r. - 01.2016 r., 03.2016 r. - 05.2016 r.

należność główna 8.896,70 zł

odsetki za zwłokę liczone na 9 marca 2018 r. 1.388,00 zł

koszty egzekucyjne - 548,70 zł

ogółem -10.833,40 zł,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 12.2015 r. - 01.2016 r., 03.2016 r. - 05.2016 r.

należność główna 2.527,54 zł

odsetki za zwłokę liczone na 9 marca 2018 r. 394,00 zł,

koszty egzekucyjne 155,90 zł,

ogółem 3.077,44 zł.

W uzasadnieniu Zakład Ubezpieczeń Społecznych podniósł, iż Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) i zatrudniała pracowników. Z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponieważ Spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało ww. zadłużenie.

W stosunku do spółki **prowadzone było postępowanie egzekucyjne** przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.. Prowadzone postępowanie okazało się nieskuteczne. Zgromadzona w sprawie dokumentacja wskazuje, że zostały wykorzystane wszystkie możliwości mające na celu zaspokojenie należności objętych tytułami wykonawczymi. W dniu **12 września 2017 r.** Dyrektor Oddziału wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. W aktach rejestrowych KRS ustalono, że brak jest wniosku o otwarcie likwidacji oraz o ogłoszenie upadłości spółki. Wobec tego organ rentowy stwierdził, że zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności na A. M. jako prezesa zarządu za zobowiązania Spółki z o. o. (...), ponieważ: egzekucja wobec ww. Spółki okazała się bezskuteczna, w okresie, kiedy powstało wymienione w sentencji zadłużenie wnioskodawca pełnił funkcję prezesa zarządu, Spółka nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości i otwarcie likwidacji, nie wskazano mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań w znacznej części.

/decyzja k. 10- 12 akt ZUS/

Odwołanie od w/w decyzji w dniu 25 kwietnia 2018 r. złożył A. M. wnosząc o jej uchylenie jako bezpodstawnej i opartej na błędnie ustalonym stanie faktycznym. W uzasadnieniu swego stanowiska skarżący wskazał, że nie zachodzą podstawy do obciążenia go jako członka Zarządu spółki majątkową odpowiedzialnością osobistą za jej nieuregulowane zobowiązania wobec ZUS, bowiem **istnieje wierzytelność pieniężna podlegająca zajęciu przysługująca spółce w postaci środków pieniężnych w kwocie 36.673,68 zł** na rachunku w Banku Spółdzielczym w G.. Odwołujący wskazał, iż wskazana kwota stanowi zabezpieczenie roszczeń (...) S.A. z obowiązującej umowy zawartej ze spółką i na jej rzecz udzielonych gwarancji ubezpieczeniowych, a której podstawa ustanowienia wygasła faktycznie w lutym 2018 r.

/odwołanie – k. 3-4/

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 maja 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie, podnosząc argumentację jak w zaskarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie – k. 7 -8/

W piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r. pełnomocnik z urzędu wnioskodawcy poparł odwołanie i podniesione przez wnioskodawcę zarzuty nadto wniósł o zasądzenie kosztów udzielonej wnioskodawcy pomocy prawnej oświadczając, iż koszty te nie zostały pokryte ani w całości ani w części.

/ pismo k. 84-85 v. /

Na rozprawie w dniu 12 października 2018 r. pełnomocnik wnioskodawcy poparł odwołanie, zaś pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pełnomocnik wnioskodawcy przyznał, iż istniała przesłanka do ogłoszenia upadłości, powoływał się wyłącznie na okoliczność wyłączającą odpowiedzialność w postaci środków na rachunku.

/stanowisko procesowe stron protokół z rozprawy z dnia 12 październik a 2018 r. 00:00:49 -00:06:40, oraz 00:07:57 -00:10:47 płyta CD k. 109/

Na rozprawie w dniu 8 stycznia 2019 roku poprzedzającej wydanie wyroku pełnomocnicy stron podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska procesowe.

/stanowiska procesowe stron protokół rozprawy z dnia 8.01.2019 r. 00:06:43, 00:08:51/

### **Sąd Okręgowy w Łodzi ustalił następujący stan faktyczny :**

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) prowadziła działalność gospodarczą min. w przedmiocie robót budowlanych na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) i zatrudniała pracowników. Nie osiąga zysków od 2015 r.

