

Sygn. akt IV U 1006/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Dorota Radaszkiewicz</b>
Protokolant:	st. sekr. sądowy Irena Prokopczuk

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2017 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy M. M.

przy udziale zainteresowanego Agencji Ochrony (...) sp. z o.o.;

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie braku odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz FP

na skutek odwołania M. M.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 23 grudnia 2013 r. nr (...) - (...) decyzja nr (...)

I. **Oddala odwołanie,**

II. **Zasądza od wnioskodawczyni M. M. na rzecz pozwanego**

**Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 7200 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego,**

III. **Przyznaje od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) kuratorowi r.pr. E. S. 1771 zł., w tym 331 zł. podatku VAT tytułem wynagrodzenia.**

/-/SSO D. Radaszkiewicz

Sygn. akt IV U 1006/14

## UZASADNIENIE

Decyzją z 23 grudnia 2013 r., znak: (...)/dos- (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., stwierdził, że **M. M.** ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki AGENCJA OCHRONY (...) sp. z o.o. w O. z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 356 743,67 zł, w tym:

1. na ubezpieczenia społeczne:

- 198 057,77 zł za okres od 01.2008 r. do 04.2008, 12.2009 r., 04.2010 r. do 05.2010 r., 07.2010 r., 10.2010 r., 12.2010 r., 12.2010 r. do 10/2011 r., w tym należność główna w kwocie 126 270,77 zł, należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 23.12.2013 r. w kwocie 71 787,00 zł;

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

- 156 013,94 zł za okres 01.2008 r. do 04.2008 r., 07.2008 r., 06.2009 r., 12.2010 r., 02.2011 r. do 04.2011 r., 06.2011 r. do 10.2011 r., w tym należność główna w kwocie 111 521,94 zł, należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 23.12.2013 r. w kwocie 44 492,00 zł;

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- 2 671,96 zł za okres 02.2011 r. do 10.2011 r., w tym należność główna 2 079,96 zł oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 23.12.2013 r. w kwocie 592,00 zł.

W uzasadnieniu decyzji z powołaniem przepisów art. 116, art. 107 § 1 oraz art. 107 § 2 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2012 r., poz. 749 ze zm.) w oparciu o zebrany materiał dowodowy, w szczególności dokumenty zgromadzone w aktach rejestrowych KRS nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że wystąpiły przesłanki z art. 118 Ordynacji podatkowej stanowiące podstawę do stwierdzenia odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki. Dalej organ wskazał, że w okresie, kiedy upłynął termin płatności należności z tytułu składek objętych decyzją, funkcję prezesa zarządu spółki pełniła jednoosobowo M. M.. Przesłankę bezskuteczności egzekucji z majątku spółki potwierdza postanowienie Sądu Rejonowego w O. V Wydział Gospodarczy z dnia 11 października 2011 r. (...) o oddaleniu wniosku płatnika o ogłoszenie jej upadłości z możliwością zawarcia układu z uwagi na fakt, że majątek dłużnika niewypłacalnego nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Ponadto organ wskazał, że pismem z dnia 25 marca 2013 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. poinformował ZUS, że prowadzone postępowanie egzekucyjne jest bezskuteczne. Nie ustalono majątku spółki, z którego można byłoby przeprowadzić skuteczną egzekucję. Organ ustalił, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej w O. przy ulicy (...), jak i w W. przy Al. (...). Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że w toku postępowania wyjaśniającego strona nie wykazała żadnej z określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanek uwalniających członków zarządu od odpowiedzialności za zaległości spółki.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła M. M. zaskarżając ją w całości oraz zarzucając naruszenie art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 oraz 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez:

- brak ustalenia, czy w sprawie ponad wszelką wątpliwość nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki,

- brak ustalenia, czy w sprawie we właściwym czasie zgłoszono wnioski o ogłoszenie upadłości,

- brak ustalenia, czy w niniejszej sprawie niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) we wcześniejszym terminie nastąpiło z winy odwołującej się,

