

Sygn. akt VI U 502/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Janusz Madej

Protokolant st. sekr. sądowy Dorota Hańc

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2016 r. w Bydgoszczy na rozprawie

odwołań: **J. G. i M. K.**

od decyzji **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. :**

- z dnia 19 grudnia 2014 r., znak: (...)

- z dnia 19 grudnia 2014 r., znak: (...),

sprawie: **J. G. i M. K.**

przeciwko: **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych**

**Oddziałowi w B.**

z udziałem (...) **Spółki z ograniczoną**

**odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

o przeniesienie odpowiedzialności za długi składkowe spółki na członków zarządu

**I** zmienia decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 19 grudnia 2014 r. znak : (...)w ten sposób, że orzeka, iż J. G. – jako wiceprezes zarządu (...)

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. - nie odpowiada solidarnie ze Spółką oraz prezesem zarządu M. K. – całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek, wynikające z działalności Spółki, które wynoszą na :

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 01/2012, 03/2012 – (...), (...) w kwocie 310 568, 77 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 39 877,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 15 629, 90 zł,

2) Ubezpieczenie zdrowotne za okres 02/2012 – 03/2013, (...) w kwocie 78 890,56 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 10 391,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 3 955,20 zł,

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 02/2012, 04/2012 – (...), (...) w kwocie 22 202,27 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 2 874,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1 144,10 zł,

RAZEM 485 532, 80 zł,

**II** zmienia decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 19 grudnia 2014 r. znak : (...)(...)w ten sposób, że orzeka, iż M. K. – jako prezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. - nie odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze Spółką oraz wiceprezesem zarządu J. G. za zaległości z tytułu nieopłaconych składek, wynikające z działalności Spółki, które wynoszą na :

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres 01/2012, 03/2012 – (...), (...) w kwocie 310 568, 77 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 39 877,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 15 629, 90 zł,

2) Ubezpieczenie zdrowotne za okres 02/2012 – 03/2013, (...) w kwocie 78 890,56 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 10 391,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 3 955,20 zł,

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres 02/2012, 04/2012 – (...), (...) w kwocie 22 202,27 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19.12.2014 r. w wysokości 2 874,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1 144,10 zł,

RAZEM 485 532, 80 zł,

**III** zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz J. G. kwotę 7200 ( siedem tysięcy dwieście ) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego;

**IV** zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz M. K. kwotę 7200 ( siedem tysięcy dwieście ) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Na oryginale właściwy podpis.

VI U 502/15

## UZASADNIENIE

Odrębnymi decyzjami z dnia 19 grudnia 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. – na podstawie art.107a § 1, 1a i § 2 pkt 2 i 4, art.108 § 1 i § 4 oraz art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2012r., poz.749 ze zm.) w związku z art.31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2013r., poz.1442) orzekł, że J. G. jako wiceprezes zarządu oraz M. K. jako prezes zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w B. odpowiadają całym swoim majątkiem za zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynikających z działalności tej Spółki, które wynoszą na:

1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: 01/2012, 03/2012 – (...), (...) w kwocie 310.568,77 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19 grudnia 2014r. w wysokości 39.877,00 zł oraz koszty egzekucyjne w wysokości 15.629,90 zł,

2) ubezpieczenie zdrowotne za okres: 02/2012 – 03/2013, (...) w kwocie 78.890,56 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do dnia 19 grudnia 2014r. w wysokości 10.391,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 3.955,20 zł,

3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres: 02/2012, 04/2012 – (...), (...) w kwocie 22.202,27 zł plus odsetki za zwłokę od powyższych należności naliczone do 19 grudnia 2014r. w wysokości 2.874,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1.144,10 zł

RAZEM: 485.532,80 zł.

W uzasadnieniu tych decyzji organ rentowy wskazał, iż z dokumentacji będącej w jego dyspozycji wynika, że od dnia 28 października 2004r. J. G. pełni funkcję wiceprezesa zarządu, a M. K. funkcję prezesa zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...). W ramach prowadzonej przez tę Spółkę działalności należne składki na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP nie zostały uregulowane w całości, zatem do chwili obecnej na rozliczeniowym koncie płatnika figuruje zadłużenie z tego tytułu wraz z odsetkami za zwłokę.