/odpis KRS k. 44-47 akt egzekucyjnych ZUS, protokół o stanie majątkowym zobowiązanego k. 24 akt egzekucyjnych ZUS, dokumentacja finansowa k 50-80 /.

W okresie 12.2015 r. - 01.2016 r., 03.2016 r. - 05.2016 r. w którym powstało zadłużenie z tytułu składek, A. M. był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o.

/bezsporne/

W stosunku do spółki w 2016-2017 r. prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Dyrektora Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.. W jego wyniku organ egzekucyjny dokonał zajęcia prawa majątkowego stanowiącego rachunek bankowy w Banku Spółdzielczym w G..

/ zawiadomienia o zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego koperty k. 1 -2 akt egzekucyjnych ZUS oraz k. 32-35 akt egzekucyjnych ZUS tytuły wykonawcze z 1.06.2016 r. k. 25-30, 41 akt egzekucyjnych ZUS /

Powyższe nie doprowadziło do wyegzekwowania należności z powodu braku wolnych środków na rachunku bankowym.

/ pismo k. 3 i 37 akt egzekucyjnych ZUS/

Wskazany rachunek bankowy został również zajęty przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. w dniu 21.09.2016 r. oraz Komornika przy Sądzie Rejonowym w Łodzi K. P. w dniu 26.09.2016 r.

/ pismo k. 6 akt egzekucyjnych ZUS, informacja koperta k. 2 akt egzekucyjnych ZUS, akta komornicze Km 6598/16 koperta k. 118 /

Jednocześnie także w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, toczącego się z udziałem wnioskodawcy nie ustalono innych składników majątkowych, do których można skierować egzekucję.

/ protokół o stanie majątkowym zobowiązanego k. 24 akt egzekucyjnych ZUS/

Zakład wykorzystał wszystkie możliwości mające na celu zaspokojenie należności objętych tytułami wykonawczymi.

/ zawiadomienie o zakończeniu egzekucji prowadzonej na podstawie dalszego TW k. 42 akt egzekucyjnych ZUS, informacja k. 34 akt egzekucyjnych ZUS/.

Spółka nie posiada żadnych nieruchomości będących jej własnością, gdyż zostały przejęte w rozliczeniu przez bank.

/akt notarialny k. 9-22 akt egzekucyjnych ZUS/

W dniu 12 września 2017 r. Dyrektor I Oddziału ZUS w Ł. wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na jego bezskuteczność. Postanowienie zostało doręczone spółce w trybie zastępczym

/ postanowienie k. 1 akt ZUS, wraz z dowodem doręczenia/ .

W trakcie postępowania wyjaśniającego toczącego się w związku z podjęciem działań zmierzających do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) na A. M. jako prezesa jej zarządu, ww. nie udzielił organowi rentowemu żadnych informacji w przedmiocie istnienia majątku spółki nadającego się do egzekucji.

/ bezsporne, zawiadomienie o wszczęciu i zakończeniu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek k. 3-5 akt ZUS/.

Wnioskodawca posiadał linię kredytową w Banku Spółdzielczym w G., w ramach której założona została lokata bankowa. Środki z lokaty terminowej nr (...) 0000 0000 2004 0000 0110 w kwocie 36.673,68 zł były zablokowane jako zabezpieczenie gwarancji ubezpieczeniowej wydanej przez (...). Gwarancja ubezpieczeniowa (...) stanowiła zabezpieczenie należytego wykonania umów o udzielenia zamówień publicznych realizowanych przez spółkę (...)

/ potwierdzenie posiadania wpłaty na lokatę k. 89, zlecenie zablokowania środków na rachunku bankowym k. 90-91, pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem bankowym k. 92 – 93, aneksy do umowy zlecenia o okresowe udzielenie gwarancji ubezpieczeniowych kontraktowych k. 94-103, korespondencja mailowa z (...) k. 105/

W dniu 27.02.2018 r. wnioskodawca, jako reprezentant spółki – dłużnika oświadczył, w toku posiedzenia w przedmiocie wyjawienia majątku, że spółka nie posiada wymagalnych wierzytelności.

/kserokopia protokołu – k. 142/

W dniu 24 kwietnia 2018 r./po wydaniu zaskarżonej decyzji/ (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. w związku z wnioskiem (...) Sp. zo.o. wyraziła zgodę na odwołanie blokady środków na rachunku bankowym lokaty terminowej nr (...) 0000 0000 2004 0000 0110 prowadzonym w Banku Spółdzielczym w G. ustanowionej na podstawie zlecenia zablokowania środków na rachunku bankowym z dnia 18 lutego 2010 r.