- brak ustalenia czy egzekucja ze wskazanego przez odwołującą mienia spółki, umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W związku z powyższym odwołująca wniosła o zmianę decyzji i ustalenie, że M. M. nie ponosi solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. w O. z tytułu nieopłaconych składek w łącznej wysokości 356 743,67 zł ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto skarżąca m.ni. wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na

okolniczość ustalenie – w oparciu o dokumentację finansowo-księgową spółki – czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

W uzasadnieniu odwołania odwołująca wskazała, że słaby wynik finansowy od zakładanego skłonił spółkę od zlecenia sporządzenia bilansu, jednostronnego rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej za okres od 01 stycznia 2011 r. do 30 czerwca 2011 r. Z przedłożonych w dniu 15 lipca 2011 r. dokumentów księgowych wynikało, że spółka wykazuje stratę na poziomie 217 715,15 zł. W dniu 29 lipca 2011 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie przedstawiciele spółki prowadzili rozmowy z ZUS celem rozłożenia zaległości posiadanych wobec organu na raty. Ponadto zdaniem odwołującej organ nie poczynił ustaleń w przedmiocie ewentualnej możliwości zaspokojenia z majątku spółki. W szczególności skarżąca zwróciła uwagę na okoliczności wynikające ze sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego oraz na należności spółki przysługujące jej od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

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

AGENCJA OCHRONY (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Przedmiotem działalności spółki była m.ni. działalność ochroniarska.

Od 31 marca 2006 r. funkcję prezesa zarządu w spółce pełniła odwołująca M. M.. W dniu 24 listopada 2011 r. nastąpiło odwołanie skarżącej z funkcji prezesa zarządu spółki (wykreślenie z rejestru postanowieniem z dn. 12.11.2012 r.).

(informacje ujawnione w (...) płatnika; dowód: postanowienie SR w O.OL.VIII NS-REJ.KRS/(...) z dn. 12.11.2012 r., - k. 6 akt ZUS, akt notarialny reper. A nr (...) – k. 7-8 akt ZUS)

Zgodnie z dokumentacją finansową spółki:

- a) Bilans za 2010 r. zamknął się sumą 891 714,83 zł, natomiast rachunek zysków i strat za 2010 r. wykazał zysk netto w kwocie 290 107,74 zł.
- b) Bilans za 2009 r. zamknął się sumą 638 356,51 zł. W 2009 r. spółka odnotowała zysk w kwocie 24 375,13 zł netto.
- c) Bilans za 2008 r. zamknął się sumą 401 433,68 zł. W 2008 r. spółka odnotowała zysk w kwocie 15 105,51 zł netto.
- d) Bilans za 2007 r. zamknął się sumą 212 366,06 zł. W 2007 r. spółka odnotowała zysk w kwocie 66 809,59 zł netto.

Spółka zatrudniała kilkudziesięciu pracowników na podstawie umowy o pracę oraz kilkaset w oparciu o umowy o dzieło – przekwalifikowane po kontroli ZUS w umowy o świadczenie usług i w związku z tym „oskładkowane”. Z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W wyniku kontroli przeprowadzonej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wobec płatnika zostało wydanych bowiem szereg decyzji ustalających podleganie zatrudnionych przed płatnika ubezpieczonych do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania umów o świadczenie usług. Spowodowało to także wzrost miesięcznych zobowiązań spółki z tytułu zatrudnienia.

Płatnikowi w okresie od 2008 r. do 2011 r. zdarzały się opóźnienia (dokonywał wpłat po terminie ustawowym) w wpłatach zaliczek na podatek dochodowy (PIT) od osób prawnych, podatku od towarów i usług (VAT) oraz wpłat z tytułu CIT-8.

(dowód: pismo Naczelnika Urzędu skarbowego w O. – k. 128)

W grudniu 2010 r. Sąd Okręgowy w O. wydawał pierwsze wyroki oddalające odwołania spółki w przedmiocie podlegania zleceniobiorców obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umów o świadczenie usług. W maju 2011 r. zapadły pierwsze prawomocne wyroki wydane przez sąd drugiej instancji.