Organ rentowy podnosił przy tym, iż w celu realizacji należności z tytułu nieopłaconych składek podejmował czynności zmierzające do wyegzekwowania należności bezpośrednio od Spółki w trybie egzekucji administracyjnej. Począwszy od dnia 30 listopada 2011r. podjęto czynności w celu wyegzekwowania wierzytelności ZUS w formie zajęcia rachunku bankowego w (...) Banku S.A. Powyższe nie przyniosło jednak oczekiwanego rezultatu, bowiem wystąpił zbieg egzekucji do tego samego prawa majątkowego z Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w N. T. M.. Ponadto w dniu 18 lipca 2012r. bank poinformował, iż na zajęтым rachunku brak jest jakichkolwiek środków. Następnie, to jest w dniu 10 sierpnia 2012r. bank zawiadomił o kolejnym zbiegu egzekucji, tym razem z Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w B. M. P.. Podjęte przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych działania nie doprowadziły do uregulowania zobowiązań wobec ZUS albowiem z informacji banku wynika, iż na dwóch rachunkach należących do Spółki nie są wykazywane obroty. W dniu 23 września 2013r. dokonano zajęcia rachunku bankowego w R. Bank (...) – brak jest jednak jakichkolwiek wpłat. Ustalono również, że Spółka nie posiada nieruchomości.

Organ rentowy powołał też, jako podstawę prawną obu decyzji art.116 § 1 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym 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 (postępowanie układowe) nastąpiło bez jego winy,

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

Natomiast w myśl § 2 cytowanego artykułu odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1 obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

W ramach postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego w sprawie organ rentowy ustalił, że dotychczas wobec Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) nie została ogłoszona upadłość, nie wskazano również mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości, a prowadzone w stosunku do Spółki postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne i nie doprowadziło do realizacji wierzytelności ZUS. Tym samym w tym przypadku nie zachodzi żadna ze wskazanych powyżej okoliczności wyłączających odpowiedzialność członków zarządu Spółki.

Wobec powyższego, w oparciu o aktualny stan faktyczny i prawny spraw, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wydał dwie odrębne decyzje o przeniesieniu na J. G. i M. K. odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek, powstałe w okresach pełnienia przez nich funkcji wiceprezesa i prezesa zarządu.

Powyższe decyzje zostały zaskarżone odwołaniami J. G. i M. K., w których domagali się oni uchylecia tych decyzji i zasądzenie od organu rentowego na ich rzecz kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. W toku procesu na rozprawie zmodyfikowali oni powyższe żądanie, domagając się zmiany zaskarżonych decyzji poprzez orzeczenie, iż nie ponoszą oni odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki z o.o. (...) w wysokości i za okresy wskazane w tych decyzjach (e-protokół rozprawy k.90).

W uzasadnieniach wniesionych odwołań skarżący twierdzili, iż zaskarżone decyzje nie mogą się ostać jako sprzeczne z prawem, zarzucając iż ZUS egzekucję skierował wyłącznie do wierzytelności bankowych Spółki, i że w ramach egzekucji prowadzonej do wierzytelności zgromadzonych na rachunkach bankowych w (...) Banku SA egzekucja ta nie okazała się bezskuteczna. Ponadto, poza czynnościami związanymi z egzekucją z wierzytelności na rachunkach bankowych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych żadnych innych czynności egzekucyjnych nie podejmował, nie wystąpił również do sądu o wyjawienie majątku przez Spółkę.

Skarżący podnosili przy tym, iż egzekucja z wierzytelności zgromadzonych na rachunku bankowym Spółki oznaczonym numerem PL (...) umiejscowionym w (...) Bank (...) SA okazała się w pełni skuteczna. W dniu 24 września 2013r. wyegzekwowano i przekazano na rzecz ZUS kwotę 40.367,46 zł, a w dniu 3 października 2013r. kwotę 70.479,35 zł (łącznie 110.846,84 zł), a z treści opisu operacji na tym rachunku bankowym wynika, że przelewy te zapewniły całkowitą spłatę zajęcia egzekucyjnego.

Za okoliczność istotną w sprawie skarżący uznawali także to, że powyższych wpłat dokonanych przez Spółkę z o.o. (...) (w łącznej kwocie 110846,84 zł) w zaskarżonych decyzjach nie uwzględniono, gdyż jak wynika z uzasadnień tych decyzji ZUS nie odnotował jakoby żadnych wpłat.