/ pismo k. 21, oraz k. 87,106 /

W związku z powyższym Dyrektor I Oddziału ZUS w Ł. w maju 2018 r. wszczął ponownie egzekucję z rachunków bankowych i wkładu oszczędnościowego (...) Sp. zo.o. w Banku Spółdzielczym w G.

/tytuły wykonawcze wystawione przez Dyrektora I Oddziału ZUS w dniu 7.05.2018 r. k. 26- 32v. zawiadomienia o zajęciu wierzytelności z rachunku bankowego i wkładu oszczędnościowego z dnia 8.05.2018 r. k. 22-24 adnotacja do tytułów wykonawczych w związku ze zbiegiem egzekucji k. 120-128/

W dniu 8.05.2018 r. Bank Spółdzielczy w G. udzielił organowi rentowemu informacji, iż zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego prowadzonego dla (...) Sp. zo.o. nie może zostać zrealizowane z uwagi na zbieg egzekucji, prosząc o przekazanie informacji komu środki mają zostać przekazane.

/ zawiadomienie k. 39,86/

W odpowiedzi na powyższe w dniu 14 maja 2018 r. Dyrektor I Oddziału ZUS poinformował ww. Bank, że w razie zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej do tej samej wierzytelności z rachunku bankowego, gdy zajęte kwoty nie wystarczają na pokrycie należności Bank przekazuje należność na rzecz tego organu, który jako pierwszy dokonał zajęcia a w razie niemożności ustalenia tego pierwszeństwa na rzecz organu, który dokonał zajęcia na poczet należności w kwocie wyższej – art. 69 a 1 pkt 1 ustawy z 17 czerwca (...) o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.u. 2017 r. poz. 1201 ze zm.)

/pismo k. 40/

Egzekucję z wskazanego wkładu oszczędnościowego prowadzi Naczelnik Urzędu Skarbowego Ł. oraz Komornik przy Sądzie Rejonowym w Łodzi K. P.. ZUS przyłączył się do egzekucji Naczelnika US.

/ adnotacja do tytułów wykonawczych w związku ze zbiegiem egzekucji k. 120-128, wezwanie o akta i dokonywanie potrąceń k. 107/

W wyniku zajęcia wierzytelności z rachunku (...) spółki (...), Bank Spółdzielczy w G. tytułem częściowej spłaty zobowiązań przekazał na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. kwotę 29 764,68 zł natomiast na rzecz Komornika Sądowego dla Ł. w związku z egzekucją w sprawie KM 6598/16 kwotę 7 385,51 zł

/polecenia przelewu k. 104/

Na dzień 20 grudnia 2018 r. egzekucja prowadzona wobec dłużnika (...) sp. zo.o. jest bezskuteczna z uwagi na brak majątku umożliwiającego wyegzekwowanie dochodzonych należności, innego niż środki przekazane przez Bank Spółdzielczy w G. w kwocie 29.764,68 zł. Przedmiotowa kwota została podzielona pomiędzy wierzycieli zgodnie z planem z dnia 19.12.2018 r. nr (...) - (...).711. (...).2018.RR.

/ pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego k. 138, kserokopia wykazu majątku i protokołu posiedzenia z dnia 27.02.2018 r. k. 141-144/

W wyniku podziału kwota podlegająca wypłaceniu :

- na rzecz Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. tytułem kosztów wynosi: 16.531,60 zł oraz na poczet należności głównej w kwocie 327.299,70 i odsetek w kwocie 51.385, 33 zł wynosi: 8.449,30 zł.

- na rzecz Dyrektora I Oddziału ZUS w Ł. tytułem kosztów wynosi **2.818,10 zł** oraz na poczet należności głównej w kwocie 39.170,50 zł i odsetek w kwocie 8.562,62 zł wynosi **1.065,68 zł**.

- na rzecz W. S. tytułem kosztów wynosi 900 zł oraz na poczet należności głównej w kwocie 10.054,39 oraz kosztów poprzedniej egzekucji w kwocie 63,30, kosztów zastępstwa procesowego 4.817,00 oraz kosztów procesu 503,00 zł i odsetek w kwocie 8.562,62 zł wynosi 0 zł.

