

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2023r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>sędzia Danuta Poniatowska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Ewa Sadłowska</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2023r. w S.

sprawy **A. F. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o świadczenia z tytułu odpowiedzialności osób trzecich i następców prawnych za składki ubezpieczeniowe

w związku z odwołaniami A. F. (1)

od dwóch decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 6 września 2021r. znak (...) nr decyzji (...)

1. **oddala odwołania od obu decyzji;**

2. **zasądza od A. F. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. (...) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego .**

## UZASADNIENIE

Decyzją z 6.09.2021 r. nr OS(...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., na podstawie art. 108 § 1, art. 107 § 1 i § 2, art. 109 § 2 oraz art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.), w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.) stwierdził, iż A. F. (1) ponosi solidarną odpowiedzialność razem ze Spółką za zobowiązania (...) Spółki z o.o., obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie (...) złotych. Jako adresata tej decyzji wskazano również A. F. (2).

Odwołanie od tej decyzji złożył A. F. (1), zarzucając naruszenie prawa materialnego – art. 116 ustawy ordynacja podatkowa, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że odpowiada solidarnie ze spółką (...) za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne. Zarzucił też naruszenie przepisów postępowania polegające na braku wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy i nierozpoznanie całego materiału dowodowego, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Domagał się uchylecia decyzji ze względu na wadliwie przeprowadzone postępowanie.

Wskazał, że zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, czego organ rentowy nie uwzględnił. Zgłosił też zarzut przedawnienia roszczeń objętych zaskarżoną decyzją.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji. Odnośnie zgłoszonego zarzutu przedawnienia wskazał, że należności nie uległy przedawnieniu, gdyż nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia z uwagi na prowadzone postępowanie egzekucyjne.

A. F. (2) została zawiadomiona przez Sąd o toczącym się postępowaniu, wyznaczono jej termin do ewentualnego przystąpienia do sprawy, nie zgłosiła jednak przystąpienia do toczącego się postępowania (zarządzenie k. 84).

Decyzją z 6.09.2021 r. nr OS(...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., na podstawie art. 108 § 1, art. 107 § 1 i § 2, art. 109 § 2 oraz art. 116 ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.), w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.) stwierdził, iż A. F. (1) ponosi solidarną odpowiedzialność razem ze Spółką za zobowiązania (...) Spółki z o.o., obejmujące należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie(...) złotych.

Odwołanie od tej decyzji złożył A. F. (1), zarzucając naruszenie prawa materialnego – art. 116 ustawy ordynacja podatkowa, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że odpowiada solidarnie ze spółką (...) za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne. Zarzucił też naruszenie przepisów postępowania polegające na braku wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy i nierozpoznanie całego materiału dowodowego, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Domagał się uchylecia decyzji ze względu na wadliwie przeprowadzone postępowanie. Wskazał, że zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, czego organ rentowy nie uwzględnił. Zgłosił też zarzut przedawnienia roszczeń objętych zaskarżoną decyzją.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji. Odnośnie zgłoszonego zarzutu przedawnienia wskazał, że należności nie uległy przedawnieniu, gdyż nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia z uwagi na prowadzone postępowanie egzekucyjne.

Postanowieniem z 23.12.2021 r. połączono sprawy dotyczące obu decyzji do wspólnego rozpoznania.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr (...) (odpis KRS akta rentowe - płatnika). Początkowo - (...) r. - Spółka została zarejestrowana jako (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w E., natomiast 21.12.2015 r. została wpisana w KRS jako (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Siedziba spółki uległa zmianie na M. i ta siedziba została wpisana w KRS 5.04.2019 r. Na datę wydania decyzji, spółka nie została wyrejestrowana z Krajowego Rejestru Sądowego. Na podstawie druku ZUS ZWPA z 17.07.2019 r., organ rentowy ustalił, że wyrejestrowanie spółki, jako płatnika składek, nastąpiło 26.04.2019 r.

Działalnością spółki była m.in. działalność agencji pracy tymczasowej i pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników. W KRS wpisano również inną działalność, nie była ona jednak wykonywana.

