

*Sygn. akt VIII U 537/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2014 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Grażyna Łazowska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Korneliusz Jakimowicz</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 30 maja 2014 r. w Gliwicach

**sprawy** J. P. ( P. )

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

**przy udziale** Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

**o** ustalenie odpowiedzialności osób trzecich za składki

**na skutek odwołania** J. P.

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

**z dnia** 20 grudnia 2012 r. **nr** (...) -Z/PO/KT

1. oddała odwołanie;
2. zasądza od J. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. 3600 zł ( trzy tysiące sześćset złotych ) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. przyznaje od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. D. kwotę 3600 zł ( trzy tysiące sześćset złotych ) podwyższoną o stawkę podatku od towaru i usług w wysokości 23% tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

(-) SSO Grażyna Łazowska

Sygn. akt VIII U 537/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20.12.2012r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych w C. orzekł, że ubezpieczony J. P. jest odpowiedzialny za zadłużenie zainteresowanej Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) sp. z o.o. w K. z tytułu:

- składek na ubezpieczenie społeczne za grudzień 2006r., od lutego 2007r. do maja 2007r., od stycznia 2008r. do sierpnia 2008r., od lipca 2009r. do kwietnia 2012r. w łącznej kwocie z odsetkami – 97 944,54zł.;

- składek na ubezpieczenia zdrowotne za grudzień 2006r., od lutego 2007r. do maja 2007r., od stycznia 2008r. do września 2008r., od lutego 2009r. do kwietnia 2012r. w łącznej kwocie z odsetkami – 24 170,27zł.;

- składek na FP i FGŚP za okres grudzień 2006r., od lutego 2007r. do maja 2007r., od stycznia 2008r. do lipca 2008r., od czerwca 2009r. do listopada 2010r., od stycznia 2011r. do stycznia 2012r. w łącznej kwocie z odsetkami – 7 004,50zł.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że w spornym okresie ubezpieczony był prezesem zarządu (...) sp. z o.o. w K., która nie opłaciła należnych składek. Postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne. Decyzja została wydana w 2012r., a zatem mogła obejmować należności spółki począwszy od grudnia 2006r., bowiem zaległość za ten miesiąc powstała w styczniu 2007r. Licząc od końca roku w którym powstała, nie upłynęło 5 lat do dnia wydania decyzji. Ubezpieczony został powiadomiony o toku postępowania administracyjnego. Z uwagi na ziszczenie pozytywnych przesłanek odpowiedzialności w rozumieniu art., 116 ustawy Ordynacja Podatkowa i braku wystąpienie przesłanek wyłączających tę odpowiedzialności ubezpieczony ponosi odpowiedzialność za zaległości z tytułu wykazanych składek.

Ubezpieczony w odwołaniu wskazał, że w związku z przebywaniem na zwolnieniu lekarskim w okresie od czerwca do października 2011r. i od marca do września 2012r., nie zgadza się z okresem za który została przerzucona na niego odpowiedzialność za nieopłacone składki. Nadto podniósł, że spółka nadal istnieje więc są rokowania na spłatę należności, oraz że wielokrotnie udzielał pożyczek prywatnych na rzecz spółki.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy podtrzymał stanowisko zawarte w skarżonej decyzji. Wskazał nadto, że okoliczność, iż (...) nie została wykreślona z rejestru przedsiębiorców nie jest przeszkodą dla ustalenia odpowiedzialności członka zarządu, bowiem odpowiedzialność ta ma charakter solidarny ze spółką.