/ plan podziału k. 139-140/

Wnioskodawca nie składał wniosku o otwarcie likwidacji oraz o ogłoszenie upadłości spółki (...), licząc na poprawę jej kondycji finansowej.

/bezsporne/

Wysokość zadłużenia spółki (...) tytułem składek określona przez ZUS w zaskarżonej decyzji nie jest przez wnioskodawcę kwestionowana.

/ oświadczenie wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 12 października 2018 r. 00:10:47 -00:12:33 płyta CD k. 109/

Bilans spółki jak i jej dokumentacja finansowa za lata 2014 -16 wskazuje na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie roszczeń ZUS z tytułu składek.

/dokumentacja finansowa k 50-80 /.

Wnioskodawca nie pracuje, jest dzierżawcą gospodarstwa rolnego, utrzymuje się z prac dorywczych, osiąga dochód w wysokości 1000 – 2000 zł miesięcznie, nie posiada żadnych oszczędności i majątku, z żoną ma ustanowioną rozdzielną majątkową. Większość kosztów utrzymania ponosi żona.

/oświadczenie – e – prot. z dnia 17.08.18 00:02:28/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się zarówno w aktach ZUS jak i złożonych w toku postępowania przed sądem, które nie budzą wątpliwości co do ich wiarygodności.

Na podstawie art. 299 kpc Sąd pominął wniosek o przesłuchanie wnioskodawcy w charakterze strony na okoliczność posiadania przez spółkę (...) majątku pozwalającego na prowadzenie egzekucji, gdyż wniosek ten nie został podtrzymany przez stronę na ostatniej rozprawie (strony nie zgłaszały wniosków dowodowych) a materiał zgromadzony w postępowaniu był wystarczający dla poczynienia ustaleń faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia. Nadto wnioskodawca wzywany do osobistego stawiennictwa pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchania, nie stawił się na ostatnim terminie rozprawy.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył, co następuje:**

Odwołanie A. M. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (Dz.U.2017.1778 t.j.) składki na ubezpieczenia emerytalne:

1) pracowników,

- 2)osób wykonujących pracę nakładczą,
- 3)członków spółdzielni,
- 4)zleceniobiorców,
- 5)posłów i senatorów,
- 6)stypendystów sportowych,
- 7)pobierających stypendium słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej,
- 8)osób wykonujących odpłatnie pracę, na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- 9)osób współpracujących ze zleceniobiorcami,
- 10)funkcjonariuszy Służby Celnej,
- 11)osób odbywających służbę zastępczą

- finansują z własnych środków, w równych częściach, ubezpieczeni i płatnicy składek.

Stosownie do art. 17 ust. 1 przytoczonej ustawy składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych, o których mowa w art. 16 ust. 1-3, 5, 6 i 9-12, obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu w całości płatnicy składek.

Zgodnie z treścią art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. nr 210, poz. 2135 z późn. zm.) za osobę pozostającą w stosunku pracy lub w stosunku służbowym składkę jako płatnik oblicza, pobiera z dochodu ubezpieczonego i odprowadza pracodawca, a w razie wypłaty świadczeń pracowniczych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ustawie z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, podmiot zobowiązany do wypłaty tych świadczeń.

Stosownie natomiast do treści art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 roku o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (tekst jednolity z 2003 roku Dz.U. Nr 58, poz. 514 z późn. zm.) obowiązującej do 31 maja 2004 roku oraz art. 104 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (tekst jedn. z dnia 9 kwietnia 2008 r. Dz.U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415) obowiązkowe składki na Fundusz Pracy opłacają pracodawcy.

W myśl art. 108 § 1 ordynacji podatkowej (Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60) w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej organ podatkowy orzeka w drodze decyzji.

Z mocy art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosuje się odpowiednio wyszczególnione w przepisie art. 31 przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Zastosowanie do należności z tytułu składek, z mocy art. 31, ma m.in. przepis art. 116 Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2017, poz. 201) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

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

W myśl art. 116 § 2 odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przepisy § 1-3, w myśl § 4, stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Przepis opisany powyżej stanowi wyjątek od zasady, że spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania jedynie własnym majątkiem, inne zaś podmioty, w szczególności akcjonariusze (udziałowcy) czy też władze spółki takiej odpowiedzialności nie ponoszą. W tym kontekście przepisy szczególne statuujące tego rodzaju wyjątkową odpowiedzialność winny być wykładane w sposób rygorystycznie ścisły, który nie prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności poza ramy przesłanek ustawowych.