(dowód: zeznania wnioskodawczyni – nagranie rozprawy z dnia 22.06.2017 r.)

Spółka utrzymująca się z realizacji kontraktów na świadczenie usług ochrony mienia w sektorze budżetowym kalkulowała wyceny usług według najniższych kosztów zatrudnienia i przy ustalaniu marży na niewielkim poziomie. Naliczenie składek do zawieranych z zleceniobiorcami umów spowodowały, że zawarte kilkuletnie kontrakty okazały się być nieopłacalne, a ich możliwość negocjacji niemożliwa.

(dowód: protokół Zgromadzenia Wspólników z dn. 20.05.2011 r. – k. 12 akt ZUS, rachunek zysków i strat – k. 13 akt ZUS, bilans za 2010 r. – k. 14-15 akt ZUS, rachunek i strat za 2009 r. – k. 19 akt ZUS, bilans za 2009 r. – k. 20-21 akt ZUS, uchwała zgromadzenia wspólników z dn. 20.06.2010 r. – k. 22 akt ZUS, protokół Zgromadzenia Wspólników z dn. 20.06.2010 r. – k. 23 akt ZUS, protokół Zgromadzenia Wspólników z dn. 24.06.2009 r. – k. 24 akt ZUS, bilans 2008 r. – k. 26-27 akt ZUS, rachunek zysków i strat 2008 r. – k. 25 akt ZUS, protokół z dn. 20.06.2008 r. – k. 28 akt ZUS, rachunek zysków i strat 2007 r. – k. 29, bilans 2007 r. – k. 30-31 akt ZUS)

W bilansie za 2010 r. nie dokonano przypisu składek należnych ZUS, co spowodowało, że spółka wykazała zysk.

W grudniu 2010 r. w zainteresowanej spółce doszło do zmiany osoby prowadzącej księgowość płatnika. Sprawozdanie za 2010 r. przygotowywała dotychczasowa księgowa (termin wykonania bilansu to 31 marca 2011 r., później wykonywano korekty). Zarząd nie poinformował nowej księgowej o wydawanych wówczas wyrokach Sądu Okręgowego w O. w przedmiocie decyzji wydanych wskutek kontroli ZUS, dopiero w marcu 2011 r. księgowa A. S. została poinformowana o niekorzystnych dla spółki orzeczeniach, wówczas też wskazała na problem z kalkulacją cen do kontraktów (niezaplanowane poboczne koszty).

(dowód: zeznania świadka A. S. – k. 38v-40)

W marcu 2011r. rentowność spółki uległa dalszemu pogorszeniu z powodu braku wpłat z PFRON dla części pracowników.

ZUS odmawiał spółce wydania zaświadczenie o braku zaległości wobec organu, co uniemożliwiało branie udziału płatnika w przetargach na usługi ochrony mienia.

Pismem z dnia 10 czerwca 2011 r. wnioskodawczyni zwróciła się o sporządzenie bilansu, rachunku zysków i strat oraz informacji dodatkowej na dzień 30 czerwca 2011 r. z uwzględnieniem zobowiązań wynikających z decyzji ZUS po kontroli okresu I-IV 2008 wraz z odsetkami na dzień 30 czerwca 2011 r.

W dniu 15 lipca 2011 r. skarżące zostały przedłożone żądane dokumenty, z których wynikało, że spółka na dzień 30 czerwca 2011 r. odnotowuje stratę w wysokości - 217 715,15 zł. Księgowa przygotowująca sprawozdanie finansowe wskazała zarządowi płatnika, iż bilans za 2010 r. zawiera błędy, w związku, z czym kwestionuje prawidłowość wyczenia zysku za 2010 r. Z przedłożonego sprawozdania finansowego na dzień 30 czerwca 2011 r. wynika, że spółka posiada kapitał zapasowy/rezerwowy w wysokości 2 621,55 zł, rezerwy nie były tworzone, a spółka nie posiadała zapasów.

W lipcu 2011 r. przedstawiciele spółki prowadzili rozmowy z ZUS w sprawie rozłożenia na raty zobowiązań płatnika wobec organu. Pismem z dnia 27 lipca 2011 r. organ przedstawił warunki układu ratalnego. Zaproponowane warunki były dla płatnika niemożliwe do realizacji.