W toku postępowania ubezpieczony wniósł o uchylenie skarżonej decyzji i umorzenie postępowania, wskazując że nie może być formalnie uznany za prezesa zarządu, bowiem jego kadencja wygasła z dniem 30.06.2003r. tj. z dniem zatwierdzenia sprawozdania finansowego za rok 2002r. W umowie spółki z 27.03.1987r. nie określono kadencji zarządu. W dniu 8.01.1997r. podjęto uchwałę o powierzeniu mu obowiązków prezesa zarządu, nie wskazując kadencji zarządu. Kodeks spółek handlowych, który wszedł w życie z dniem 1.1.2000r. wprowadził domniemanie rocznej kadencji zarządu, jeżeli umowa spółki nie określała kadencji zarządu. Jednocześnie w art. 623 ksh wskazano, że spółki handlowe w terminie 3 lat od wejścia w życie ustawy dostosują postanowienia umów do jej przepisów. Aktem notarialnym z dnia 29.03.2003r. została zmieniona treść umowy spółki w całości i wprowadzono 6-letnią kadencję zarządu i ustalono, że w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy ksh. W konkluzji, zdaniem ubezpieczonego, w związku z uchwałą z dnia 1.08.1997r. oraz umową spółki z 29.05.2003r. ostatnim rokiem obrotowym pełnienia funkcji był 2002r., a z dniem zatwierdzenia sprawozdania finansowego za ten rok tj. 30.06.2003r. jego mandat wygasł. W aktach rejestrowych spółki brak nowej uchwały w sprawie powołania ubezpieczonego na członka zarządu, aż do 29.06.2011r. kiedy to formalnie uchwała taka została podjęta. Tak więc w okresie od 30.06.2003r. do 29.06.2011r. ubezpieczony piastował funkcję prezesa nie jako prezes zarządu ale co najwyżej jako faktycznie osoba zatrudniona na stanowisku pracy o takiej nazwie. Dalej wskazał na brak podstaw ogłoszenia upadłości, bowiem spółka nie jest niewypłacalna o czym świadczy : że nie została wykreślona z rejestru, ubezpieczony deklaruje wznowienie działalności i uzyskiwanie przychodów, jak wynika z orzeczenia lekarza ZUS istnieją rokowania odzyskania przez niego zdolności do pracy, nadto ze sprawozdań finansowych za lata 2008-2009 wynika, że spółka osiągała zyski. Ubezpieczony dodał również, że nie zgłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy. Na uzasadnienie wskazał, że zobowiązania spółki przekroczyły wartość majątku najpóźniej w 2002r. Strata w wysokości 12 824zł. nie zmniejszyła się do dnia dzisiejszego. W 2002r. ubezpieczony przeszedł rozległy wylew, zalecono mu przyjmowanie leków, których skutkiem ubocznym był silny wpływ na jego stan psychiczny i fizyczny. W trakcie postępowania karnego prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Bytomiu o czyny popełnione w okresie 6.10.2004r. do 26.07.2005r. sporządzono opinię, w której stwierdzono u ubezpieczonego cechy zespołu psychoorganicznego po udarze z 2002r. oraz, że w czasie popełniania zarzuconych czynów miał znacznie zmniejszoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem – w związku z udarem. Wszystko to świadczy o tym, że właściwym do oceny winy ewentualnego zarządu spółki winien być okres, w który rozpoczął się w

czasie kiedy ubezpieczony przeszedł wylew, jako okres w którym najpóźniej powstała przesłanka zgłoszenia upadłości. Dalej ubezpieczony podniósł, że z uwagi na stan psychiczny nie można uznać jakoby w okresie powstania zobowiązań faktycznie pełnił funkcje zarządcze, można je kwalifikować jedynie jako czynności pełnomocnika. Ubezpieczony dodał, że w 2006r. zawarł umowę o obsługę księgową z biurem rachunkowym, które mimo stałego dostępu do rachunków nigdy nie poinformowało go o obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazał również, że po za działaniami polegającymi w tym okresie na kontaktach z księgowymi nie wykonywał żadnych innych czynności zarządczych, które miałyby istotny wpływ na działania spółki. Ubezpieczony zarzucił również organowi rentowemu naruszenia art. 122 art. 180 § 1 i 187§ 1 kpa.