W rejestrze wpisano wspólników – A. F. (1) i A. F. (2). Początkowo A. F. (1) posiadał(...) udziałów i A. F. (2) również (...) udziałów, później oboje mieli po (...) udziałów, a 5.04.2019 r. wpisano, że A. F. (1) posiada całość udziałów - (...) o łącznej wysokości (...)zł. Organem uprawnionym do reprezentacji spółki był jednoosobowy Zarząd, z Prezesem A. F. (1). A. F. (1) został ustanowiony prezesem jednoosobowego Zarządu Spółki. Powyższe wynika z aktu notarialnego Repertorium (...)sporządzonego 13.09.2013 r. przed notariuszem H. C. w Kancelarii Notarialnej w S. przy ul. (...), akt założycielski spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - (...). Dane A. F. (1), jako Prezesa Zarządu Spółki figurowały w KRS do 24.09.2020 r., kiedy to został dokonany wpis, że A. F. (1) nie jest już Prezesem Spółki.

Z odpisu KRS aktualnego na dzień 5.05.2022 r. wynika też, że spółka posiadała zaległości na rzecz ZUS (Dział 4, Rubryka 1) wpisane na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w E.: dnia 14.01.2019 r. – na kwotę zadłużenia (...) zł., wystawionego 15.04.2019 r. - na kwotę zadłużenia (...), 17.01.2019 r. - na kwotę zadłużenia (...)zł., 18.02.2019 r. - na kwotę zadłużenia (...) zł., 12.03.2019 r. - na kwotę zadłużenia (...) zł. i wystawionego 4.01.2019 r. - na kwotę zadłużenia (...) zł. Wpisy zaległości podatkowych do KRS zostały dokonane 29.08.2019 r. Z tych adnotacji w KRS wynika, że egzekucja tych zaległości podatkowych została wszczęta na początku roku 2019 (styczeń – kwiecień 2019 r.). Łączna kwota wpisanych do KRS zaległości podatkowych wynosi (...) zł. Brak natomiast wpisów w rubryce wierzytelności.

Z odpisu KRS aktualnego na dzień 5.05.2022 r. wynika też, że A. F. (1) był nadal jedynym wspólnikiem i posiadał całość udziałów - (...)o łącznej wysokości(...) zł. Nie odnotowano natomiast składu osobowego Zarządu Spółki, ani Prokurenta, którym wcześniej była A. F. (2) (KRS stan na dzień 5.05.2022 r. k. 81-83 akt).

Spółka (...) zatrudniała pracowników i z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Obowiązek opłacania składek istniał do daty wyrejestrowania ostatniej osoby, za którą miała obowiązek rozliczać i opłacać składki, co nastąpiło 26.04.2019 r.

W okresie kiedy upływał termin płatności należności z tytułu składek objętych zaskarżonymi decyzjami, A. F. (1) pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zadłużenie Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte decyzją nr (...) stanowi łączną kwotę (...) zł:

1.Na ubezpieczenia społeczne (FUS):

- (...) zł - z tytułu składek za okres 12/2015 r.-11/2017 r.
- (...) zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na 6 września 2021 r.

2.Na ubezpieczenie zdrowotne (FUZ):

- (...) zł - z tytułu składek za okres 12/2015 r.-11/2017 r.
- (...)zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na 6 września 2021r.,

3.Na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- (...) zł - z tytułu składek za okres 12/2015 r., 06/2016 r. -12/2016 r.
- (...) zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na 6 września 2021 r.

Zadłużenie Spółki tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte decyzją nr (...) stanowi łączną kwotę(...) zł:

1.Na ubezpieczenia społeczne (FUS):

- (...) zł - z tytułu składek za okres 11/2018 r.-12/2018 r. i 05/2019 r.
- (...) zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na 6 września 2021 r.

2. Na ubezpieczenie zdrowotne (FUZ):

- (...) zł - z tytułu składek za okres 12/2018 r. - 01/2019 r., 03/2019 r., 05/2019 r.

- (...) zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na 6 września 2021 r.
- (...) zł - z tytułu należnych kosztów egzekucyjnych.

### 3. Na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- (...) zł - z tytułu składek za okres 11/2018 r. - 01/2019 r.
- (...) zł - z tytułu odsetek za zwłokę naliczonych na 6 września 2021 r.
- (...)zł - z tytułu należnych kosztów egzekucyjnych.