Odpowiedzialność członków zarządu określona w §1, obejmuje zaległości składkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu.

Natomiast zgodnie z art. 107 §1 i 2 pkt 2 i 4 cytowanej ustawy Ordynacja podatkowa odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu składek wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne.

Z analizy treści przepisu art. 116 wynika, iż przesłankami odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest ustalenie, że (1) zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę, że (2) egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub w części oraz że (3) nie zaistniały żadne okoliczności zwalniające tej osoby od odpowiedzialności.

Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu Spółki za zobowiązania składkowe organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko Spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność, spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA w B. z 6.03.2003 r. SA (...)/03 POP (...)). Tym samym ciężar wykazania dwóch pierwszych przesłanek /pozytywnych/ ciąży na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, natomiast ciężar dowodu przesłanki trzeciej - w zakresie istnienia okoliczności uwalniających od tej odpowiedzialności - spoczywa na odwołującym się.

W toku przedmiotowego postępowania bezspornym był fakt pełnienia przez skarżącego w spornym okresie funkcji prezesa zarządu (...), oraz fakt powstania zaległości składkowych za ten okres w wysokości podanej w zaskarżonej decyzji. Bezsprzecznie też wnioskodawca nie składał wniosku o otwarcie likwidacji oraz o ogłoszenie upadłości spółki i nie kwestionował swej odpowiedzialności za ten stan rzeczy wskazując na błędną ocenę kondycji finansowej i możliwości działania spółki.

Niemniej jednak wnioskodawca podnosił, że nie może ponosić osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Odwołujący dowodził, że wskazał na istniejący majątek umożliwiający zaspokojenie organu w znacznej części.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że bezskuteczność egzekucji jest wykazana, gdy egzekucja z majątku spółki w całości lub w części jest bezskuteczna. Zdaniem Sądu Okręgowego, tak samo jak przy odpowiedzialności z art.299 kodeksu spółek handlowych (poprzednio 298 kodeksu handlowego), ustalenie przesłanki bezskuteczności

egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwałaby na zaspokojenie wierzyciela - może to być :

- postanowienie Sądu o oddaleniu wniosku, o ogłoszeniu upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania , /wyrok SA w Białymstoku z dnia 5.09.2012 r III AUa 417/12/
- bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela,
- postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność uzyskane przez innego wierzyciela,
- gdy Sąd oddali wniosek o ogłoszeniu upadłości wobec stwierdzenia, że przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku dłużnika są obciążone zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką, a pozostały majątek oczywiście nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania,
- a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki. /por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 24 kwietnia 2018 r. ,I SA/Gd 99/18/

Uogólniając można stwierdzić, iż przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać na podstawie każdego dowodu wykazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwałaby na zaspokojenie jej wierzyciela, który dochodzi swojej należności od członka zarządu Spółki.

Nie można bowiem, zdaniem Sądu Okręgowego, zmuszać organu rentowego do działań pozbawionych racjonalności, aby wszczął i prowadził wszelkiego rodzaju postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce, skoro wykazał on takie okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku spółki byłaby całkowicie lub w części bezskuteczna. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 VCKN 416/2001 OSNC 2004/7-8/poz.128 ,orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1937r. IC 1927/36 Zbiór Urzędowy 1938 nr 4 poz.184, Uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999r. III CZP 10/99 -Monitor Prawniczy 1999/11 str 42, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994r I ACr 470/94 Prawo Gospodarcze 1995 nr 6 strona 28 ; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 stycznia 1994r ACr 1024/93 - Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 1994/2 strona 28; A.Szajkowski-Kodeks handlowy tom I s. 298 - komentarz- Wydawnictwo C.H.Beck/PWN Warszawa 1994; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 czerwca 2005r. VI ACa 231/2005)

Bezskuteczność egzekucji w całości lub w części, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa oznacza stan, gdy wierzyciel podatkowy nie uzyskał zaspokojenia mimo przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego. Będzie to, więc działanie nie przynoszące pożądaných rezultatów. Tym samym, bezskuteczność egzekucji będzie miała miejsce, gdy skierowanie egzekucji do całego majątku podatnika, zastosowanie różnych sposobów egzekucji, nie dało wyniku w postaci zaspokojenia roszczenia podatkowego. Warunkiem uznania bezskuteczności egzekucji jest jej formalne przeprowadzenie, a także stwierdzenie bezskuteczności egzekucji na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Jeżeli natomiast członek zarządu spółki poddaje w wątpliwość zakres egzekucji skierowanej do majątku spółki, ale sam nie wskazuje mienia, z którego zaspokojenie zaległości podatkowych byłoby możliwe, to zarzut ten nie może być uwzględniony. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2016 r., (...), opubl. L.).