W skład majątku spółki wchodziły dwa samochody osobowe o zerowej wartości księgowej, których wartość rynkowa kształtowała się na poziomie ok. 20 000 zł.

(dowód: pismo z dn. 10.06.2011 r. z adnotacjami – koperta k. 8, bilans – koperta k. 8, rachunek zysków i strat – koperta k.8, informacja dodatkowa – koperta k. 8, pismo płatnika z dn. 13.07.2011 r. – koperta k. 8, pismo ZUS z dn. 27.07.2011 r. – koperta k. 8, zeznania świadka A. S. – k. 38v-40)

W dniu 01 sierpnia 2011 r. do Sądu Rejonowego w O.V Wydziału Gospodarczego wpłynął wniosek płatnika o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu.

Postanowieniem z dnia 09 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w O. Wydział V Gospodarczy w sprawie o ogłoszenie upadłości dłużnika z możliwością zawarcia układu zabezpieczył majątek dłużnika AGENCJI OCHRONY (...) sp. z o.o. w O. przez ustanowienie tymczasowego nadzorczy sądowego w osobie A. P..

Tymczasowy Nadzorca Sądowy A. P. w sprawozdaniu z września 2011 r. wskazał, że spółka nie posiada żadnych nieruchomości, a ruchomości (wyposażenie) nie przedstawiają większej wartości handlowej, natomiast zawarte umowy handlowe pozwolą na uzyskanie dochodów, które nie zapewnią należytego dochodu ponad koszty utrzymania firmy. Ponadto nadzorca sądowy wskazał, że spółka cały czas ponosi straty ze swojej działalności. Reasumując nadzorca podkreślił, że zobowiązania spółki kilkakrotnie przekraczają wartość rynkową majątku dłużnika i kontynuowanie działalności bez redukcji i rozłazenia w czasie spłaty zadłużenia będzie zgubne dla dłużnika i jego wierzycieli. Sprzedaż majątku spółki nie doprowadzi do minimalnej spłaty zadłużenia.

Pismem z dnia 07 października 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że należności z tytułu składek są wyłączone z postępowania układowego, a układ nie obejmuje składek na ubezpieczenie społeczne i podlegają spłacie na zasadach ogólnych, natomiast w przypadku należności z tytułu składek wchodzących do układu, jedynym dopuszczalnym instrumentem restrukturyzacji upadłego może być wyłącznie rozłożenie na raty na zasadach określonych w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze.

Postanowieniem z dnia 11 października 2011 r. Sąd Rejonowy w O. Wydział V Gospodarczy w sprawie (...) oddalił wniosek płatnika na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego.

(dowód: postanowienie z dn. 09.09.2011 r. – k. w aktach (...); k. 11 akt ZUS; wniosek o ogłoszenie upadłości – k. 2-3 akt SR w O. (...), wykaz majątku – k. 5 akt SR w O. (...), sprawozdanie Tymczasowego Nadzorczy Sądowego – k. 61-81 akt SR w O. (...), pismo ZUS z dn. 07.10.2011 r. – k. 88 akt SR w O. (...), postanowienie z dn. 11.10.2011 r. – k. 92 akt SR w O. (...))

Postanowieniem z dnia 19 października 2012 r. w sprawie (...)/12 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w O.M. C. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec płatnika z wniosku Sądu Rejonowego Sądu Gospodarczego VIII Wydział Krajowego Rejestru Sądowego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

(dowód: postanowienie z dn. 19.10.2012 r. (...) 140/12 – k. 9 akt ZUS)

W toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego do majątku spółki AGENCJA OCHRONY (...) sp. z o.o. w O. ustalono, że ta nie prowadzi działalności pod wskazanym w rejestrze adresem siedziby. Spółka nie prowadzi działalności także pod ostatnio wskazanym adresem: W. Al. (...). Ostatnie rozliczenie podatkowe zostało złożone za 2010 r. (CIT-8). Spółka nie posiada zobowiązań w stosunku do Urzędu Skarbowego z tytułu nadpłat podatków. Spółka nie jest właścicielem nieruchomości, ani pojazdów samochodowych. Rachunki bankowe spółki zostały zajęte także na podstawie wcześniej otrzymanych zawiadomieniach o postępowaniach egzekucyjnych toczących się do majątku płatnika.