W związku z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, który stanowi, że nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło pięć lat, zaskarżonymi decyzjami zostały objęte należności wykazane w sentencjach decyzji. Zadłużenie Spółki z tytułu składek obejmuje jednak nie tylko należności wskazane w zaskarżonych decyzjach. Spółka posiada zadłużenie również na :

- ubezpieczenia społeczne za okres 01/2014 r., 04/2014 r. - 06/2014 r., 10/2014 r. -11/2014 r., 02/2015 r., 07/2015 r. - 11/2015 r.
- ubezpieczenie zdrowotne za okres 01/2014 r. - 02/2014 r., 04/2014 r. - 06/2014 r., 09/2014 r. - 11/2015 r.

W okresie kiedy upływał termin płatności należności z tytułu składek objętych zaskarżonymi decyzjami, A. F. (1) pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Odwołujący nie kwestionował wysokości zadłużenia z tytułu składek.

Wystąpienie przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki (...) potwierdzają postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w E. A. J. z 9 listopada 2020 r. o umorzeniu postępowań egzekucyjnych prowadzonych na rzecz (...) O. w sprawach: (...). Komornik Sądowy stwierdził w tych sprawach bezskuteczność egzekucji (akta rentowe – płatnika).

Ponadto brak wpłat egzekucyjnych, które pokryłyby zaległości z tytułu składek w znacznej części w toku egzekucji prowadzonej przez Dyrektora Oddziału ZUS w O. z rachunku bankowego Spółki w (...). i w (...) Na zajętych rachunkach bankowych występuje brak środków podlegających zajęciu oraz zbiegi egzekucji z innymi organami egzekucyjnymi, a także rozwiązanie umowy o prowadzenie rachunku bankowego ((...)). A. F. (1) nie wskazał majątku Spółki, który w przypadku ewentualnej egzekucji, pozwoliłaby pokryć zaległości Spółki w znacznej części. Potwierdził, że Spółka nie jest właścicielem żadnego majątku ruchomego, ani nieruchomości. Spółka nie występuje jako właściciel nieruchomości oraz właściciel pojazdów. Przy wykorzystaniu Centralnej Informacji o rachunkach bankowych (...), organ rentowy nie ustalił rachunków należących do Spółki, innych niż te, które już zostały zajęte.

W toku postępowania A. F. (1) nie wykazał żadnej z określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanek uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości spółki. Nie zostało wykazane, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Z akt i dokumentów nadesłanych przez Sąd Rejonowy w B. wynika, że (...) Spółka z o.o. 9 stycznia 2019 r. złożyła do Sądu Rejonowego w O. wniosek o ogłoszenie upadłości. Dnia 18 października 2019 r. Sąd Rejonowy w B. VIII Wydział Gospodarczy wydał postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, prawomocne 1 listopada 2019 r. Z uzasadnienia postanowienia wynika, że złożony wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Sąd oddalony z uwagi na brak majątku Spółki, wystarczającego na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Należy zwrócić uwagę, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został do niewłaściwego sądu i zawierał braki, które A. F. (1) uzupełniał dwukrotnie: pismem z 19.07.2019 r. i 7.10.2019 r. Postanowienie sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości zostało wydane niezwłocznie po uzupełnieniu braków formalnych (plik II dołączonych przez organ rentowy akt).

Ponadto A. F. (1) zeznał, że Spółka w 2018 r. posiadała nieruchomości lokalową i ruchomości, które zostały sprzedane i obecnie nie posiada nieruchomości, żadnego majątku ruchomego, wierzytelności oraz żadnych aktywów. Środki ze sprzedaży zostały przeznaczone na bieżące opłaty, zaległości w Urzędzie Skarbowym i ZUS oraz na wypłaty pracownikom Spółki, a także pracownikom agencji tymczasowej.

Ze sprawozdania Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w E. za rok 2018, przedłożonego przez odwołującego, wynika, że strata brutto za rok 2018 wyniosła (...) zł i powstała głównie w wyniku sprzedaży majątku trwałego spółki. Decyzja o sprzedaży środków trwałych podjęta została w celu poprawy płynności finansowej. Ponadto ze sprawozdania tego wynika, że przeciętne zatrudnienie w 2018 roku wynosiło (...) osoby, a na dzień 31.12.2018 r. zatrudniane były tylko (...) osoby. Potwierdza to sporządzony bilans Spółki, z którego wynika, że aktywa trwałe wynosiły na koniec roku 2017 – (...) zł (w tym budynki, lokale - (...)zł.), a na koniec roku 2018 – (...) zł. (w tym budynki, lokale - (...) zł - k.109-114 akt).