Mienie spółki, którego wskazanie zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki musi być realne i istnieć w dacie, gdy zostało wskazane. Okoliczności te powinien wykazać członek zarządu podając dane umożliwiające przeprowadzenie z tego mienia skutecznej egzekucji.(tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2012 r, (...) SA/Wa (...), Lex nr 1139384).

Należy przy tym nadmienić, że zgodnie z art. 116 § 1 o.p. do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela. /Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r. I (...) 984/16/.



Bezskuteczność egzekucji rozumiana być musi jako brak rezultatu w skuteczności czynności egzekucyjnych - bezskuteczność egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Postępowanie takie musi być wszczęte, jednak dla oceny, że egzekucja jest bezskuteczna nie musi zostać wydane formalne postanowienie o umorzeniu./Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Ł. z dnia 19 kwietnia 2018 r. (...) SA/Łd 860/17 /.

Z istoty pojęcia bezskutecznej egzekucji w całości lub w części wynika, że może i powinno być odnoszone do całości majątku zobowiązanego (dłużnika), a nie tylko do konkretnej wierzytelności publicznoprawnej (cywilnoprawnej). Nie chodzi zatem o jakikolwiek majątek dłużnika niezależnie od jego wartości, lecz o majątek o takiej wartości, z którego co najmniej w znacznej części możliwe będzie uregulowanie zaległości. Przy ocenie tej przesłanki należy zrelatywizować wysokość zobowiązania do wartości wskazanego majątku, a następnie dokonać oceny stopnia zaspokojenia wierzytelności z tego majątku. /Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2018 r. (...) 817/16/.

Rzeczą organu podatkowego jest wykazanie bezskuteczności egzekucji w dacie orzekania o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki z oo. Wskazanie mienia, którym podatnik dysponował w przeszłości, ale aktualnie już nie jest w jego posiadaniu nie stanowi negatywnej przesłanki orzekania o odpowiedzialności członka zarządu./tak wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18.08.2010 r, SA/Bk 223/10/

W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca podnosił, iż z uwagi na istnienie wskazanych środków pieniężnych w ramach lokaty na rachunku bankowym, istniał majątek, w stosunku do którego było możliwe przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego.

Mając to na uwadze, należało rozważyć, czy po przeprowadzonym postępowaniu egzekucyjnym przeciwko spółce egzekucja w całości lub w części jest bezskuteczna nadto kwestię istnienia mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części, przez co należy rozumieć, że w ponad połowie należności.

Wolą ustawodawcy było bowiem zagwarantowanie zaspokojenia należności względem Skarbu Państwa nie w dowolnej części, ale w stopniu znacznym. Znaczny stopień zaspokojenia należy wiązać z taką sytuacją, gdzie spłata należności wobec Skarbu Państwa doprowadzi do zapłaty przynajmniej połowy należności. /tak wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23.06.2009 , (...) SA/GI (...)/.

W ocenie Sądu Okręgowego wbrew zapatrywaniom wnioskodawcy organ rentowy przesłankę bezskuteczności egzekucji niewątpliwie wykazał.