Organ rentowy podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, podnosząc, że wskazane przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie znajdują zastosowania w postępowaniu administracyjnym z zakresu ubezpieczeń społecznych, co wynika z treści art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Dalej wskazano, że prawidłowa interpretacja art. 202 ksh w stanie faktycznym wskazuje, że ubezpieczony został powołany na czas nieoznaczony, a zatem błędne jest stanowisko, że z dniem zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2002r. mandat ubezpieczony wygasł. Okoliczność, że nastąpiło zatwierdzenie tego sprawozdania nie została wykazana w toku postępowania. Ubezpieczony nie wykazał również, że w okresie objętym skarżoną decyzją nie wykonywał czynności składających się na prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki (...). Przedłożone do akt sprawy opinie lekarskie wydane zostały na potrzeby innych postępowań, a nadto brak danych był Sąd karny oparł na nich swoje orzeczenia; nie dowodzą one by ubezpieczony w okresie pomiędzy 2002r. a chwilą wydania skarżonej decyzji stale pozostawał w stanie wyłączającym właściwą ocenę kondycji finansowej spółki.

(...) sp. z o.o. w K. przychyliła się do stanowiska ubezpieczonego.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny.**

Umowa spółki Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowego (...) została zawieszona w dniu 27.03.1987r. / akt notarialny k. 58/. Uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z 9.01.1997r. postanowiono, że zarząd spółki będzie jednoosobowy i powierzono ubezpieczonemu obowiązki prezesa zarządu./ akt notarialny k. 60/. W żadnym z aktów nie określono kadencji zarządu spółki.

W okresie od 10.04. do 13.05.2002r. ubezpieczony przebywał w szpitalu w związku z wylewem./karta wypisowa ze szpitala k. 98/

W dniu 29.05.2003r. w Kancelarii Notarialnej I. S. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...), którego przewodniczącym był ubezpieczony. Na zgromadzeniu podjęte zostały uchwały w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego spółki oraz zmiany umowy spółki. W nowej umowie spółki wskazano, że udziały w kapitale zakładowym przysługują ubezpieczonemu oraz jego żonie M. P. po połowie, ustalono kadencję członka zarządu na 6 lat. / akt notarialny k.61/

Spółka (...) została wpisana do KRS w dniu 16.06.2003r., jako prezesa jednoosobowego zarządu wpisano ubezpieczonego. /odpis KRS wpis 1 k.30/

W dniach 18.09.2003r. , 30.06.2004r. , 15.06.2005r., 30.06.2007r. podjęte zostały uchwały zatwierdzające sprawozdania (...) spółki (...) i w sprawie udzielenia absolutorium zarządowi spółki za lata 2002-2004 i 2006. W uchwałach wskazano ubezpieczonego jako prezesa spółki. W informacji dodatkowej do protokołu zwyczajnego zgromadzenia wspólników z 30.06.2004r. podano, że spółka (...) wypłaciła członkom zarządu wynagrodzenie w 2002 i 2003r., podobnie w roku 2004r. Brak uchwał zatwierdzających sprawozdania (...) spółki (...) za lata 2007-2009 / k. 141/.

W dniu 27.11.2006r. w KRS dokonano wpisu o podwyższeniu udziałów wspólników i wykreśleniu prokury, dokonano zmian co do przedmiotu działalności spółki. W latach 2006-2009 odnotowano wpisy o składanych rocznych sprawozdaniach finansowych za lata 2005-2008, przy czym wpisy te zostały wykreślone./ odpis KRS k.31/

W opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 3.11.2008r. sporządzonej na polecenie Sądu Rejonowego w Bytomiu, biegli wskazali, że ubezpieczony w 2002r. przeżył krwiał mózgowy okolicy lewej skroniowej z epizodem niedowładu połowicznego prawostronnego. U ubezpieczonego nie stwierdzono czynnych zaburzeń psychotycznych ani upośledzenia umysłowego, natomiast stwierdzono cechy zespołu psychorganicznego. Biegli wskazali, że ubezpieczony w czasie zarzucanego mu czynu miał znacznie zmniejszoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. W wywiadzie ubezpieczony podał, że pracuje jako prezes spółki oraz że aktualnie nie odczuwa żadnych dolegliwości. Podobnie stwierdzili biegli /psychiatra i psycholog/ w opinii lekarskiej sporządzonej na zlecenie Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich w dniu 25.08.2009r. W wywiadzie ubezpieczony podał, że pracuje zawodowo w pełnym wymiarze czasu pracy i „różnie” radzi sobie z obowiązkami. Opinie te zostały sporządzone w związku oskarżeniem ubezpieczonego o organizowanie, prowadzenie i urządzanie gier na automatach / art. 107 § 1 kks i art. 3 kks/ w latach 2004-2005r. /opinie lekarskie k. 100-104/