Ze sprawozdania Zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w E. za rok 2017, przedłożonego przez odwołującego, wynika, że strata brutto za rok 2017 wyniosła (...)zł. Również w roku 2016 odnotowano stratę – (...) zł. Przeważające zatrudnienie w 2017 roku wynosiło (...) osób, a na dzień 31.12.2017 r. stan zatrudnienia wynosił (...) osób. Z bilansu Spółki wynika, że aktywa trwałe wynosiły na koniec roku 2017 – (...) zł (w tym budynki, lokale - (...) zł.), a na koniec roku 2016 – (...) zł. (w tym budynki, lokale – (...) zł - k.(...) akt). Spółka w 2016 r. przeprowadziła się do lokalu o wysokim standardzie, co podniosło jej prestiż i powoduje spodziewane zwiększenie obrotów.

A. F. (1) zeznał, że Spółka była agencją pracy tymczasowej. Zyski pochodziły z pracy ludzi. Spółka podpisywała umowy z zakładami i dostarczała pracowników. W sezonie letnim, kiedy Spółka pracowała z dużymi sklepami, jak np. B., zyski były większe, ale bywały tąpnięcia, gdy jakaś spółka miała brak zamówień i zwalniała ludzi z agencji pracy, wówczas nie było przychodów z tytułu zatrudnienia. Spółka generalnie nie miała problemów z regulowaniem zobowiązań, to była sinusoida, czasami występowała o rozłożenie należności na raty, ale generalnie należności regulowane były na bieżąco, była płynność finansowa. W 2018 r. była kontrola z ZUS, została naliczona należność, której Spółka nie była w stanie uregulować - około (...)mln zł. Kontrola trwała 2-3 miesiące (zeznania świadków T. H. – k. 129-130, M. S. – k. 147-148 i odwołującego – k. 130 odw.-131, 148-149). Według twierdzeń A. F. (1), pracownicy tymczasowi z (...) wpadli w panikę, dostając pisma z ZUS i zaczęli rezygnować z pracy.

Wzory umów, zakwestionowane przez ZUS, sporządzane były po konsultacji z prawnikami, z którymi A. F. (1), działający jako Prezes Zarządu, współpracował, korzystał z ich porad i którym ufał. Gdy doręczono Spółce zaskarżone decyzje, też skorzystał z usług prawnika.

W 2018 r. Spółka sprzedała lokal, według twierdzeń odwołującego się, żeby pokryć zobowiązania. Uzyskano (...) zł netto, ale A. F. (1) nie potrafił podać kwoty, którą przekazał na zobowiązania, ani jakie należności spłacił. Według jego oświadczenia płynność finansową Spółka utraciła na koniec grudnia 2018 r., co spowodowało wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w styczniu 2019 r.

Z informacji ZUS (k. 161 akt) wynika, że w latach 2017-2018 salda Spółki wykazywały stan z niedopłatą i brakiem zaległości, w tym okresie nie zawierano umowy ratalnej. Sąd uzyskał również informację od Naczelnika Urzędu Skarbowego w E. o zadłużeniach Spółki w latach 2017-2018. Do roku 2018 występowały nieterminowe płatności zobowiązań, przy czym opóźnienia nie przekraczały jednego miesiąca (dwie powyżej miesiąca dotyczyły drobnych kwot). Natomiast w marcu 2018 r. zadłużenie według formularza (...) za styczeń 2018 r. wynosiło (...)zł. i Spółka 15.03.2018 r. złożyła wniosek o rozłożenie tej należności na raty. Decyzją z 16.04.2018 r. Naczelnik US w E. rozłożył tę zaległość podatkową na 6 rat. Spółka uiszczała dwie pierwsze raty w maju i czerwcu 2018 r. w łącznej kwocie (...) zł, co do pozostałych należności wystawiono tytuł wykonawczy, a należności zostały wyegzekwowane w październiku 2018 r. Za należności podatkowe z kolejnych miesięcy 2018 r. wystawiane były tytuły wykonawcze, należności były egzekwowane. Natomiast za lipiec 2018 r. należności rozłożone na raty zostały uiszczone tylko w części – pozostało do uiszczenia ponad(...) tys. zł., za miesiące od października do grudnia 2018 r. brak wpłat z tytułu należności (...). Za te miesiące brak jest też wpłat z tytułu PIT (informacja Naczelnika US w E. – koperta k. 163).