(dowód: notatka służbowa z dn. 10.05.2012 r. – k. 56 akt ZUS, pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. – k. 57 akt ZUS, pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w (...) z dn. 30.10.2012 r. – k. 58 akt ZUS, pismo (...) z dn. 28.02.2013 r. – k. 59 akt ZUS)

Pismem z dnia 25 marca 2013 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. poinformował Zakład Ubezpieczeń Społecznych w O., że postępowanie egzekucyjne toczące się wobec płatnika okazało się bezskuteczne. Spółka od października 2011 r. nie złożyła deklaracji VAT, w 2012 r. nie złożyła żadnej deklaracji podatkowej.

(dowód: pismo Naczelnika US w O. z dn. 25.03.2013 r. – k. 60 akt ZUS)

Pismem z dnia 20 września 2013 r. organ zawiadomił wnioskodawczynię o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na skarżącą, jako prezesa zarządu spółki AGENCJA OCHRONY (...) sp. z o.o. w O. za jej zobowiązania obejmujące należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych.

(dowód: zawiadomienia wraz z (...) – k. 64 akt ZUS)

Pismem z dnia 11 grudnia 2013 r. organ powiadomił wnioskodawczynię o zakończeniu postępowania wyjaśniającego.

(dowód: pismo ZUS z dn. 11.12.2013 r. – k. 88 akt ZUS)

W dniu 23 grudnia 2013 r. organ wydał zaskarżoną w niniejszej sprawie decyzję.

(dowód: decyzja - k. 304 akt sprawy)

Biegła sądowa w opinii sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania wskazała, że tylko przegląd sprawozdań finansowych, bez badania dokumentacji finansowo – księgowej (bez sprawdzania ksiąg rachunkowych i dokumentów źródłowych) wskazuje, że sprawozdania finansowe za lata 2008-2010 sporządzane były nierzetelne. Biegła powołała się na wskazaną przez A. S. korektę błędów z lat ubiegłych o wartości 416 178,68 zł i podkreśliła, że gdyby sprawozdanie finansowe za 2010 r. sporządzone było bez popełniania wskazanych błędów, to kapitał własny spółki wykazałby wartość ujemną, co jest jednoznaczne z faktem, iż na dzień 31 grudnia 2010 r. wartość zobowiązań płatnika przewyższała wartość jego majątku.

(dowód: opinia biegłej – k. 68-76, dokumentacja księgowa – k. koperta k. 123, opinia uzupełniająca – k. 141 – 144, zeznania biegłej nagranie rozprawy z dn. 24.11.2016 r.)

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

Odwołanie M. M. nie było zasadne.

W rozpoznawanej sprawie sporu nie budziło, że spółka AGENCJA OCHRONY (...) Sp. z o.o. w O., jako płatnik składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach nie realizowała ciężących na niej obowiązków w zakresie zapłaty ww. składek. Skarżąca nie kwestionowała ani istnienia tych zaległości ani ich wysokości. Kwestią sporną było natomiast, czy skarżąca może zostać obciążona odpowiedzialnością za zaległości ww. spółki z tytułu składek w kwotach i za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji z 23 grudnia 2013 r., skoro zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Sytuację powyższą reguluje przepis art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz. 749), który poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. 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 tego 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 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.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe (składkowe) 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. 32 i art. 32 u.s.u.s., 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.