W sprawozdaniach finansowych za lata 2002-2003, 2005-2010 spółka (...) wykazywała co raz wyższe straty netto, natomiast w roku 2004 wykazała zysk netto w wysokości 4 128,45zł./sprawozdania finansowe k. 71- 90/.

W deklaracjach CIT-8 za lata 2006-2010r. spółka (...) wykazywała przychody, w roku 2011r. składała deklaracje VAT-7, w których wykazywała obroty w miesiącach od stycznia do sierpnia 2011r. / informacja urzędu skarbowego k. 157, deklaracje k. 173/.

Spółka (...) zatrudniała pracowników:

7 osób w okresie grudzień 2006r. – luty 2007r.,

6 osób w okresie marzec - kwiecień 2007r.,

5 osób w maju 2007r.,

3 osoby w okresie czerwiec 2007r. – maj 2008r.,

2 osoby w okresie czerwiec – sierpień 2008r.,

3 osoby we wrześniu 2008r.,

2 osoby w październiku 2008r.

1 osoba w okresie listopad 2008r.- sierpień 2010r.,

2 osoby w okresie wrzesień – listopad 2010r.,

1 osoba w grudniu 2010r.,

2 osoby w okresie styczeń 2011- styczeń 2012r.,

1 osoba w okresie luty- kwiecień 2012r.

Ubezpieczony w powyższych okresach był zgłoszony do ubezpieczeń jako pracownik spółki (...), pobierał zasiłki chorobowe w okresach: 17.03.2008r., od 5.08. do 28.10.2011r., od 24.03. do 30.04.2012r. /informacja organu rentowego k.160/.

W latach 2006-2010 ubezpieczony w rozliczeniach rocznych /PIT-37/ wykazywał jedynie dochody z tytułu zatrudnienia w spółce (...)/ deklaracje k. 164/

W okresie objętym skarżoną decyzją ubezpieczony jako prezes prowadził działalność spółki (...). W 2006r. rozszerzył działalność spółki o handel kosmetykami i sprowadzał towar z zagranicy. Ubezpieczony zatrudniał i zwalniał

pracowników, którzy w większości mieli się zajmować zbytem towarów. W tym celu wyposażył pracowników w samochody tj. udostępnił dwa prywatne pojazdy jak i w imieniu spółki leasingował inne. Ubezpieczony osobiście zajmował się serwisowaniem automatów do gry do końca prowadzonej działalności, przy czym jeden z pracowników wykonywał również te prace do 2008r. Wpływy (...) spółki (...) były przeznaczane na wynagrodzenia pracowników, czynsz za wynajmowane pomieszczenia, koszty leasingu samochodów, paliwo i zakup materiałów. Czynsz był płacony do 2012r. Umowa najmu została rozwiązana w 2014r. Spółka nie płaciła należności ZUS i podatków z uwagi na brak środków finansowych. W ocenie ubezpieczonego wypłata wynagrodzeń za pracę miała pierwszeństwo przed należnościami publicznoprawnymi. Ubezpieczony pożyczał spółce pieniądze z własnych oszczędności, lecz nie pamięta w jakiej wysokości i do kiedy posiadał oszczędności. Ubezpieczony nie kwestionuje wysokości zaległości określonych w skarżonej decyzji./ przesłuchanie ubezpieczonego/.

W dniu 30.04.2010r. w KRS spółki (...) dokonano zmian w przedmiocie działalności spółki / odpis KRS wpis nr 8/.