Sądowi z urzędu znane jest to, że od listopada 2018 i w 2019 roku wpłynęło do Sądu ponad 700 spraw z odwołania od decyzji ZUS uznającej, że zawarte umowy o dzieło powinny być kwalifikowane jako umowy zlecenia i trzeba od tego odprowadzić składki na ubezpieczenia społeczne. Decyzje wydawane były we wrześniu i październiku 2018 r. Odwołania od tych decyzji składane były przez (...) Spółka z o.o. Z urzędu Sądowi widome jest też, że wszystkie odwołania od decyzji zawierały braki formalne w postaci braku podpisu, co powodowało konieczność wzywania przez Sąd do uzupełnienia braków formalnych – podpisania odwołań przez Prezesa Zarządu A. F. (1). W rozpoznawanych sprawach odwołania były oddalane, zapadłe wyroki nie były zaskarżane apelacją. O tym, że Sąd uwzględni fakty znane mu z urzędu przy rozstrzygnięciu sprawy strony zostały poinformowane na rozprawie 1 grudnia 2022 r. (k. 148 odw., 149).

A. i A. małżonkowie F. 25.06.2018 r. zawarli umowę o rozdzielenie majątkowej. Później – 18.09.2018 r. - dokonali umową sporządzoną w formie aktu notarialnego częściowego podziału majątku wspólnego. W 2019 r. Sąd orzekł separację małżonków, a w 2020 r. orzekł o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód.

Postanowieniem z 31.01.2023 r. wydanym na rozprawie, Sąd oddalił wnioski dowodowe odwołującego dotyczące dołączenia akt spraw toczących się przed tut. Sądem z odwołań (...) spółka z o.o. o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz zestawienia należności powstałych na skutek zaskarżonych decyzji ze wskazaniem daty ich wymagalności w związku z uprawomocnieniem się wyroków Sądu Okręgowego wS. w tych sprawach (wnioski k. 64, postanowienie k. 171 odw.), wskazując, że fakty, na które zostały zgłoszone te wnioski są znane Sądowi i nie mają wpływu na rozstrzygnięcie (art. 235<sup>(2)</sup>§ 1 pkt 2 k.p.c.).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji należało dokonać w świetle przepisów ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.) – obie ustawy w brzmieniu na datę wydania skarżonych decyzji. Przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne.

W myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej 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 w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15.05.2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15.05.2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;

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

Odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w cytowanym wyżej art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z 2.10.2008 r., I UK 39/08).

Za pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe należy uznać:

- 1) istnienie zaległości składkowej,
- 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce,
- 3) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Nie ulega wątpliwości, jak wynika z przytoczonych powyżej regulacji, iż to na organie rentowym spoczywa obowiązek wykazania bezskuteczności egzekucji oraz pełnienia przez członka zarządu funkcji w czasie powstania zaległości podatkowych, natomiast wykazanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność obciąża stronę (por. np. wyrok NSA z 6.03.2003 r., sygn. akt SA/Bd 85/03, z 31.01.2006 r., I FSK 554/05).

Skarżący nie kwestionowali istnienia pozytywnych przesłanek, również Sąd uznał, iż zgromadzony materiał dowody wskazuje, iż zostały one spełnione. Bezsprzeczne było, że w spornym okresie funkcję (...) Zarządu Spółki M. J. pełnił A. F. (1). Nie budził również wątpliwości fakt nieopłacenia przez spółkę składek na ubezpieczenia społeczne w okresach wynikających z decyzji. Wysokość zaległości wynikała z dokonania przez organ rentowy obliczeń na podstawie dokumentów rozliczeniowych złożonych przez spółkę oraz powstałych w związku z wydaniem decyzji, dotyczących podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i innym, zaskarżonych następnie do tut. Sądu. Należności nie były zasadniczo kwestionowane przez odwołującego.

Następną z przesłanek pozytywnych jest wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce.