W rozpoznawanej sprawie Sąd - na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu - nie miał wątpliwości, że egzekucja zaległości składowych na rzecz ZUS z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Świadczą o tym w sposób niebudzący wątpliwości dokumenty związane z przeprowadzonym postępowaniem upadłościowym, w ramach którego Sąd Rejonowy w O. Wydział V Gospodarczy w sprawie (...) ustalił, że - wbrew twierdzeniom wnioskodawczyni - majątek płatnika w istocie nie pokryje nawet kosztów postępowania upadłościowego. Wątpliwości nie budzi, czego zresztą sama skarżąca nie kwestionowała, że majątek spółki został w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego określony na kwotę ok. 20 000 zł, a w postępowaniu egzekucyjnym ustalono, że spółka nie prowadzi działalności pod żadnymi ze wskazanych adresów. Nadto jak wykazało niniejsze postępowanie płatnik nie posiada organu uprawnionego do jego reprezentacji. Sąd, zatem nie dostrzega żadnych składników majątkowych, z których można by było dalej prowadzić jakąkolwiek egzekucję. Stąd też twierdzenia ZUS o bezskuteczności egzekucji nie budzą wątpliwości, a organ rentowy, poza dowodami z postępowania upadłościowego, na które się powołał - wbrew twierdzeniom skarżącej - nie ma obowiązku przedstawiania innych okoliczności, w tym np. ustalania „czy ponad wszelką wątpliwość nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki”.

Odwołująca w niniejszej sprawie twierdziła, że zwolniła się z odpowiedzialności za zaległości składkowe, gdyż w odpowiednim czasie zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Jak wskazano wyżej, przepisy Ordynacji podatkowej, które poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy systemowej stosuje się również do zaległości składowych, przewidują ściśle określone przesłanki, których wykazanie powoduje zwolnienie członka zarządu/byłego członka zarządu spółki z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Należą do nich:

- wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
- wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu,
- wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

Wykazanie ww. przesłanek uwalniających członka zarządu lub byłego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki obarcza te podmioty (tj. członka lub byłego członka zarządu), a nie organ ubezpieczeń społecznych (tak: SN w wyroku z 14.05.2008r., II UK 283/07). Podstawową zasadą jest bowiem odpowiedzialność

członka zarządu za zobowiązania spółki powstałe w okresie pełnienia funkcji w zarządzie. Wyłączenie tej odpowiedzialności występuje natomiast w ściśle określonych przypadkach - wprost określonych przepisami.

W rozpoznawanej sprawie wnioskodawczyni nie wykazała, aby w jej przypadku wystąpiła którakolwiek ze wskazanych wyżej przesłanek wyłączających jej odpowiedzialność. Przesłankę polegającą na zgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Sąd zbadał, powołując na tę okoliczność biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości. Biegła, po analizie dokumentacji (...) sp. z o.o. stwierdziła, iż spółka stała się niewypłacalna już 31 grudnia 2010 r. W tym dniu, bowiem majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie wszystkich zobowiązań płatnika. Przede wszystkim wpływ na powyższą sytuację miały niewymagalne i nieuregulowane zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w kwocie wynoszącej ok. 185 000 zł. A zatem, w myśl art. 21 ust. 1 i 2 ustawy dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. Wnioskodawczyni nie uczyniła tego w ww. terminie. Wniosek taki złożyła w sądzie dopiero 29 lipca 2011 r. Powyższe sprawa, że nie uwolniła się od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, a argumenty, że nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki w odpowiednim terminie, gdyż działała w zaufaniu do księgowej (sprawozdanie finansowe wskazywało, że spółka poprzedni rok zakończyła osiągając znaczny zysk), nie zasługują na ich podzielenie.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań wnioskodawczyni, pozwala na ustalenie, iż utraty płynności finansowej spółki wnioskodawczyni winna była dopatrzeć się już w grudniu 2010 r., kiedy zapadały pierwsze wyroki w przedmiocie ustalenia podlegania zleceniobiorców obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Na powyższą okoliczność zwróciła uwagę biegła, która w swojej opinii uzupełniającej wskazała, że „ustawa o rachunkowości do kategorii zobowiązań przypisuje również rezerwy na zobowiązania. Według definicji zobowiązania to wynikający z przyszłych zdarzeń obowiązek świadczeń o wiarygodnie określonej wartości, który spowoduje wykorzystanie już posiadanych lub przyszłych aktywów jednostki. Z kolei rezerwy to zobowiązania, których termin wymagalności lub kwota nie są pewne”. Biegła wskazując na dyspozycję przepisu art. 35d cytowanej ustawy, sytuacje, w których tworzy się rezerwy oraz na stan faktyczny, tj. istnienia niekorzystnych dla spółki decyzji, później niekorzystanych wyroków Sądu Okręgowego w O., podkreśliła, że na dzień 31 grudnia 2010 r. należało wykazać zobowiązania wobec ZUS bądź poprzez zaksięgowanie decyzji ZUS bądź poprzez utworzenie rezerw na zobowiązania wynikające z decyzji. W obu przypadkach spowodowałyby to zaksięgowanie takiej samej kwoty i takie samo, czyli wynoszące 135 047,43 zł obniżenie kapitału własnego spółki. Biegła wskazała także na nieprawidłowe zaksięgowanie wynagrodzeń za grudzień 2010 r., co sumarycznie powoduje, że wynik finansowy płatnika za 2010 r. wykazywałby stratę. Biegła zeznając na rozprawie w dniu 24 listopada 2016 r. argumentowała także, że to kierownik jednostki (zarząd) ponosi odpowiedzialność za prowadzenie jej rachunkowości nawet, gdy ta jest prowadzona przez biuro rachunkowe.