Naczelnik Urzędu Skarbowego w K. postanowieniem z dnia 2.11.2011r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...) z uwagi na jego bezskuteczność. Przedmiotem egzekucji były zaległości z tytułu ubezpieczeń społecznych, zdrowotnych oraz wpłat na FGŚP i FP. W toku postępowania ustalono, spółka (...) nie posiada żadnego majątku. Dokonywane od 2007r. zajęcia rachunków bankowych spółki były bezskuteczne. W protokołach poborcy skarbowego w latach 2008-2009r. wskazano, że spółka prowadzi działalność w zakresie napraw urządzeń hazardowych oraz handlu kosmetykami, obrót wynosi miesięcznie około 10 000zł. oraz, że koszty firmy przewyższają uzyskiwane dochody. / postanowienie i protokoły k.162/

W dniu 17.04.2012r. w dziale IV wpisano zaległości podatkowe za lata 2008-2009r./ odpis KRS/

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie powołanych wyżej dowodów.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 116 § 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60) mającej zastosowanie z mocy art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585) do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i inne fundusze, 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 po pierwsze - nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, po drugie - nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Przy czym odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania składkowe, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu spółki (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej).

Okoliczność, że spółka (...) posiada zaległości składkowe objęte skarżoną decyzją nie jest kwestionowana.

W świetle przytoczonego przepisu warunkiem odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest wykazanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że:

1-egzekucja do majątku spółki okazała się bezskuteczna - jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce (...) było prowadzone od 2007r. i zostało umorzone z uwagi na jego bezskuteczność postanowieniem Naczelnika Urzędu Skarbowego w K. z dnia 2.11.2011r.,

2-zaległości składkowe powstały w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu przez daną osobę wskazaną jako tę, która winna odpowiadać za powstałe zaległości – zdaniem Sądu, ubezpieczony w okresie objętym skarżoną decyzją jako członek zarządu pełnił funkcję prezesa.

Niespornym jest, że ubezpieczony jako prezes zarządu dokonał wpisu spółki (...) do KRS z dniem 16.06.2003r. W innym przypadku wpis ten nie zostałby dokonany.

Wbrew twierdzeniom ubezpieczonego, nie sposób uznać, że z dniem 30.06.2003r. wygasł jego mandat członka zarządu w związku z treścią art. 615 ksh. Zgodnie z tym przepisem „z dniem wejścia w życie ustawy do obowiązków członków organów spółek kapitałowych stosuje się jej przepisy. Termin wygaśnięcia mandatu członka organu spółki kapitałowej, który rozpoczął się przed wejściem w życie ustawy, ocenia się według przepisów dotychczasowych”. Sąd podziela stanowisko organu rentowego, że brak określenia kadencji członków zarządu w umowie spółki z 1987r. oznacza, że ubezpieczony został powołany na stanowisko prezesa na czas nieoznaczony. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.01.2009r., II CKS 423/08, lex 527191 - art. 615 § 2 k.s.h. przewiduje stosowanie przepisów dotychczasowych (k.h.) dla określenia terminu wygaśnięcia mandatu członka organu spółki kapitałowej, jeśli rozpoczął się przed dniem wejścia w życie ustawy (k.s.h.). Nie wprowadza on żadnych wymogów dla wcześniej powołanych organów, a zatem, jeśli zgodnie z przepisami kodeksu handlowego, dopuszczone było powoływanie członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na czas nieoznaczony, to po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych pełnią oni tę funkcję nadal. Natomiast w wyroku z 12.10.2011r., II CKS 29/11, lex 1043996, Sąd Najwyższy orzekł: W razie powołania członka zarządu na czas nieoznaczony nie znajdują zastosowania przepisy art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu, co oznacza, że członek zarządu powołany na czas nieoznaczony będzie pełnił swoją funkcję tak długo, dopóki nie spełni się którakolwiek z przesłanek wygaśnięcia mandatu w nim określona, w szczególności zaś, dopóki nie zostanie uchwałą wspólników odwołany.

Zgodnie z art. 202 § 1 ksh - Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu.

§ 2. W przypadku powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

§ 4. Mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu.