W tej materii, w świetle poglądów judykatury i doktryny, zawarty w art. 116 Ordynacji podatkowej termin „egzekucja” posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 4.02.2011 r. w sprawie II UK 225/10, językowym znaczeniem terminów „egzekucja” i „bezskuteczna”, które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 15.06.1999 r., III CZP 10/99 oraz wyrok z 2.09.2009r., sygn. II UK 336/08). W orzecznictwie sądowym ścierają się dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko płatnikowi składek. Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń. Natomiast według innych, bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego - o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym. Istniejąca rozbieżność orzecznictwa sądowego spowodowała, iż Sąd Najwyższy w uchwale w składzie siedmiu sędziów z dnia 13.09.2009r., I UZP 4/09 wyraził stanowisko, iż bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Z treści uchwały wypływa wniosek, iż organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

W niniejszej sprawie postępowanie egzekucyjne zostało przeprowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w E., ale egzekucja okazała się bezskuteczna, co organ egzekucyjny stwierdził, wydając postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu bezskuteczności egzekucji. Prowadzona była też egzekucja administracyjna na podstawie tytułów wykonawczych wydanych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w E., która tylko początkowo przyniosła pozytywne rezultaty. Okoliczności te stanowią podstawę do uznania, iż egzekucja okazała się bezskuteczna.

Natomiast negatywnymi przesłankami odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu są te okoliczności, które może wskazać członek zarządu, a które potwierdzają podjęte przez niego działania zwalniające go z odpowiedzialności za zaległości spółki. Do przesłanek takich należy wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niepodjęcie wymienionych działań nastąpiło bez winy członka zarządu, bądź wskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego prowadzenie egzekucji. Wystąpienie jednej z wymienionych negatywnych przesłanek orzekania o odpowiedzialności, uniemożliwia skuteczne orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe tego podmiotu.

Przepis art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej stwarza dla członka zarządu możliwość uniknięcia odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki w drodze wskazania mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości z tytułu ubezpieczeń społecznych w znacznej części. Przesłanka ta zostaje spełniona, jeżeli członek zarządu wskaże mienie spółki, przy czym nie jest wystarczające wskazanie jakiegokolwiek mienia, lecz tylko takiego, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki i to w znacznym stopniu. Odwołujący nie wskazał majątku, z którego egzekucja mogłaby zostać przeprowadzona, gdyż taki nie istnieje.

Zdaniem Sądu, Prezes Spółki A. F. (1) nie ma też możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności za długi wobec organu rentowego, gdyż nie wykazał, aby we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęł postępowanie układowe albo, że niepodjęcie wymienionych działań nastąpiło bez jego winy. Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jej określenia nie ma znaczenia subiektywna świadomość Prezesa zarządu w tym przedmiocie. Prezesowi zarządu spółki powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość, to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności, powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli. Nie można wprowadzić odmówić członkowi zarządu, prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość, mimo wystąpienia stosownych przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny, wniosek zostałby oddalony. Jednak podjęcie takiego ryzyka musi wiązać się ze świadomością, iż w przypadku błędnej oceny sytuacji i niezaspokojenia dłużników będzie musiał sam ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową.

Z okoliczności sprawy wynika, iż już w drugim kwartale 2018 r. sytuacja finansowa Spółki była trudna. Wynika to, w ocenie Sądu m.in. z opóźnieniami w zapłacie należności podatkowych, ubieganiem się o rozłożenie tych należności na raty, co wcześniej nie miało miejsca oraz nierealizowaniem układów ratalnych (co wynika z informacji Naczelnika US w E.). Skutkowało to wystawieniem tytułów wykonawczych i egzekucją administracyjną należności.