Sąd dostrzega także inne okoliczności, które przeczą przyjęciu, iż dopiero z dniem 15 lipca 2011 r. wnioskodawczyni dowiedziała się o niewypłacalności spółki. Wystarczy wskazać na wynikające z zeznań świadka A. S. okoliczności niepoinformowania jej w grudniu 2010 r. przez zarząd płatnika o wydawanych wówczas wyrokach Sądu Okręgowego w O., a dopiero w marcu 2011 r., znany władzom spółki problem z kalkulacją cen do kontraktów i faktem braku rentowności działalności płatnika wywołaną zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, które udawały się na zwolnienia lekarskie, czy przekwalifikowaniem zawartych umów o dzieło na umowy zlecenia oraz ich oskładkowaniem.

Zdaniem Sądu działania wnioskodawczyni w czerwcu 2011 r. były już spóźnione, a kontynuowanie działalności począwszy od 01 stycznia 2011 r. jedynie pogarszało i tak już złą sytuację finansową płatnika. Skarżąca przyznała, że „wszyscy mieli wiedzę, że kontrakty nie przynoszą takiego zysku”, mimo wszystko podejmowała decyzje o ich kontynuacji - nawet w sytuacji, gdy zobowiązania ZUS okazały się realnie zagrażać kapitałowi własnemu spółki. Prawdopodobnie podjęcie działań takich, jakie wnioskodawczyni zdecydowała się podjąć w czerwcu 2011 r., w okresie wydania przez ZUS decyzji o podleganiu zleceniobiorców płatnika obowiązkowi ubezpieczeń społecznych, był



momentem do utworzenia rezerw na ww. zobowiązania i oceny sytuacji majątkowej spółki pod kątem zagrożenia kontynuacji jej działania.

Dodać należy, iż w orzecznictwie utrwalił się pogląd, iż wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki (por. wyrok NSA z dnia 5 maja 2005 roku, sygn. akt 1663/04, z dnia 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt IIFSK 132/09). Przeprowadzone postępowanie dowodowe w tym przede wszystkim dokumenty finansowe w postaci sprawozdań spółki i opinia sporządzona przez biegłego z dziedziny księgowości wykazały jednoznacznie, iż czas, w którym zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki zaistniał już, co najmniej pod koniec 2010 roku. W takiej sytuacji nie można mieć wątpliwości, że chociaż dokładna data, w jakiej należało zgłosić wniosek o upadłość spółki nie została ustalona, to bez wątpienia nie został on zgłoszony przez skarżącą w dwutygodniowym terminie, o jakim mowa w art. 21 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Należy w tym miejscu przyznać rację pełnomocnikowi pozwanego, iż terminem tym był najpóźniej maj 2011r. ( k.297).