Pomijając wszystkie inne kwestie, tylko brak uwzględnienia wpłat przelanych z Banku (...) SA musi powodować uchylenie zaskarżonych decyzji, gdyż wskazane w części wstępnej decyzji zadłużenie Spółki nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy.

W ocenie skarżących w przedmiotowych sprawach nie można mówić o zaistnieniu stanu bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art.116 Ordynacji podatkowej albowiem ZUS ograniczył się w swoim postępowaniu wyłącznie do skierowania egzekucji do rachunków umiejscowionych w (...) Bank S.A. (...) Bank (...) S.A. Egzekucje z wierzytelności umiejscowionych w (...) Bank S.A. nie przyniosła efektów, gdyż za pośrednictwem tych rachunków Spółka nie prowadziła operacji ze swoimi kontrahentami. Natomiast egzekucja (wszczęta w dniu 23 września 2013r.) prowadzona na rachunku bankowym w (...) Bank (...) S.A. okazała się w pełni skuteczna i doprowadziła do wyegzekwowania kwoty 110.846,84 zł czyli całej kwoty objętej zajęciem.

Egzekucji innymi środkami wierzyciel nie prowadził, nie skierował również wniosku o wyjawienie majątku do sądu.

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wnosił o ich oddalenie, powołując argumentację przedstawioną w uzasadnieniach zaskarżonych decyzji.

W pismach procesowych z dnia 14 kwietnia 2014r. (k.17) organ rentowy odnosząc się do zarzutów odwołań, że egzekucja z rachunku bankowego (...) była w pełni skuteczna, wskazywał iż zajęcia wystawione zostały na kwotę 517063,89 zł, a wyegzekwowano 107.750,99 zł (i kwota ta została ujęta w rozliczeniu wykorzystanym przy sporządzaniu obu decyzji). Kwota ta stanowi zaledwie  $\frac{1}{5}$  całego zadłużenia. Ponadto organ rentowy argumentował, że skierowanie przez wierzyciela wniosku o wyjawienie majątku nie jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Tym bardziej, iż członkowie zarządu w trakcie trwającego postępowania mieli możliwość wskazania mienia, z którego możliwe jest prowadzenie egzekucji – czego jednak nie uczynili.

Zarządzeniem z dnia 20 kwietnia 2015r. sprawa z odwołania M. K. (sygn. akt VI U 506/15) połączona została do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą niniejszą z odwołania J. G..

### **Sąd Okręgowy ustalił i rozważył, co następuje:**

Od 2010r. M. K. pełni funkcję prezesa zarządu a J. G. pełni funkcję wiceprezesa zarządu (...) Spółce z o.o. z siedzibą w B., którą obciążają długi z tytułu składek na: Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W zaskarżonych decyzjach organ rentowy określił wysokość tego zadłużenia, a w odwołaniach od tych decyzji M. K. i J. G. kwestionowali swoją odpowiedzialność za to

zadłużenie zarówno co do samej zasady, jak i wysokości przy czym nie kwestionowali oni iż zadłużenie takie obciąża Spółkę, jak również nie kwestionowali, iż zadłużenie to powstało w czasie pełnienia przez nich funkcji w jej zarządzie.

Sama Spółka (...) wezwana do udziału w sprawie jako zainteresowany w rozumieniu art.477<sup>11</sup> § 2 K.p.c. (i reprezentowana przez pełnomocnika ustanowionego uchwałą Zgromadzenia Wspólników) nie zajęła stanowiska w sporze. Spółka ta obecnie prowadzi działalność w zakresie usług budowlanych i uzyskuje z tego tytułu przychody. W roku 2015 uzyskała za realizację kontraktów przychód w kwocie około 400.000 zł, zaksięgowany w księgach rachunkowych. Przychody te wpływały na rachunki bankowe Spółki w (...) Banku i w Banku (...).