Sąd podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przytoczonych orzeczeniach, co oznacza, że mandat ubezpieczonego nie wygasł po myśli art. 202 § 1 ksh z dniem 30.06.2003r. jak twierdzi ubezpieczony. Na marginesie wskazać należy, że dołączona do akt uchwała w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2002r. / k.141/ nosi datę 18.09.2003r. O tym, że mandat ubezpieczonego nie wygasł świadczy również treść protokołów zgromadzenia wspólników spółki (...) z 18.09.2003r. , 30.06.2004r. , 15.06.2005r., 30.06.2007r., w których wskazano, że ubezpieczony jest prezesem spółki, udzielone mu zostało absolutorium oraz, że członkom zarządu wypłacono wynagrodzenie. Ponadto dokonane w sądzie rejestrowym wpisy do KRS spółki po dacie 16.06.2003r. tj wpis 2 z 30.01.2004r. o zmianie siedziby spółki, wpis 4 z 27.11.2006r. o podwyższeniu udziałów, wykreśleniu prokury, podwyższeniu kapitału zakładowego mogły być wnioskowane tylko przez zarząd, którego reprezentantem był ubezpieczony. Ubezpieczony nie wykazał, że w tym okresie został odwołany z funkcji prezesa ani że zrezygnował z jej pełnienia, przeciwnie w zeznaniach podał, że kierował przez cały czas spółką (...) jako jej prezes.

Jeśli chodzi o zmianę dokonaną w umowie spółki z 29.05.2003r., w której wprowadzono 6 letnią kadencję członków zarządu to wskazać należy, że zgodnie z przytoczonym art. art. 202 § 2 ksh, dniem /i warunkiem/ wygaśnięcia mandatu jest dzień odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Ubezpieczony nie przedstawił protokołów zgromadzenia wspólników ani uchwał zatwierdzających sprawozdania finansowe za lata 2007-2012, brak informacji w KRS spółki (...) by dokumenty

te były składane do sądu rejestrowanego, a zatem nie można przyjąć by mandat ubezpieczonego wygasł z upływem 6-letniej kadencji. Wskazać również należy, że na wniosek ubezpieczonego jako prezesa zarządu w KRS spółki wpisano w dniu 30.04.2010r. zmiany w zakresie przedmiotu działalności spółki. Nie można pomijać okoliczności, że ubezpieczony przez cały okres objęty skarżoną decyzją wykonywał faktycznie obowiązki prezesa spółki P., organizował jej działalność /rozszerzył przedmiot o import kosmetyków, sprowadzał towar, wyposażał pracowników w samochody, zawierał umowy leasingowe/ zatrudniał i zwalniał pracowników oraz wypłacał im wynagrodzenie. Dodać trzeba, że ubezpieczony jak twierdzi w piśmie z dnia 16.09.2013r. /k49/ uchwałą z dnia 30.06.2011r. został powołany na stanowisko prezesa.

Ubezpieczony na którym spoczywa ciężar dowodowy w tej sprawie nie podnosił, że ktoś inny podejmował za niego decyzje związane z funkcją prezesa, kierowaniem i reprezentowaniem spółki. Nie wskazał również, żeby takie sytuacje miały miejsce w okresie gdy korzystał ze zwolnień lekarskich.

Reasumując jeżeli zatem spółka posiada zaległości z tytułu zobowiązań składkowych powstałych w czasie, gdy dana osoba była członkiem jej zarządu, a egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, to osoba ta może się zwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jej winy, albo wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy zadłużenie spółki jest zawinione przez zarząd, czy też powstało z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki lub z przyczyn obiektywnych. Fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności określonej w przytoczonym wyżej przepisie art. 116 § 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

W świetle powyższego argumenty ubezpieczonego, że spółka nie przynosiła wystarczających dochodów i były to od niego przyczyny niezależne, nie mają znaczenia dla ustalenie jego odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Niewątpliwie ubezpieczony nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) jak i nie wskazał majątku, z którego egzekucja zaległości składkowych byłaby możliwa.