W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawczyni, jako członek zarządu płatnika miała pełne rozeznanie, co do trudnej sytuacji finansowej spółki i jej wina polega na tym, że po wydaniu niekorzystanych dla spółki decyzji, zamiast zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości lub o postępowanie układowe, podjęła ryzyko wyprowadzenia spółki z kryzysu.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu, wnioskodawczyni nie uwolniła się od odpowiedzialności za nieopłacone w terminie i w pełnej wysokości składki należne ZUS od spółki AGENCJA OCHRONY (...) sp. z o.o., której członkiem zarządu była w okresach objętych zaskarżoną decyzją.

Na marginesie Sąd wskazuje, iż nie miał wątpliwości, iż zaskarżona decyzja została wydana oraz znajduje się w obrocie prawnym (w aktach ZUS znajdował się początkowo jedynie egzemplarz, chociaż podpisany, posiadający adnotację „projekt”). Wskazać bowiem należy, że przecież decyzja z dnia 23 grudnia 2013 r. została doręczona odwołującej, a jej drugi egzemplarz był w posiadaniu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, chociaż omyłkowo niedołączony do akt sprawy.

W tym zakresie można również wskazać na treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r. (IV CK 12/05; LEX nr 180909), który stanowi, że sąd cywilny jest uprawniony do odmowy stosowania decyzji administracyjnej jedynie takiej, która jest wydana przez organ oczywiście niewłaściwy lub bez zachowania jakiegokolwiek procedury, oraz decyzji niepodpisanej. Jak wskazał Sąd Najwyższy uznanie decyzji administracyjnej za bezskuteczną w obrocie prawnym należy, co do zasady do drogi postępowania administracyjnego. Kompetencja sądu cywilnego do orzekania prejudycjalnie, w poddanej jego osądowi sprawie i na potrzeby jej rozstrzygnięcia, o uznaniu decyzji za pozbawioną skuteczności prawnej zachodzi w przypadkach kwalifikujących taką decyzję, jako akt nieistniejący (pozorny). Zdaniem Sądu Okręgowego wskazana sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Ponieważ odwołanie wnioskodawczyni nie zawierało uzasadnionych argumentów skutkujących zmianą zaskarżonej przez nią decyzji Sąd uznał, iż decyzja ta jest prawidłowa. Skutkiem powyższego było oddalenie odwołania na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego na rzecz organu od wnioskodawczyni Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 490) i w związku z § 21 rozporządzenia z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804) mając również na uwadze wartość przedmiotu sporu w kwocie 356 744 zł.

O wynagrodzeniu dla kuratora zainteresowanej spółki AGENCJA OCHRONY (...) sp. z o.o. r. pr. E. S. Sąd orzekł w punkcie III orzeczenia przyznając mu kwotę 1771 zł, w tym 331 zł podatku VAT.

Wynagrodzenie kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej ustalane jest na podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez

kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej z dnia 13 listopada 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1476). Zgodnie z § 1 ust 1 cyt. rozporządzenia wysokość wynagrodzenia kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej, zwanego dalej „kuratorem”, nie może przekraczać stawek minimalnych przewidzianych przepisami określającymi opłaty za czynności adwokackie [...]. Wynagrodzenie kuratora będącego podatnikiem obowiązany do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie ze stawką tego podatku obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu (§ 1 ust 3 cyt. rozporządzenia). Przepis § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 461) przewiduje w sprawie tej stawkę w wysokości 7 200 zł. Sąd uznał, mając na uwadze treść ww. cytowanego przepisu, iż orzekając o wysokości wynagrodzenia kuratora, może skorygować jego wysokość, biorąc pod uwagę niezbędny nakład pracy kuratora oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i jego wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Dlatego, biorąc pod uwagę niewielki wkład kuratora w rozstrzygnięcie sprawy, ilość podjętych przez niego czynności, Sąd uznał, że 20% stawki minimalnej przewidzianej przepisami określającymi opłaty za czynności adwokackie będzie kwotą właściwą.

/-/ SSO D. Radaszkiewicz