Spółka jest właścicielem środków trwałych służących jej do prowadzenia działalności na rynku usług budowlanych. W skład tego majątku wchodzi 3 pojazdy samochodowe (jeden dostawczy i dwa osobowe) urządzenia i narzędzia takie jak: spawarki, gwintownice, wiertnice, młoty do kucia i wiercenia, a także komputery i meble w jej siedzibie. Spółka posiada także długi wobec Urzędu Skarbowego z tytułu podatku VAT w wysokości około 50.000 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. egzekwował od Spółki (...) długi składkowe wyłącznie na drodze egzekucji z wierzytelności z rachunków bankowych Spółki w (...) Banku SA, z których – jak twierdził – wyegzekwował w latach 2012 – 2014 łącznie kwotę 107.750 zł 88 gr.. Innych sposobów egzekucji organ ten wobec Spółki przed wydaniem zaskarżonych decyzji nie stosował, w szczególności nie prowadził egzekucji z należnego do tego dłużnika majątku ruchomego. Nie składał też wniosku do sądu o wyjawienie majątku Spółki.

Okoliczności powyższe Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach egzekucyjnych dołączonych do akt sprawy przez organ rentowy, kserokopii i oryginałów wyciągów z rachunku bankowego spółki – k. od 9 do 12, k.28; dowodów zebranych przez organ rentowy w postępowaniu administracyjnym oraz dowodu z przesłuchania jako stron J. G. i M. K. – e-protokół rozprawy k.92). Powyższe okoliczności były zresztą w przeważającym zakresie między stronami niesporne.

Spór między stronami dotyczył natomiast tego czy odwołujący się członkowie zarządu (...) Spółki z o.o. ponoszą co do zasady odpowiedzialność za długi składkowe Spółki, jak również wysokości tego zadłużenia wskazanego przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach.

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegały zarzuty skarżących odnoszące się do samej zasady rozstrzygnięcia sporu i opierające się na twierdzeniu, w myśl którego organ rentowy – ograniczając się do prowadzenia egzekucji wyłącznie z rachunków bankowych Spółki – nie wykazał bezskuteczności egzekucji długów składkowych.

Zarzuty te były istotne dla oceny czy zaskarżone decyzje odpowiadały prawu, gdyż zgodnie z art.116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015r. poz.613 z późn. zm.) 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 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.

(brzmienie art.116 § 1 K.p.c. obowiązujące w okresie, w którym wydane zostały zaskarżone decyzje)

Analiza powołanego przepisu wskazuje jednoznacznie, iż odpowiedzialność osób trzecich, w tym członków spółki z o. o., za zobowiązania podatkowe (i składkowe – poz. art.31 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych – t.j. Dz. U. z 2015r., poz.121 ze zm.) jako odpowiedzialność subsydiarna i gwarantowana, ma charakter akcesoryjny i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku zapłaty składek (długu) w stosunku do pierwotnego dłużnika (płatnika składek). Dostrzec w tym miejscu należy, iż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłoszenia roszczeń do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika (płatnika składek). Odpowiedzialność ta nie ma charakteru odszkodowawczego lecz tylko gwarancyjny.

Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za powyższe zobowiązania spółki należą: bezskuteczność egzekucji oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Przesłanki te muszą zostać wykazane przez organ w pierwszej kolejności, gdyż ich istnienie aktualizuje potrzebę dalszej obrony osób trzecich (w tym członków zarządu spółki z o.o.) poprzez dowodzenie wystąpienia przesłanek egzoneryjących ich odpowiedzialność za długi podatkowe czy składkowe, tak zwanych przesłanek negatywnych, zdefiniowanych w art.116 § 1 pkt 1 lit. a i b oraz pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Zaakcentowania przy tym wymaga, iż w sprawach tego rodzaju jak sprawa niniejsza na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia pozytywnych przesłanek odpowiedzialności, natomiast członkowie zarządu – w celu uwolnienia się od tej odpowiedzialności, powinni wykazać jedną z okoliczności negatywnych wskazanych w art.116 § 1 pkt 1 lit. a i b oraz w punkcie 2 (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2005r. I FSK 30/05 – LEX nr 187813).

W judykaturze za utrwalone uznaje się też stanowisko, zgodnie z którym dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania środków egzekucyjnych do całego majątku. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza bowiem sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanych wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (poz. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012r. II UK 152/11 – LEX nr 1170997; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012r. I UK 318/11 – LEX nr 1165286). Z sytuacją taką mamy do czynienia nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucje umożliwiłyby zaspokojenie tych zaległości w znacznej części.