Sytuacja finansowa Spółki uległa pogorszeniu z związku z prowadzoną przez organy ZUS kontrolą prawidłowości naliczania i odprowadzania składek w związku z zatrudnianiem pracowników tymczasowych. W trakcie kontroli stwierdzono nieprawidłowości dotyczące zawieranych umów o dzieło, które w istocie stanowiły umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia. Z tytułu zawieranych umów nazwanych „umowami o dzieło” Spółka nie odprowadzała składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, co zakwestionował organ kontrolujący. W wyniku tej kontroli Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wydał w dniach 3.10.2018 r. i 18.10.2018 r., decyzje, stwierdzające podleganie w związku z wykonywaniem tych umów obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i zobowiązujących Spółkę do uiszczenia składek, określając ich wysokość. Decyzje te zostały zaskarżone przez Spółkę. Od listopada 2018 r. i w 2019 r. do tut. Sądu wpłynęło ponad (...) spraw z odwołań (...). Jak wskazano powyżej wszystkie te odwołania zawierały braki formalne – nie były podpisane przez osobę upoważnioną, co skutkowało obowiązkiem wezwania do ich podpisania. Brak ten został uzupełniony, jednak spowodował znaczne przedłużenia postępowania.

W ocenie Sądu, działania podejmowane przez Prezesa Zarządu Spółki, po kontroli przeprowadzonej przez organy ZUS, zmierzały do przedłużenia postępowania, opóźnienia uprawomocnienia się decyzji, nakładających obowiązek uiszczenia składek. Miało to umożliwić mu sprzedaż majątku Spółki, zwłaszcza lokalu – siedziby Spółki, w którym prowadzona była od 2016 r. działalność gospodarcza, a także majątku ruchomego. Pozwoliło mu to również uregulować swoją sytuację majątkową – zawrzeć małżeńską umowę o rozdzielności majątkowej, a następnie dokonać



podziału majątku wspólnego. Wcześniej działalność prowadził wspólnie z żoną, która była współnikiem w równej części i Prokurentem Spółki.

A. F. (1) wskazywał, że swoje decyzje w zakresie zawieranych umów, a potem zaskarżania decyzji ZUS, konsultował z prawnikami. Stąd nie znajduje wytłumaczenia składanie niepodpisanych odwołań od decyzji. Dodatkowo należy zauważyć, że niekorzystne wyroki nie były przez niego zaskarżane. Ponadto tylko początkowo stawiał się na rozprawy i usiłował forsować swoje stanowisko.

W ocenie Sądu, już w momencie kontroli odwołujący się miał świadomość, że Spółka zostanie zobowiązana do opłacenia obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne i inne od zawieranych umów. Już początkujący prawnik potrafi odróżnić umowę o dzieło (umowy rezultatu) od umowy o wykonywanie prostych powtarzających się czynności, jakie wskazywano w zawieranych umowach (umowy o świadczenie usług – starannego działania, do których stosuje się przepisy dotyczące umów zlecenia). Rozważania te Sąd czyni w kontekście wykazania, że A. F. (1) nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, czy też, że niepodjęcie tych działań nastąpiło bez jego winy. W styczniu 2019 r., kiedy to złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości (zresztą do niewłaściwego Sądu i z brakami), Spółka nie dysponowała już żadnym majątkiem, z którego można by zaspokoić wierzycieli, przynajmniej w części. Praktycznie w tym czasie Spółka nie prowadziła też działalności, generującej bieżące przychody, gdyż nie zatrudniała już pracowników tymczasowych (pozostało jedynie dwóch pracowników stałych). Tak więc, zdaniem Sądu, wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie.

A. F. (1), jako (...) Zarządu Spółki (...), podjął decyzję o regulowaniu zobowiązań spółki w miarę swoich własnych możliwości, bez korzystania z procedury ogłoszenia upadłości. Decyzję tę podjął na własne ryzyko. W sposób prawidłowy postępowanie upadłościowe wszczęto dopiero na skutek wniosku złożonego w styczniu 2019 r., gdy Spółka nie prowadziła już działalności i nie miała żadnego majątku.

W niniejszej sprawie odwołujący nie wskazał na okoliczności, które usprawiedliwiałyby jego zaniechanie, zwłaszcza w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W związku z powyższym, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzeczono, jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z treścią którego strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe i koszty nakazanego przez Sąd osobistego stawiennictwa (§ 3 art. 98 k.p.c.). Wysokość stawki minimalnej w sprawach dotyczących odpowiedzialności osób trzecich za składki ubezpieczeniowe ustalono na podstawie § 2 ust. 6 i pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.). Ponieważ zaskarżone zostały dwie decyzje, a połączenie spraw jest tylko czynnością formalną, stawki obliczone zostały od każdej ze spraw osobno – to jest (...)zł. i (...)zł (pkt 2 wyroku).