Znamiennym jest – a czego skarżący w ogóle nie zauważa - iż na dzień wydania zaskarżonej decyzji – 9.03.2018 – w drodze przeprowadzonego uprzednio postępowania egzekucyjnego uzyskanie jakichkolwiek środków na pokrycie należności ZUS z tytułu składek okazało się niemożliwe. Podkreślić należy, iż ZUS prowadził w 2016-2017 r. egzekucję w stosunku do spółki, która nie przyniosła żadnych efektów. W toku przeprowadzonego wówczas postępowania wyjaśniającego – ani w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji - wnioskodawca nie wskazał żadnych składników majątku spółki, do których można było skierować egzekucję, w szczególności nie wskazywał na istnienie środków na zablokowanej lokacie pieniężnej oraz terminu jej uwolnienia, z której byłaby możliwa egzekucja. Na skutek wszczętego przez ZUS postępowania egzekucyjnego organ egzekucyjny dokonał co prawda zajęcia prawa majątkowego stanowiącego rachunek bankowy w Banku Spółdzielczym w G., niemniej jednak powyższe nie doprowadziło do wyegzekwowania jakichkolwiek należności z powodu braku wolnych środków na rachunku bankowym - na co wprost wskazują pisma banku. Nie można zatem uznać za uzasadnione twierdzeń wnioskodawcy, iż na dzień wydania spornej decyzji istniały środki na pokrycie egzekucji, skoro de facto, nie były one dostępne i nie mogły posłużyć na pokrycie wierzytelności. Z resztą podkreślić należy, że sam wnioskodawca oświadczył w toku procesu, iż nie mógł wcześniej tj przed 24 kwietnia 2018 r. uwolnić lokaty z uwagi na treść gwarancji. Ponadto w ocenie Sądu także bilans spółki jak i jej dokumentacja finansowa za lata 2014 -16 wskazuje na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie roszczeń ZUS z tytułu składek. Także w lutym 2018 r wnioskodawca składał oświadczenie, jako reprezentant spółki, iż spółka nie posiada wymagalnych wierzytelności. Wnioskodawca nie

wskazał też wierzycielowi żadnych innych składników majątku spółki, z którego egzekucja mogłaby być prowadzona. Spółka nie skarżyła postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego z 2017 roku. Organ zaś dochowując należytej staranności – na co wskazują przedłożone akta egzekucyjne – starał się ustalić majątek możliwy do objęcia egzekucją. Tym samym w ocenie Sądu należy zgodzić się z organem rentowym, iż zakład wykorzystał wszystkie możliwości mające na celu zaspokojenie należności objętych tytułami wykonawczymi a co za tym idzie postanowienie w przedmiocie umorzenia egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność, mimo istnienia lokaty nie było przedwczesne.

Zdaniem Sądu nie można uznać też, iż ostatecznie wnioskodawca wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Jak już wyżej podniesiono istniejąca i zablokowana lokata na dzień wydania zaskarżonej decyzji nie stanowiła składnika mienia poddającego się egzekucji. Ponadto gdyby nawet dojdź do wniosku przeciwnego – do czego brak uzasadnionych podstaw - to i tak argumentacja podniesiona przez skarżącego w tej materii - nie może prowadzić do spodziewanych przez niego skutków procesowych. Lokata nie dawała bowiem gwarancji pokrycia wierzytelności ZUS minimum w połowie a co za tym idzie prowadzona egzekucja jest nadal częściowo bezskuteczna. Podnieść należy, iż środki oszczędnościowe Spółki w kwocie 36.673,68 zł zgromadzone uprzednio na lokacie, w wyniku zajęcia rachunku bankowego zostały rozdzielone pomiędzy wierzycieli Urząd Skarbowy Ł. i Komornika Sądowego dla Ł.. Przy czym ten pierwszy otrzymał kwotę 29 764,68 zł a drugi 7 385,51 zł co pokrywało jedynie część egzekwowanych należności. Ponadto kwota uzyskana przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. została podzielona pomiędzy wierzycieli zgodnie z planem z dnia 19.12.2018 r. W wyniku tego kwota przypadająca organowi rentowemu wyniosła 2.818,10 zł tytułem kosztów egzekucyjnych oraz 1.065,68 zł. na poczet należności głównej i odsetek. W ocenie Sądu żadną miarą nie można zatem dojdź do przekonania, iż istnienie lokaty gwarantowało pokrycie należności ZUS w znacznej części. Wobec zbiegu kilku kierowanych do tej części majątku spółki egzekucji, organ rentowy jest bowiem w stanie wyegzekwować co najwyżej niewielki ułamek z przysługujących mu łącznie na kwotę 47.709,87 zł należności. Podnoszony przez skarżącego możliwy znaczny stopień zaspokojenia roszczeń przez organ rentowy jest zatem fikcją. W konsekwencji o tą właśnie podstawę brak możliwości uznania, iż wnioskodawca jako prezes zarządu spółki (...) nie odpowiada osobiście za jej zobowiązania z tytułu składek.