Przypomnieć jednak należy, iż wskazanie mienia, o którym mowa w art.116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Jak już stwierdzono we wcześniejszych uwagach z brzmienia art.116 § 1 wynika, że chodzi o sytuację, w której najpierw egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a następnie członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi zatem o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej bezskutecznym zakończeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012r. II UK 121/11 – LEX nr 1135933). W kolejnym judykacie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej Zakład Ubezpieczeń Społecznych może mówić wówczas, gdy skierował egzekucję do wszystkich możliwych i znanych mu elementów mienia dłużnika. Oznacza to, że Zakład ten powinien skorzystać z przysługujących mu środków prawnych np. prawa zastawu na ruchomościach, egzekucji na nieruchomościach, a nie ograniczać swych działań egzekucyjnych wyłącznie do zajmowania rachunków bankowych dłużnika. Jeżeli nie jest znany majątek dłużnika, należy podjąć próbę sądowego zobowiązania go do wyjawienia majątku. Dopiero w razie bezskuteczności tych środków kierować należy działania wobec członków zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.02.2009r. I UK 241/08 – LEX nr 736715).

Przenosząc powyższe uwagi natury ogólnej do ustalonego w rozpoznawanych łącznie sprawach stanu faktycznego uznać należało – zdaniem Sądu Okręgowego – iż pozwany organ rentowy nie wskazał, aby na dzień wydania zaskarżonych decyzji egzekucja przeciwko Spółce z o.o. (...) okazała się bezskuteczna. Działania egzekucyjne

pozwanego organu rentowego ograniczyły się wyłącznie do egzekucji z niektórych rachunków bankowych Spółki. Nie zostały jednak wykorzystane inne środki egzekucyjne np. z majątku ruchomego Spółki, który – jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego – jest jej własnością i który wykorzystuje ona przy prowadzonej nadal działalności. Ponadto Spółka ta uzyskuje na bieżąco przychody z tytułu realizowanych na rzecz kontrahentów usług budowlanych. Wierzytelności Spółki w roku 2015 osiągnęły poziom rzędu około 400.000 zł. Nie są to zatem wierzytelności, z których ZUS nie mógłby się skutecznie zaspokoić, gdyby podjął wszechstronne działania egzekucyjne. Ponadto organ rentowy nie podjął – przed wydaniem zaskarżonych decyzji – działań zmierzających do wyjawienia przez dłużnika podstawowego (zainteresowanej Spółki) majątku, a ustalone okoliczności faktyczne wskazują, że działania te byłyby skuteczne w sytuacji, w której prowadzi on cały czas działalność na rynku usług budowlanych w oparciu o własny majątek ruchomy i uzyskuje z tego rodzaju działalności wierzytelności od kontrahentów – wierzytelności ujawnione w księgach rachunkowych.

W toku niniejszego procesu Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wykazał – stosownie do wymogu z art.116 § 1 Ordynacji podatkowej – aby egzekucja z majątku zainteresowanej w rozpoznawanych sprawach Spółki z o.o. okazała się bezskuteczna w całości lub w części. Wniosek ten znajduje dodatkowe potwierdzenie w fakcie wyegzekwowania przez organ rentowy w latach 2012 – 2014 z rachunków bankowych Spółki należności składkowych w łącznej kwocie 107.750 zł 88 gr.

(okoliczność przyznana przez organ rentowy w piśmie procesowym z dnia 14.04.2014r. – k.17 akt sprawy VI U 502/15 i k.16 akt sprawy VI U 506/15)

Wyżej przedstawione motywy uzasadniały zatem zmianę zaskarżonych decyzji - na podstawie art.477<sup>14</sup> § 2 K.p.c. i powołanych wyżej przepisów prawa materialnego - poprzez wydanie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I i punkcie II wyroku.

Stosowanie do wyniku sporu Sąd Okręgowy w punktach III i IV wyroku orzekł o kosztach procesu, obciążając tymi kosztami pozwany organ rentowy jako stronę przegrywającą spory w obu rozpoznawanych łącznie sprawach.

Na zasądzone na podstawie art.98 § 1 i § 3 oraz § 99 w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ... (Dz. U. z 2013r. poz.490 t.j. ze zm.) koszty procesu poniesione przez odwołujących się złożyły się wynagrodzenia ich pełnomocnika procesowego, ustalone według stawek minimalnych.

Na oryginale właściwy podpis.