Ubezpieczony nie wykazał, że niezgłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy. Przede wszystkim wskazać należy, że skarżona decyzja obejmuje okres od 2006r., a zatem powoływanie się na 2002r. jak okresu kiedy to, upadłość jego zdaniem, winna być ogłoszona, w ocenie Sądu nie ma znaczenia w rozstrzygnięciu rozpoznawanej sprawy. Stąd też Sąd oddalił wniosek ubezpieczonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości na okoliczność ustalenia daty podstaw ogłoszenia upadłości. W ocenie Sądu dowód ten jest przydatny tylko w przypadku gdy członek zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości i dowodzi, że nastąpiło to we „właściwym czasie” w rozumieniu przepisu art. 116 Ordynacji Podatkowej.

Sąd nie uwzględnił również wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza na okoliczność stanu zdrowia ubezpieczonego, możliwości podejmowania przez niego swobodnych i świadomych decyzji uzasadniających przypisanie mu winy za powstanie zaległości. Ubezpieczony w 2002r. przeżył wylew krwi do mózgu, jednakże w ocenie Sądu nie wpłynęło to w zasadniczy sposób na pełnienie przez niego funkcji prezesa spółki P.. Świadczy o tym szereg podejmowanych przez niego decyzji związanych z funkcją prezesa jak i (...) spółki (...), które znajdują odzwierciedlenie w dokumentach takich jak: zawarcie aktu notarialnego z dnia 29.05.2003r., wniosek o wpis spółki do KRS i kolejne przywołane wyżej wpisy, protokoły zgromadzeń wspólników spółki, a nadto treść zeznań ubezpieczonego z których bezsprzecznie wynika, że faktycznie kierował spółką w okresie po 2002r. Ubezpieczony miał też przez cały okres świadomość kondycji (...) spółki (...), tego że jej dochody nie pozwalają na pokrycie zobowiązań publicznoprawnych. Jak zeznał, pożyczał spółce prywatne pieniądze aby np. wypłacić pracownikom / i sobie/ wynagrodzenie, a nie płacił zobowiązań publicznoprawnych, bowiem uważał je za mniej ważne. Ubezpieczony podał z resztą, że to były jedyne zobowiązania, których nie płacił. Z opinii lekarskich sporządzonych na zlecenie Sądów Rejonowych w sprawach karnych wynika, że ubezpieczony był w dacie ich sporządzania czynny zawodowo. Ubezpieczony osobiście zajmował się też realizacją zleceń spółki. Jak to już wyżej wskazano, ubezpieczony nie wykazał, że ktoś inny podejmował za niego

decyzje związane z funkcją prezesa. Nadmienić trzeba, że ubezpieczony jak twierdzi w piśmie z dnia 16.09.2013r. / k49/ uchwałą z dnia 30.06.2011r. został powołany na stanowisko prezesa, co stanowi potwierdzenie jego zdolności do pełnienia tej funkcji.

Mając powyższe na uwadze Sąd, uznał, że stan zdrowia ubezpieczonego w okresie objętym decyzją nie był przeszkodą w sprawowaniu funkcji prezesa i złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wskazane wyżej opinie lekarskie sporządzone zostały na potrzeby postępowań karnych, dotyczących czynów popełnionych przez ubezpieczonego jako osoby fizycznej/prywatnej/, a nie prezesa spółki P.. Ubezpieczony został oskarżony o popełnienie czynu opisanego w art. 107 § 1 kks : Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny..” w latach 2004-2005, a zatem przed okresem wskazanym w skarżonej decyzji. Stąd ustalenia opinii nie mogą mieć zastosowania w rozpoznawanej sprawie.

Okoliczność, że ubezpieczony nie wiedział, że winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości – jako nieznanomość prawa – nie usprawiedliwia niezgłoszenia takiego wniosku i nie może być przesłanką do uznania, że nie zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez winy ubezpieczonego.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że ubezpieczony nie wykazał przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zaległości składkowe i oddalił odwołanie.

O kosztach orzeczono po myśli art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt.6 i § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

W tym stanie rzeczy, w oparciu o przywołane przepisy prawa i art. art. 477<sup>14</sup>§ 1 kpc Sąd orzekł jak w sentencji.

SSO Grażyna Łazowska

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. ubezpieczonego

K.. 14 dni lub z wpływem