Reasumując wobec wykazania przez organ rentowy wszystkich przesłanek odpowiedzialności wnioskodawcy i jednocześnie niewykazania przez wnioskodawcę okoliczności egzoneracyjnych, odwołanie nie może być skuteczne.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy w Łodzi na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 kpc.

Zgodnie ze wskazanym przepisem w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej kosztami w ogóle.

Przepis art. 102 kpc daje sądom swobodę przy rozstrzyganiu o zwrocie kosztów procesu w tym kosztach sądowych, gdy stosowania zasady wyrażonej w art. 98 k.p.c. (odpowiedzialności za wynik procesu) nie można by pogodzić z zasadą słuszości. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż zastosowanie art. 102 kpc powinno być oceniane w całokształcie okoliczności, które by uzasadniały odstępstwo od podstawowych zasad decydujących o rozstrzygnięciu w przedmiocie kosztów procesu. Do kręgu tych okoliczności należy zaliczyć zarówno fakty związane z samym przebiegiem procesu, jak i fakty leżące na zewnątrz procesu, zwłaszcza dotyczące stanu majątkowego (sytuacji życiowej). Okoliczności te powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (zob. post. SN z 14.1.1974 r., II CZ 223/73, niepubl.). Wobec tego przy ocenie przesłanek z art. 102 k.p.c. należy przede wszystkim wziąć pod uwagę fakty związane z samym przebiegiem procesu, tj. podstawę oddalenia żądania, zgodność zamiarów stron w sprawach dotyczących stosunku prawnego, który może być ukształtowany tylko wyrokiem, szczególną zawilóść lub precedensowy charakter sprawy albo subiektywne przekonanie powoda co do zasadności zgłoszonego roszczenia - trudne do zweryfikowania a limine, a ponadto sposób prowadzenia procesu przez stronę przegrywającą albo niesumienne lub oczywiście niewłaściwe postępowanie strony wygrywającej, która w ten sposób

wywołała proces i koszty połączone z jego prowadzeniem. /wyrok s.apel. 18-07-2013 w K. I ACa 447/13LEX nr 1349918/. Ponadto za tym, że w sprawie zaistniał szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 KPC może przemawiać fakt pozostawania przez powoda w silnym subiektywnym przekonaniu o zasadności dochodzonego żądania. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2014 r. I ACa 228/14 Legalis Nr 1062619).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy powód znajduje się niewątpliwie w trudnej sytuacji materialnej - osiąga niewielkie dochody, pozostając w zasadzie na utrzymaniu żony. Przy tym zobligowany jest do pokrycia znacznych należności powstałych na skutek działania podmiotu trzeciego - spółki (...). Ponadto składając odwołanie od decyzji ZUS, działał bez wsparcia profesjonalnego pełnomocnika a wobec wskazania składników majątku spółki, który w jego ocenie mógł posłużyć na pokrycie zobowiązań organu rentowego, mógł być silnie subiektywnie przekonany o słuszności swych racji. Nadto korzystał w niniejszym postępowaniu z pełnomocnika z urzędu, z uwagi na swoją aktualną sytuację majątkową.

Na marginesie wskazać należy, że spółka nie posiada statusu zainteresowanego w niniejszym postępowaniu /por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2014 r. II UK 539/13, LEX nr 1511199, wyrok 26 marca 2013 r., II UK 200/12, LEX nr 1324288), wyrok SA w Łodzi w sprawie III AUa 943/13/. Bez znaczenia dla prawidłowości decyzji pozostaje kwestia ewentualnej egzekucji części należności z uwagi na to, że miało to miejsce już po dniu wydania decyzji, bowiem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie obowiązuje zasada określona w art. 316 par. 1 kpc, lecz ocena prawidłowości i legalności decyzji według stanu rzeczy na dzień jej wydania, zatem nawet zapłata długu składkowego po wydaniu decyzji stwierdzającej zobowiązanie, nie uzasadnia umorzenia z tej przyczyny postępowania sądowego. /por. w tym zakresie wyrok SN z dnia 13.12.2017, III UK 8/17, wyrok SN z dnia 8.10.2010, I UK 117/10, OSNP 2012, nr 1-2, poz. 23/. Wnioskodawca może natomiast zgłaszać zarzuty w tym zakresie w toku prowadzonej w stosunku do niego egzekucji.

Z tych też względów orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.